

FORMATO PARA PARTICIPAR EN LA CONSULTA PÚBLICA

Instrucciones para su llenado y participación:

- I. Las opiniones, comentarios y propuestas deberán ser remitidas a la siguiente dirección de correo electrónico: segunda_bienal_telecom@ift.org.mx, en donde se deberá considerar que la capacidad límite para la recepción de archivos es de 25 MB.
- II. Proporcione su nombre completo (nombre y apellidos), razón o denominación social, o bien, el nombre completo (nombre y apellidos) del representante legal. Para este último caso, deberá elegir entre las opciones el tipo de documento con el que acredita dicha representación, así como adjuntar –a la misma dirección de correo electrónico- copia electrónica legible del mismo.
- III. Lea minuciosamente el **AVISO DE PRIVACIDAD** en materia del cuidado y resguardo de sus datos personales, así como sobre la publicidad que se dará a los comentarios, opiniones y aportaciones presentadas por usted en el presente proceso consultivo.
- IV. Vierta sus comentarios conforme a la estructura de la Secciones IV, V y VI del presente formato.
- V. De contar con observaciones generales o alguna aportación adicional proporciónelos en la sección VII del presente formato.
- VI. En caso de que sea de su interés, podrá adjuntar a su correo electrónico la documentación que estime conveniente.
- VII. El período de consulta pública será del 25 de marzo al 27 de mayo de 2019 (i.e. 40 días hábiles). Una vez concluido dicho período, se podrán continuar visualizando los comentarios vertidos, así como los documentos adjuntos en la siguiente dirección electrónica: <http://www.ift.org.mx/industria/consultas-publicas>.
- VIII. Para cualquier duda, comentario o inquietud sobre el presente proceso consultivo, el Instituto pone a su disposición el siguiente punto de contacto: Danyel Bengera Muñoz Hernández, Director de Cuantificación de Derechos y Obligaciones de la Unidad de Política Regulatoria, correo electrónico: danyel.munoz@ift.org.mx o bien, a través del número telefónico (55) 50154000, extensión 2342.

I. Datos del participante	
Nombre, razón o denominación social:	Pegaso PCS, S.A. de C.V.
En su caso, nombre del representante legal:	Ana de Saracho O'Brien
Documento para la acreditación de la representación: En caso de contar con representante legal, adjuntar copia digitalizada del documento que acredite dicha representación, vía correo electrónico.	Poder Notarial
AVISO DE PRIVACIDAD	
<p>En cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 3, fracción II, 16, 17, 18, 21, 25, 26, 27 y 28 de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de los Sujetos Obligados (en lo sucesivo, la "LGPDPPSO") y numerales 9, fracción II, 11, fracción II, 15 y 26 al 45 de los Lineamientos Generales de Protección de Datos Personales para el Sector Público (en lo sucesivo los "Lineamientos"), se pone a disposición de los participantes el siguiente Aviso de Privacidad Integral:</p> <ol style="list-style-type: none"> I. Denominación del responsable: Instituto Federal de Telecomunicaciones (en lo sucesivo, el "IFT"). II. Domicilio del responsable: Insurgentes Sur 1143, Col. Nochebuena, Demarcación Territorial Benito Juárez, C.P. 03720, Ciudad de México, México. III. Datos personales que serán sometidos a tratamiento y su finalidad: los comentarios, opiniones y aportaciones presentadas durante la vigencia de cada consulta pública, serán divulgados íntegramente en el portal electrónico del Instituto de manera asociada con el titular de los mismos y, en ese sentido, serán considerados invariablemente públicos en términos de lo dispuesto en el numeral Octavo de los Lineamientos de Consulta Pública y Análisis de Impacto Regulatorio. Ello, toda vez que la naturaleza de las consultas públicas consiste en promover la participación ciudadana y transparentar el proceso de elaboración de nuevas regulaciones, así como de cualquier otro asunto que estime el Pleno del IFT a efecto de generar un espacio de intercambio de información, opiniones y puntos de vista sobre cualquier tema de interés que este órgano constitucional autónomo someta al escrutinio público. En caso de que dentro de los documentos que sean remitidos se advierta información distinta al nombre y opinión, y ésta incluya datos personales que tengan el carácter de confidencial, se procederá a su protección. Con relación al nombre y la opinión de quien participa en este ejercicio, se entiende que otorga su 	

Consulta pública sobre la efectividad en términos de competencia de las medidas impuestas al Agente Económico Preponderante en el Sector de Telecomunicaciones

consentimiento para la difusión de dichos datos, cuando menos, en el portal del Instituto, en términos de lo dispuesto en los artículos 20 y 21, segundo y tercer párrafos, de la LGPDPPSO y los numerales 12 y 15 de los Lineamientos.

- IV. **Información relativa a las transferencias de datos personales que requieran consentimiento:** los datos personales recabados con motivo de los procesos de consulta pública no serán objeto de transferencias que requieran el consentimiento del titular.
- V. **Fundamento legal que faculta al responsable para llevar a cabo el tratamiento:** el IFT, convencido de la utilidad e importancia que reviste la transparencia y la participación ciudadana en el proceso de elaboración de nuevas regulaciones, así como de cualquier otro asunto que resulte de interés, realiza consultas públicas con base en lo señalado en los artículos 15, fracciones XL y XLI, 51 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, última modificación publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de junio de 2018, 12, fracción XXII, segundo y tercer párrafos y 138 de la Ley Federal de Competencia Económica, última modificación publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de enero de 2017, así como el numeral Octavo de los Lineamientos de Consulta Pública y Análisis de Impacto Regulatorio del Instituto Federal de Telecomunicaciones, publicados en el Diario Oficial de la Federación el 8 de noviembre de 2017.
- VI. **Mecanismos y medios disponibles para que el titular, en su caso, pueda manifestar su negativa para el tratamiento de sus datos personales para finalidades y transferencias de datos personales que requieren el consentimiento del titular:** en concordancia con lo señalado en el apartado IV, del presente aviso de privacidad, se informa que los datos personales recabados con motivo de los procesos de consulta pública no serán objeto de transferencias que requieran el consentimiento del titular. No obstante, se ponen a disposición el siguientes punto de contacto: Erika Yatzil Hinojosa Cortés, Subdirectora de Procesos Jurídicos y Administrativos 2 de la Unidad de Política Regulatoria, correo electrónico erika.yatzil@ift.org.mx y número telefónico (55) 50154000, extensión 4892, con quien el titular de los datos personales podrá comunicarse para cualquier manifestación o inquietud al respecto.
- VII. **Los mecanismos, medios y procedimientos disponibles para ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición sobre el tratamiento de sus datos personales (en lo sucesivo, los “derechos ARCO”):** las solicitudes para el ejercicio de los derechos ARCO deberán presentarse ante la Unidad de Transparencia del IFT, a través de escrito libre, formatos, medios electrónicos o cualquier otro medio que establezca el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (en lo sucesivo el “INAI”). El procedimiento se registrará por lo dispuesto en los artículos 48 a 56 de la LGPDPPSO, así como en los numerales 73 al 107 de los Lineamientos, de conformidad con lo siguiente:
- a) Los requisitos que debe contener la solicitud para el ejercicio de los derechos ARCO
- Nombre del titular y su domicilio o cualquier otro medio para recibir notificaciones;
 - Los documentos que acrediten la identidad del titular y, en su caso, la personalidad e identidad de su representante;
 - De ser posible, el área responsable que trata los datos personales y ante la cual se presenta la solicitud;
 - La descripción clara y precisa de los datos personales respecto de los que se busca ejercer alguno de los derechos ARCO;
 - La descripción del derecho ARCO que se pretende ejercer, o bien, lo que solicita el titular, y
 - Cualquier otro elemento o documento que facilite la localización de los datos personales, en su caso.
- b) Los medios a través de los cuales el titular podrá presentar solicitudes para el ejercicio de los derechos ARCO
- Los mismos se encuentran establecidos en el párrafo octavo del artículo 52 de la LGPDPPSO, que señala lo siguiente:
- Las solicitudes para el ejercicio de los derechos ARCO deberán presentarse ante la Unidad de Transparencia del responsable, que el titular considere competente, a través de escrito libre, formatos, medios electrónicos o cualquier otro medio que al efecto establezca el INAI.
- c) Los formularios, sistemas y otros medios simplificados que, en su caso, el Instituto hubiere establecido para facilitar al titular el ejercicio de sus derechos ARCO.
- Los formularios que ha desarrollado el INAI para el ejercicio de los derechos ARCO, se encuentran disponibles en su portal de Internet (www.inai.org.mx), en la sección “Protección de Datos Personales”/“¿Cómo ejercer el derecho a la protección de datos personales?”/“Formatos”/“Sector Público”.
- d) Los medios habilitados para dar respuesta a las solicitudes para el ejercicio de los derechos ARCO
- De conformidad con lo establecido en el numeral 90 de los Lineamientos, la respuesta adoptada por el responsable podrá ser notificada al titular en su Unidad de Transparencia o en las oficinas que tenga habilitadas para tal efecto, previa acreditación de su identidad y, en su caso, de la identidad y personalidad de su representante de manera presencial, o por la Plataforma Nacional de Transparencia o correo certificado en cuyo caso no procederá la notificación a través de representante para estos últimos medios.
- e) La modalidad o medios de reproducción de los datos personales
- Según lo dispuesto en el numeral 92 de los Lineamientos, la modalidad o medios de reproducción de los datos personales será a través de consulta directa, en el sitio donde se encuentren, o mediante la expedición de copias simples, copias certificadas, medios magnéticos, ópticos, sonoros, visuales u holográficos, o cualquier otra tecnología que determine el titular.
- f) Los plazos establecidos dentro del procedimiento -los cuales no deberán contravenir los previsto en los artículos 51, 52, 53 y 54 de la LGPDPPSO- son los siguientes:

Consulta pública sobre la efectividad en términos de competencia de las medidas impuestas al Agente Económico Preponderante en el Sector de Telecomunicaciones

El responsable deberá establecer procedimientos sencillos que permitan el ejercicio de los derechos ARCO, cuyo plazo de respuesta no deberá exceder de veinte días contados a partir del día siguiente a la recepción de la solicitud.

El plazo referido en el párrafo anterior podrá ser ampliado por una sola vez hasta por diez días cuando así lo justifiquen las circunstancias, y siempre y cuando se le notifique al titular dentro del plazo de respuesta.

En caso de resultar procedente el ejercicio de los derechos ARCO, el responsable deberá hacerlo efectivo en un plazo que no podrá exceder de quince días contados a partir del día siguiente en que se haya notificado la respuesta al titular.

En caso de que la solicitud de protección de datos no satisfaga alguno de los requisitos a que se refiere el párrafo cuarto del artículo 52 de la LGPDPPSO, y el responsable no cuente con elementos para subsanarla, se prevendrá al titular de los datos dentro de los cinco días siguientes a la presentación de la solicitud de ejercicio de los derechos ARCO, por una sola ocasión, para que subsane las omisiones dentro de un plazo de diez días contados a partir del día siguiente al de la notificación.

Transcurrido el plazo sin desahogar la prevención se tendrá por no presentada la solicitud de ejercicio de los derechos ARCO.

La prevención tendrá el efecto de interrumpir el plazo que tiene el INAI para resolver la solicitud de ejercicio de los derechos ARCO.

Cuando el responsable no sea competente para atender la solicitud para el ejercicio de los derechos ARCO, deberá hacer del conocimiento del titular dicha situación dentro de los tres días siguientes a la presentación de la solicitud, y en caso de poderlo determinar, orientarlo hacia el responsable competente.

Cuando las disposiciones aplicables a determinados tratamientos de datos personales establezcan un trámite o procedimiento específico para solicitar el ejercicio de los derechos ARCO, el responsable deberá informar al titular sobre la existencia del mismo, en un plazo no mayor a cinco días siguientes a la presentación de la solicitud para el ejercicio de los derechos ARCO, a efecto de que este último decida si ejerce sus derechos a través del trámite específico, o bien, por medio del procedimiento que el responsable haya institucionalizado para la atención de solicitudes para el ejercicio de los derechos ARCO conforme a las disposiciones establecidas en los artículos 48 a 56 de la LGPDPPSO.

En el caso en concreto, se informa que no existe/existe un procedimiento específico para solicitar el ejercicio de los derechos ARCO en relación con los datos personales que son recabados con motivo del proceso consultivo que nos ocupa. (Descripción en caso de existir).

g) El derecho que tiene el titular de presentar un recurso de revisión ante el INAI en caso de estar inconforme con la respuesta

El referido derecho se encuentra establecido en los artículos 103 al 116 de la LGPDPPSO, los cuales disponen que el titular, por sí mismo o a través de su representante, podrán interponer un recurso de revisión ante el INAI o la Unidad de Transparencia del responsable que haya conocido de la solicitud para el ejercicio de los derechos ARCO, dentro de un plazo que no podrá exceder de quince días contados a partir del siguiente a la fecha de la notificación de la respuesta.

VIII. **El domicilio de la Unidad de Transparencia del IFT:** Insurgentes Sur 1143, Col. Nochebuena, Demarcación Territorial Benito Juárez, C. P. 03720, Ciudad de México, México. Planta Baja, teléfono 50154000, extensión 4267.

IX. **Los medios a través de los cuales el responsable comunicará a los titulares los cambios al aviso de privacidad:** todo cambio al Aviso de Privacidad será comunicado a los titulares de datos personales en el apartado de consultas públicas del portal de internet del IFT.

II. Marco de referencia

El 6 de marzo de 2014, el Pleno del Instituto, en su V Sesión Extraordinaria, aprobó mediante acuerdo P/IFT/EXT/060314/76 la "Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones determina al grupo de interés económico del que forman parte América Móvil, S.A.B. de C.V., Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., Teléfonos del Noroeste, S.A. de C. V., Radiomóvil Dipsa, S.A.B. de C. V., Grupo Carso, S.A.B. de C.V., y Grupo Financiero Inbursa, S.A.B. de C.V., como agente económico preponderante en el sector de telecomunicaciones y le impone las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia." (en lo sucesivo, la "Resolución de AEPT")¹.

Con fecha de 27 de febrero de 2017, el Pleno del Instituto, en su IV Sesión Extraordinaria, aprobó mediante acuerdo P/IFT/EXT/270217/119 la "Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones suprime,

¹Disponible en: http://www.ift.org.mx/sites/default/files/p_ift_ext_060314_76_version_publica_hoja.pdf

Consulta pública sobre la efectividad en términos de competencia de las medidas impuestas al Agente Económico Preponderante en el Sector de Telecomunicaciones

modifica y adiciona las medidas impuestas al Agente Económico Preponderante en el sector de telecomunicaciones mediante resolución de fecha 6 de marzo de 2014, aprobada mediante acuerdo P/IFT/EXT/060314/76." (en lo sucesivo, la "Resolución Bienal de Telecomunicaciones")².

El Instituto Federal de Telecomunicaciones (en lo sucesivo, el "Instituto") lleva a cabo la presente consulta pública con la finalidad de recabar:

- Información, comentarios, opiniones, aportaciones u otros elementos de análisis que puedan ser útiles para evaluar el impacto en términos de competencia de las medidas impuestas al Agente Económico Preponderante en el Sector de telecomunicaciones, y
- En su caso, propuestas justificadas de supresión, modificación o adición de medidas.

III. Comentarios, opiniones y aportaciones generales del participante sobre el asunto en consulta pública

Se adjunta un documento en escrito libre que contiene los comentarios, opiniones y propuestas de Pegaso PCS, S.A. de C.V. ("Telefónica") sobre la "Consulta pública sobre la efectividad en términos de competencia de las medidas impuestas al Agente Económico Preponderante en el Sector de Telecomunicaciones" convocada por el Instituto Federal de Telecomunicaciones, mismo que guarda relación con la efectividad de las medidas asimétricas impuestas por el Instituto al Agente Económico Preponderante en el sector de las telecomunicaciones.

² Disponible en: http://www.ift.org.mx/sites/default/files/pitfext270217119verpub_1.pdf

Telefonica

Respuesta a la consulta
pública sobre la efectividad en
términos de competencia de
las medidas impuestas al
Agente Económico
Preponderante en el sector de
telecomunicaciones 2019

5-27-2019

Índice de contenidos

1	Resumen ejecutivo	1
2	Introducción	12
3	Situación de la preponderancia en México	13
3.1	Situación actual del mercado de telecomunicaciones en México	15
3.2	Marco de revisión de la preponderancia	50
3.3	Otros aspectos relevantes del mercado (móvil)	91
3.4	Conclusiones de la preponderancia del sector de las telecomunicaciones	97
4	Efectividad de las medidas asimétricas de preponderancia	99
4.1	Efectividad de las medidas de preponderancia para las obligaciones mayoristas de acceso.....	103
4.2	Efectividad de las medidas de preponderancia en el ámbito minorista.....	151
4.3	Efectividad de las medidas de preponderancia de no discriminación	165
4.4	Efectividad en la implementación de las medidas y régimen sancionador	177
4.5	Conclusiones de la efectividad de las medidas de preponderancia.....	185
5	Propuesta de nuevo enfoque de medidas asimétricas	187
5.1	Resumen de la situación actual.....	187
5.2	Medidas de alcance minorista	197
5.3	Medidas de alcance mayorista	206
5.4	Medidas del ámbito de facultades y actuación del IFT	221
5.5	Conclusiones de la propuesta	227
ANEXO: Ejemplo de análisis de replicabilidad económica de un plan emblemático del AEP en el mercado móvil		229

Ilustración 1: Preponderancia en el sector de las telecomunicaciones por número de suscriptores [Fuente: Elaboración propia a partir de información del BIT del IFT]	16
Ilustración 2: Evolución de la preponderancia en el sector de las telecomunicaciones y valor incluyendo y excluyendo el mercado de TV restringida [Fuente: Elaboración propia a partir de información del BIT del IFT].....	17
Ilustración 3: Comparación participación del AEP en el sector considerando y excluyendo la TV restringida [Fuente: Elaboración propia a partir de información del BIT del IFT]	17
Ilustración 4: Crecimiento líneas servicio de telefonía móvil y acceso a internet móvil [Fuente: Elaboración propia a partir de información del BIT del IFT]	19
Ilustración 5: Penetración de la Banda Ancha Móvil en los países de la OCDE [Fuente: OCDE 4T2017]	19
Ilustración 6: Índice IHH de mercados móviles por país en el segundo trimestre de 2018 [Fuente: Bank of America – Merrill Lynch]	20

Ilustración 7: Evolución IHH del mercado móvil de voz, mercado móvil de acceso a internet y de ingresos totales del mercado móvil de 2013 a 2018 [Fuente: Elaboración propia a partir de información del BIT del IFT].....	22
Ilustración 8: Evolución IHH del mercado móvil de voz y mercado móvil de acceso a internet [Fuente: Elaboración propia a partir de información del BIT del IFT]	24
Ilustración 9: Evolución número de líneas telefonía móvil en México [Fuente: Elaboración propia a partir de información del BIT del IFT].....	25
Ilustración 10: Parque de líneas móviles prepago y pospago en México en 3T2018 [Fuente: Elaboración propia a partir de información del BIT del IFT].....	26
Ilustración 11: Evolución de la participación del AEP sobre los ingresos totales del mercado móvil [Fuente: Elaboración propia a partir de los informes trimestrales de los operadores completado con información del BIT del IFT]	28
Ilustración 12: Evolución del tráfico de voz y el tráfico de datos del AEP sobre el total del mercado [Fuente: Elaboración propia a partir de información del BIT del IFT]	29
Ilustración 13: Evolución de los precios de servicios móviles [Fuente: Elaboración propia a partir de información del BIT del IFT y Banxico]	30
Ilustración 14: Margen EBITDA de los tres operadores móviles en México [Fuente: Elaboración propia a partir de los informes trimestrales de los operadores]	33
Ilustración 15: Evolución EBITDA AEP y resto de operadores no preponderantes móviles en México [Fuente: Elaboración propia a partir de los informes trimestrales de los operadores].....	34
Ilustración 16: Inversiones en el mercado móvil 2015-2017 [Fuente: Elaboración propia a partir de información del BIT del IFT].....	35
Ilustración 17: Flujo de caja operativo (EBITDA menos CAPEX) del los operadores móviles en México 2014-2017 [Fuente: Elaboración propia a partir de información de los informes de resultados de los operadores].....	35
Ilustración 18: Tenencia de espectro en bandas bajas en México, excluyendo espectro de Red Compartida. Espectro en MHz ponderado por población [Fuente: IFT 2018].....	37
Ilustración 19: Mercado OMV en México [Fuente: Elaboración propia a partir de información del BIT del IFT].....	38
Ilustración 20: Participación de mercado del AEP en servicios fijos [Fuente: Elaboración propia a partir de información del BIT del IFT].....	40
Ilustración 21: Índice IHH en el mercado de servicios fijos voz y banda ancha fija [Fuente: Elaboración propia a partir de información del BIT del IFT].....	41
Ilustración 22: Mercado de telefonía fija en México [Fuente: Elaboración propia a partir de información del BIT del IFT].....	42
Ilustración 23: Evolución del mercado de la banda ancha fija en México [Fuente: Elaboración propia a partir de información del BIT del IFT].....	43
Ilustración 24: Reparto de mercado de banda ancha fija en México en 3T2018 [Fuente: Elaboración propia a partir de información del BIT del IFT].....	43
Ilustración 25: Evolución de los precios de los servicios fijos (telefonía e internet) [Fuente: Elaboración propia a partir de información del BIT del IFT y Banxico]	44

Ilustración 26: Evolución de la portabilidad del AEP de el mercado fijo [Fuente: Elaboración propia a partir de información del BIT del IFT].....	45
Ilustración 27: Saldo neto de portabilidad de los operadores fijos para el periodo 2008-2018 [Fuente: Elaboración propia a partir de información del BIT del IFT]	46
Ilustración 28: Inversión de los operadores en el mercado de servicios fijos de 2015 a 2017 [Fuente: Elaboración propia a partir de información del BIT del IFT]	47
Ilustración 29: Consideración de los ingresos como mejor indicador de concentración del mercado [Fuente: Nkom. Julio 2016. Analysis of the market for access and call origination on public mobile telephone networks. Nota: el aumento de participación de Telia se debe a que se permitió la fusión de Telia y Tele2]	60
Ilustración 30: Evolución de la participación de mercado del operador con PSM en España y uso de los servicios regulados de acceso [Fuente: elaboración propia a partir de información de la CNMC].....	73
Ilustración 31: Evolución de la participación de mercado de los cuatro principales operadores móviles en los EEUU frente al resto de operadores del 2003 al 2015 [Fuente: FCC].....	79
Ilustración 32: Evolución de la concentración del mercado IHH en los EEUU del 2003 al 2015 [Fuente: FCC]	80
Ilustración 33: Participación en el mercado móvil por ingresos de servicios del AEP (venta de terminales excluida) [Fuente: Elaboración propia a partir de informes trimestrales operadores móviles].....	93
Ilustración 34: Mercado OMV en México [Fuente: Elaboración propia a partir de información del IFT BIT].....	105
Ilustración 35: Comparación de la evolución del mercado de OMV en México y en España normalizado al año de inicio de la obligación [Fuente: Elaboración propia a partir de información del IFT BIT y de la CNMC]	106
Ilustración 36: Recorte nota al pie en Oferta de Referencia OMV con única mención a servicios inalámbricos [Fuente: Telcel. Oferta de Referencia OMV enero 2019]	110
Ilustración 37: Servicio Internet en tu casa de Telcel [Fuente: Telcel. https://www.telcel.com//personas/telefonía/planes-de-renta/tarifas-y-opciones/internet-en-tu-casa]	111
Ilustración 38: Falta de replicabilidad económica de los planes Max sin Límite [Fuente: Elaboración propia a partir de supuestos razonables (ver Anexo)]	114
Ilustración 39: Falta de replicabilidad económica de los planes Max sin Límite incluyendo terminal [Fuente: Elaboración propia a partir de supuestos razonables (ver Anexo)]	115
Ilustración 40: Uso del servicio Usuario Visitante (roaming nacional) en México en 2018 y en Noruega en 2014 medido como tráfico de voz cursado de roaming frente al total de la red del operador oferente [Fuente: Elaboración propia a partir de información de tráfico de UV del IFT y de tráfico de roaming nacional sobre la red de Telenor en Noruega].....	126
Ilustración 41: Precios de renta mensual de infraestructura pasiva móvil (torres) [Fuente: Elaboración propia a partir de información de Telefónica].....	131
Ilustración 42: Emplazamientos arrendados por Telefónica a terceros en total [Fuente: Elaboración propia a partir de información de Telefónica].....	133

Ilustración 43: Emplazamientos arrendados por Telefónica a terceros desde que Telefónica firmó el convenio con Telesites [Fuente: Elaboración propia a partir de información de Telefónica].....	133
Ilustración 44: Enlaces dedicados totales provisto por el AEP por tecnología [Fuente: Elaboración propia a partir de información del IFT]	137
Ilustración 45: Comparación de uso del servicio mayorista de infraestructura pasiva fija [Fuente: Elaboración propia a partir de información de la CNMC, del IFT y supuestos] 143	
Ilustración 46: Evolución servicios de acceso fijos mayoristas en México y España [Fuente: Elaboración propia a partir de información del IFT y de la CNMC].....	145
Ilustración 47: Términos contratación Samsung Galaxy S8+ en septiembre de 2017 con plan Max sin Límite 8000 [Fuente: Elaboración propia a partir de información del AEP]	157
Ilustración 48: Precio de lista del terminal Samsung Galaxy S8+ en septiembre de 2017 [Fuente: Elaboración propia a partir de información del AEP]	157
Ilustración 49: Precio netos y descuento acumulado del terminal Samsung Galaxy S8+ en septiembre de 2017 [Fuente: Elaboración propia a partir de información del AEP]	158
Ilustración 50: Informe CNMC aseguramiento trato no discriminatorio [Fuente: Elaboración propia con datos aleatorizados de información presentada a la CNMC].....	168
Ilustración 51: Detalle información recibida operadores y CNMC servicios cobre y NEBA [Fuente: Elaboración propia a partir de la plantilla presentada a la CNMC por el operador incumbente (datos eliminados)]	169
Ilustración 52: Detalle información recibida operadores y CNMC servicio ORLA [Fuente: Elaboración propia a partir de la plantilla presentada a la CNMC por el operador incumbente (datos eliminados)]	170
Ilustración 53: Ilustración de objetivos intermedios de un indicador clave y seguimiento del mismo [Fuente: Elaboración propia]	222
Ilustración 54: Precio netos y descuento acumulado del terminal Samsung Galaxy S8+ en septiembre de 2017 [Fuente: Elaboración propia a partir de información del AEP]	231
Ilustración 55: Porcentaje de llamadas off-net según cuota de mercado del operador [Fuente: Elaboración propia a partir del modelo de costos 2016 de terminación móvil del IFT].....	234
Ilustración 56: Resultados plan Max 6000 sin Límite de Telcel [Fuente: Elaboración propia a partir de supuestos]	241
Ilustración 57: Falta de replicabilidad económica de los planes Max sin Límite incluyendo terminal [Fuente: Elaboración propia a partir de supuestos razonables].....	243
Ilustración 58: Promoción Telcel portabilidad a planes pospago [Fuente: Telcel]	244
Ilustración 59: Impacto de las promociones en la rentabilidad del plan [Fuente: Elaboración propia]	245

Tabla 1: Margen EBITDA en el mercado de servicios fijos en el 3T2017 [Fuente: Elaboración propia a partir del tercer informe trimestral 2017 del IFT, reporte trimestral del Q3 de América Móvil e información del BIT].....	47
--	----

Tabla 2: Ofertas Max sin Límite Telcel [Fuente: Telcel enero 2018]	230
Tabla 3: Precio Samsung S8+ de mercado y en Telcel y rentas mensuales [Fuente: Elaboración propia a partir de información de Telcel enero 2018]	231
Tabla 4: Ratios entre llamadas on-net y off-net para el AEP [Fuente: Modelo de costos de terminación móvil IFT 2016].....	235
Tabla 5: Ratios entre llamadas originadas y llamadas entrantes [Fuente: Modelo de costos de terminación móvil IFT 2016].....	235
Tabla 6: Consumos esperados de datos de navegación y RRSS para los planes Max sin Límites [Fuente: Elaboración propia]	237
Tabla 7: Resumen patrón de consumo cliente promedio de Telcel [Fuente: Elaboración propia a partir de los supuestos identificados].....	238
Tabla 8: Ingresos y costos oferta Max sin Límite 6000 [Fuente: Elaboración propia a partir de los supuestos identificados]	240
Tabla 9: Ingresos y costos plan Max sin Límite 6000 con [Fuente: Elaboración propia a partir de los supuestos identificados. Suponemos que el precio de adquisición del terminal por el AEP está un 10% por debajo del precio de mercado]	242

1 Resumen ejecutivo

Transcurridos cinco años de la Reforma Constitucional, el establecimiento de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (“LFTyR”), así como la implementación de las medidas asimétricas impuestas al grupo América Móvil declarado como Agente Económico Preponderante (“AEP”), la preponderancia no es solo una figura que se mantiene vigente en el sector de las telecomunicaciones en México, ya sea que se mida por número de suscriptores, tráfico o capacidad en sus redes, sino que los escasos avances en la materia apenas han logrado el impacto esperado en el proceso de competencia y libre concurrencia para este sector. Sin perjuicio del análisis de **preponderancia a nivel sectorial previsto en la Constitución**, advertimos que, a partir de un análisis particular, **los mercados** donde tiene permitido operar el AEP, el **de servicios fijos y el de servicios móviles** y excluyendo al de la TV restringida, **tendrían un muy distinto desempeño y evolución competitiva.**

Los mercados de servicios móviles y de servicios fijos manifiestan evidentes barreras a la competencia, algunas de índole estructural, pero en el caso de **los servicios móviles la situación de concentración y dominancia, lejos de mejorar, manifiesta fallas competitivas claras y una reconcentración a favor del AEP.** Aunque el **mercado de servicios fijos también mostraría una alta concentración y dominancia del AEP**, la **evolución sería positiva** gracias a la **limitación que tiene el AEP de ofrecer servicios de TV restringida**, lo que resultaría en un **contrapeso efectivo** a la dominancia del AEP.

México es uno de los mercados móviles más concentrados del mundo. La evolución de la preponderancia en el mercado móvil no ha ido a mejor con la imposición de las medidas asimétricas, sino que, por el contrario, **el mercado móvil mantiene unos niveles de concentración muy elevados semejantes a los que tenía antes de la aplicación de las medidas asimétricas de preponderancia además de que estaría reconcentrándose desde la última revisión de las medidas de preponderancia en 2017.**

En México **los operadores no preponderantes móviles** han hecho y hacen todo lo que está en sus manos para incrementar su participación en el mercado y alcanzar el mínimo de escala y eficiencia que les permita ser sostenibles en el mediano y largo plazo. Han introducido nuevos productos y servicios llevado a cabo disminuciones de precios importantes que han resultado en la disminución de precios generales en el mercado móvil. Además, han invertido más en términos absolutos y relativos que el AEP a pesar de tener una participación de mercado mucho menor y, en cambio, **no han conseguido aumentar**

esta participación en el mercado a pesar de estos esfuerzos. Cuando los operadores no preponderantes llevan a cabo estas acciones sin conseguir los objetivos planteados, algún problema estructural y de competencia grave está teniendo lugar en el mercado móvil mexicano.

La eliminación de la prohibición al AEP de cobrar por la terminación de llamadas en su red (la llamada “tarifa cero”) ha tenido un impacto significativo en el mercado móvil y ha favorecido notablemente al AEP, ya que le ha representado un aumento relevante en su participación sobre ingresos en el mercado.

El nivel de concentración del mercado móvil en México es tan elevado y los problemas y barreras a la competencia tan estructurales y asentados que los operadores no preponderantes no están pudiendo romper esta dinámica. **Es necesaria una intervención regulatoria efectiva para eliminar las principales barreras a la competencia, con una revisión de las medidas de preponderancia fundamentalmente orientadas a un cumplimiento efectivo** de estas obligaciones y con un foco especial en el mercado móvil, por tratarse del mercado más concentrado y que está experimentando de hecho una reconcentración.

Aunque los mercados de servicios móviles a nivel internacional no suelen estar sujetos a obligaciones asimétricas, tampoco es común que tengan los elevados niveles de concentración y fallas competitivas que experimenta el mercado móvil en México. Aunque no sea frecuente, allí donde hay una concentración y dominancia elevada, se establecen obligaciones asimétricas estrictas adecuadas al grado de falla de mercado y dominancia.

Con una situación de partida de muy alta concentración de mercado y barreras a la competencia de carácter estructural, **la experiencia internacional demuestra que el mercado, por sí solo, difícilmente puede tender hacia una competencia efectiva, y que una regulación bien diseñada y estricta es necesaria.** Se necesita que los operadores que compiten en el mercado, o nuevos que entren en él, alcancen una masa crítica y un nivel mínimo de eficiencia para que puedan mantenerse de manera sostenible en el mercado y poder desarrollar unas infraestructuras de red alternativas de la escala de las del operador dominante. Ello requiere de una regulación estricta orientada a este objetivo y efectiva para reducir las barreras a la competencia.

A modo de ejemplo, **el éxito de los despliegues masivos de redes de nueva generación en España sólo puede explicarse si primero se considera el periodo de regulación asimétrica estricta hacia el operador dominante durante más de diez años,** que disfrutaba originalmente de una elevada participación de mercado, y que mediante una implementación rigurosa y eficaz de las obligaciones asimétricas, redujo las barreras a la competencia y permitió la entrada y expansión de los operadores alternativos, apalancados en la oferta mayorista regulada, lo que a su vez les permitió alcanzar una escala mínima e ir desarrollando sus infraestructuras propias de red. **Estos despliegues posteriores de red masivos en España fueron la consecuencia de una previa regulación estricta que permitió la sostenibilidad y competencia en el mercado.** Y

una vez alcanzada esta situación, el regulador español consideró una reducción de la carga regulatoria del operador dominante.

Que esta reducción (que no eliminación) de la carga regulatoria en España, después de más de diez años de regulación estricta con comprobados beneficios competitivos previos a esta reducción de la carga regulatoria, sea tomada como la causa del éxito de los despliegues masivos de infraestructura, y no la consecuencia previa de una mejora competitiva del mercado gracias a la previa regulación estricta, sería confundir las causas con los efectos e invertir su orden, desconsiderando todo lo acontecido anteriormente para llegar a ese punto que permitió los despliegues masivos.

El AEP ha llegado a plantear en México un escenario de menor regulación como requisito (o amenaza) para el despliegue masivo de redes de nueva generación, sustentándolo, equivocadamente, con el caso de España, sin entender todo el contexto y etapas previas del mercado y la regulación en España.

Las medidas asimétricas de preponderancia establecidas por el Instituto en 2014 y revisadas en 2017 **no habrían sido efectivas** hasta la fecha para reducir estas barreras a la competencia.

Sobre este particular, identificamos que la falta de efectividad de las medidas de preponderancia **se debe principalmente a dos problemas**, a saber:

Primero, la **falta de una aplicación efectiva** de las medidas una vez impuestas, mediante una aplicación adecuada de las mismas y un seguimiento riguroso que constate que el AEP se encontrara en cumplimiento de dichas obligaciones de manera efectiva. A manera de ejemplo, podemos hacer referencia a las ofertas mayoristas de servicios, en las que si bien han sido emitidas y en muchas ocasiones suscritas (cumplimiento formal) por los Concesionarios Solicitantes (“CS”), su uso no ha sido efectivo, como lo demuestran las cifras incluidas en los reportes trimestrales emitidos por el propio Instituto.

Segundo, la **falta de adecuación de las medidas atendiendo al distinto grado de concentración y a las diferentes barreras a la competencia existentes en los distintos mercados** donde opera el AEP. Al respecto, creemos que el Instituto habría aplicado al sector en su conjunto medidas asimétricas con mayor rigor e impacto para el mercado de servicios fijos, sin atender en buena medida al mayor grado de falta de competencia en el mercado móvil. Creemos que el Instituto tampoco habría seguido la mejor práctica internacional donde, aunque no sean numerosos los casos de dominancia en redes móviles frente a dominancia en redes fijas, para los casos con una concentración y dominancia tan elevada como en el mercado móvil en México, se aplican medidas asimétricas más rigurosas que las que están en vigor en la actualidad en México para este mercado.

Con todo y con independencia de este mayor foco que se ha puesto hasta ahora en el mercado de servicios fijos, **las medidas asimétricas impuestas al AEP no están siendo efectivas en todo caso para reducir las barreras a la competencia existentes.**

Existen **numerosas barreras para el uso de los servicios mayoristas** regulados del AEP, lo que **ha impedido hasta la fecha un uso efectivo de los mismos** que hubiera permitido a los operadores no preponderantes competir de manera eficaz con el AEP.

El **volumen de uso** por parte de los CS de **las ofertas de servicios mayoristas del AEP es muy reducida** y queda en fuerte evidencia cuando se compara con el uso de servicios equivalentes en otros países (España, Noruega) en un mismo momento temporal desde el inicio de la obligación. No puede argumentarse falta de interés, como se ha llegado a indicar, para justificar el escaso uso de los servicios mayoristas por parte de los CS, pues cuando las obligaciones y servicios están bien diseñados, estos son utilizados de manera intensa, como lo muestra la práctica internacional.

Es notable que **allí donde existen alternativas a los servicios regulados del AEP, los CS prefieren optar por éstas, en lugar de utilizar la oferta regulada del AEP.** Es decir, los CS tienen un alto grado de interés en atender sus necesidades de acceso, lo que no hay son facilidades e interés del lado del AEP para que sus servicios mayoristas sean utilizados. Incluso se podría considerar como una **denegación de acceso** encubierta lo que está detrás de este comportamiento del mercado pues, en todos los casos, a priori el servicio regulado sobre las redes del AEP debería ser la opción de mayor interés para los CS por su mayor cobertura y capacidad.

Ello ocurre al menos en el servicio de Operador Móvil Virtual ("**OMV**"), donde solo **recientemente el AEP está permitiendo el acceso efectivo** a su red y donde **la red con mayor número de OMVs y con mayor número de líneas OMV es la de Telefónica**, y donde la red de Telefónica fue desde el **2013 hasta el 2017 la única red que de facto tenía clientes y tráfico de OMV**, estando ya en vigor la obligación de acceso OMV para el AEP. **Los OMVs en México afrontan principalmente un problema de replicabilidad técnica y económica de las ofertas.** Los OMVs disponen de alternativas a la red del AEP, alternativas que a la vista de los datos son preferidas mayoritariamente, lo que evidencia una posible forma de denegación de acceso por parte del AEP, pero con todo, **no pueden competir eficazmente en el nivel minorista debido a las distintas prácticas dominantes que el propio AEP desarrolla en este nivel.**

Para el **servicio de Usuario Visitante no existen actualmente otras alternativas** para igualar la cobertura de la red del AEP móvil, que sin duda resulta ser la más extensa en cobertura y debido en parte por la mayor cantidad de espectro en las bandas bajas del

espectro que posee, que son las adecuadas en términos económicos y de calidad para los despliegues de cobertura de red móvil. El servicio de **Usuario Visitante sigue teniendo limitaciones técnicas, de tamaño de las zonas de cobertura, de solapes, de falta de replicabilidad técnica y económica**, en ventanas de tiempo para realizar la solicitud, etc., lo que **llevaría a un uso limitado tanto en tráfico como en las áreas de cobertura que han sido solicitadas por los CS.**

Lo mismo en el **servicio de acceso a infraestructura pasiva móvil**, donde el **servicio provisto por los operadores neutros en condiciones de mercado es mucho más atractivo que el servicio de acceso a la infraestructura de Telesites**, pero donde en muchos casos es la red de Telesites la única opción para los competidores por ser ésta la red más extensa y en muchos casos la única opción que tienen los operadores no preponderantes para poder competir con el AEP. **En la práctica internacional unas condiciones de acceso notablemente alejadas de las condiciones de mercado son consideradas una forma de denegación de acceso.**

De igual forma, el **servicio de acceso a la infraestructura pasiva fija del AEP presenta también problemas y barreras evidentes** a su uso.

También se manifiesta una **falta de efectividad de las obligaciones asimétricas respecto del servicio de arrendamiento de enlaces dedicados**, donde los CS utilizan generalmente otras alternativas y sólo la oferta de enlaces dedicados como última opción, por los **evidentes problemas, condiciones y barreras que el AEP impone a los CS** frente a lo que serían condiciones de mercado de las alternativas disponibles. **Que el servicio mayorista del AEP sea utilizado por algunos CS no demostraría que el AEP cumple con las medidas** sino por tratarse de la única opción que tienen los CS en determinados casos y optan por solicitar el servicio pese a condiciones totalmente alejadas de las de condiciones de mercado.

Por otro lado, es además muy significativo que, aunque en el mercado de servicios fijos los operadores no preponderantes son operadores de cable con infraestructura propia, prácticamente **ninguno está utilizando la oferta de desagregación del bucle (o lo hacen de manera marginal)** para extender su cobertura allí donde no llegan con red propia o que **nuevos operadores no hayan entrado en el mercado siguiendo la escalera de inversión**, comenzando con servicios de reventa y acceso indirecto, aumentando sus inversiones y pasando a utilizar la oferta de bucle desagregado, **como ocurre en la experiencia internacional.**

Las **barreras a la competencia** también se manifiestan en el **ámbito minorista** y las **medidas impuestas al AEP como la obligación de replicabilidad técnica y económica junto con el proceso de aprobación de las tarifas del AEP, que podrían poner un límite al comportamiento dominante del AEP y ayudar a la reducción de las barreras en este ámbito, no estarían siendo efectivas.** Concretamente, en el mercado de servicios móviles, estos **comportamientos dominantes** en el ámbito minorista **se manifiestan en diversas conductas: i) la estrategia de neutralización de las ofertas y**

promociones de los operadores no preponderantes, ii) subsidios relevantes en los equipos **terminales incluidos en los planes pospago** que no pueden ser replicados por los competidores y que además de facto **añaden una permanencia a los usuarios, así como altos costos de cambio** al estar vinculados a los pagos fraccionados del equipo terminal, y **iii) una dominancia en el canal de ventas**, mediante **contratos y política de comisiones** a los puntos de venta independientes que de facto **excluyen a los competidores**.

Esta dominancia y prácticas del AEP en el ámbito minorista darían cuenta tanto de la reconcentración del mercado móvil que está teniendo lugar como del escaso éxito que están teniendo nuevos operadores entrantes, OMVs, que afrontan los mismos problemas de prácticas del AEP en el ámbito minorista que los operadores de red no preponderantes.

De mantenerse esta situación de preponderancia y reconcentración del mercado móvil, la propia Red Compartida podría ver comprometida su viabilidad ante la falta de condiciones competitivas para la entrada de nuevos operadores u operadores existentes que pudieran hacer uso de su red en tanto tengan que competir en el mercado minorista con el AEP.

Por otro lado, respecto de algunas medidas asimétricas que fueron incorporadas con motivo de la **revisión anterior de la regulación asimétrica en 2017** como serían **la replicabilidad económica, la equivalencia de los insumos y la separación funcional, no estarían cumpliendo su propósito debido a diversos factores:** i) para el caso de la **replicabilidad económica, la metodología aprobada no estaría convenientemente adaptada** a los problemas del mercado móvil y **el Instituto todavía no habría emitido ninguna evidencia al respecto**, por lo que no se cuenta con evidencia alguna sobre su cumplimiento,; ii) en cuanto a la **equivalencia de los insumos, no estaría siendo tan siquiera medida y garantizada, con un Sistema Electrónica de Gestión (“SEG”) que ni siquiera es utilizado por el AEP para su auto-provisión ni permite supervisar y garantizar el mismo trato entre el AEP y los CS y, iii) en lo que respecta a la separación funcional, su implementación, por cierto aplazada en varias ocasiones en nuestra opinión de forma injustificada, sólo tendría resultados hipotéticos en el mercado de servicios fijos, más que dudosos según la experiencia internacional.**

Una vez constatados los problemas y barreras existentes tanto en el mercado de servicios móviles y de servicios fijos y evidenciado que las medidas asimétricas para solucionarlos no estarían siendo efectivas, **proponemos un enfoque y conjunto de medidas que creemos que pueden ser efectivas para resolver la situación** y la falta de avances en la mejora competitiva del mercado. No obstante lo anterior, se aclara a ese Instituto que, aunque esta propuesta tiene **foco en el mercado móvil**, por ser el que peor situación tiene y peores perspectivas manifiesta si no cambian las condiciones, la mayoría de estas

propuestas podrían ser aplicadas al mercado de servicios fijos garantizando los mismos resultados.

Esta propuesta que hacemos lo que fundamentalmente **propone es una orientación del Instituto hacia una implementación efectiva de un conjunto reducido de medidas y recomendaciones basadas en la práctica internacional que se han demostrado exitosas para tal fin:**

Este conjunto reducido de medidas es el siguiente:

En el **ámbito minorista**, medidas para limitar las prácticas del AEP que impiden una competencia efectiva y dificultan enormemente las estrategias comerciales de los operadores no preponderantes:

- I. Una **replicabilidad económica efectiva**. La replicabilidad económica, especialmente en el ámbito móvil, debe ser estricta y ajustada a los problemas del mercado móvil, con las fuertes subvenciones a los equipos terminales, promociones agresivas de retención y captación, análisis oferta por oferta, y que incluya el servicio de Usuario Visitante, con una prueba tanto previa a la comercialización y vinculada al procedimiento de aprobación de los planes y tarifas del AEP como ex post, que asegure que el AEP no adquiere una ventaja competitiva y neutraliza las estrategias de captación de la competencia o la entrada de nuevos operadores o expansión de los existentes vía estrechamiento de márgenes. Los contratos con la administración pública o grandes clientes, que no se adaptarán a un formato de prueba de replicabilidad estándar, serán auditados por parte del Instituto con una prueba ad hoc a partir de cierto nivel de volumen del contrato.
- II. **Limitación del poder en el canal comercial**. Control estricto de las prácticas del AEP con los puntos de venta independientes y las condiciones y comisiones por la comercialización que excluyen de facto la entrada de otros operadores al punto de venta. Sin perjuicio de un análisis desde la vía de competencia, desde la regulación ex ante se puede incluir en el análisis de replicabilidad económica este nivel de comisiones, revisión de los contratos para verificar que no existen cláusulas anticompetitivas, así como una separación contable y contabilidad de costos con particular énfasis en estos contratos. Se debe mantener la prohibición de exclusividades en los terminales y bloqueo de estos.
- III. **Obligaciones asimétricas respecto a las políticas de retención y captación de clientes del AEP**. Las obligaciones asimétricas en las políticas de captación y retención debieran estar orientadas a limitar y eliminar para el AEP cualquier tipo de permanencia a sus clientes, enmascaradas, por ejemplo, mediante el financiamiento del pago del terminal con descuentos relevantes o en la política de promociones de captación y retención del AEP; o en el lado de la retención, prohibición al AEP de captación de clientes recién portados a otros competidores.

- IV. **Mantener la limitación al AEP para ofrecer TV restringida** mientras mantenga su condición de preponderante sectorial o poder significativo de mercado. Es la restricción que mayor efecto puede haber tenido en el mercado de los servicios fijos y es fundamental mantenerla y no retirarla antes de tiempo y mientras el AEP siga ostentando esta condición.
- V. **Mantener la prohibición de diferenciar las tarifas a sus usuarios en razón de la terminación en red propia o de terceros** (no diferenciar tarifas on-net de off-net) como garante parcial de que su nivel de participación de mercado y la fuerte diferencia en los flujos de llamadas entrantes y salientes de su red no se pudiera acentuar por una discriminación de precios a sus clientes que refuerce este factor (conocido como efecto club).

En el ámbito mayorista:

- I. Una **replicabilidad técnica efectiva** que asegure que siempre existe un servicio mayorista regulado, con la máxima granularidad, desglose y disponibilidad de funcionalidades específicas para que el CS diseñe y ajuste a lo estrictamente necesario su demanda del servicio y que permita replicar exactamente con las mismas condiciones técnicas la oferta minorista del AEP. Para ello, se propone un procedimiento de notificación detallada por parte del AEP al IFT, previo al lanzamiento de un nuevo producto o servicio en el que demuestre que el producto es replicable técnicamente, a fin de que en un período corto el IFT pueda someterlo a consulta de los CS para que en conjunto puedan validarlo o, en su defecto identificar potenciales carencias, a fin de que el AEP lleve a cabo los ajustes necesarios a la ofertas de referencia involucradas previo a su lanzamiento comercial. .
- II. **Eliminación de las numerosas barreras para el uso efectivo de los servicios mayoristas regulados que hasta este momento ya han sido identificadas tanto por el IFT como por el resto de los CS**, y que, en el caso de los CS, han sido denunciadas de manera reiterada ante ese Instituto. Como ejemplos de lo anterior se encuentran las condiciones económicas de las mismas que, añadiendo modelos de uso y pago adicionales a los de pago por uso y restringiendo y regulando los proyectos especiales, sin duda impiden la replicabilidad económica. Es así que para el servicio de OMV y el servicio de Usuario Visitante (y posiblemente para los servicios de desagregación fijos) se propone al IFT que para la fijación de las tarifas mayoristas se utilice precisamente el mecanismo de replicabilidad económica. El Instituto podrá dejar de actualizar sendos modelos de costos.
En cuanto a condiciones técnicas, suele suceder que no se incluyen dentro del servicio mayorista todos los elementos necesarios para la provisión del servicio final, o bien que se establezcan plazos de uso, como en el caso de la Oferta de Usuario Visitante. En este sentido la propuesta supone que el IFT realice una férrea

supervisión de las razones técnicas ofrecidas por el AEP para no conceder el acceso, a fin de que pueda solicitar la modificación de las ofertas para eliminar dichas barreras durante su vigencia y no solo cada dos años al hacerse la revisión que nos ocupa.

III. **Equivalencia de los Insumos, seguimiento y transparencia.** Equivalencia de los Insumos estricta y auditada por el Instituto. Para ello es fundamental un SEG que por un lado recabe unos indicadores de desempeño relevantes del servicio aguas abajo y que pueda compararse con el equivalente minorista del AEP para garantizar así un mismo trato, como se lleva a cabo en otros países para garantizar este principio. Y, por otro lado, que el propio AEP adapte sus unidades y sus procesos internos para hacer uso del SEG para la auto-provisión de sus servicios en las mismas condiciones de prioridad, trato y calidad que las brindadas a las solicitudes que provienen de los CS, como si el propio AEP fuera un CS más. El cumplimiento efectivo de estos preceptos conlleva una serie de obligaciones de captura de estadísticas por parte del AEP, reporte de las mismas hacia los CS y hacia el Instituto, auditoría del proceso y de los datos, obligación de que el AEP utilice el SEG con las mismas condiciones que lo utilizan los CS, seguimiento por parte del Instituto de este mandato, acciones correctivas inmediatas tanto de mejora como sancionadoras, y todo ello con unos plazos estrictos de estas obligaciones que no retrasen aún más su cumplimiento y seguimiento. Como medida adicional dentro de la obligación de transparencia estaría una separación contable y contabilidad de costos estricta no solo en lo formal, donde creemos que en principio sí estaría bien implementada, sino en una revisión por parte del Instituto una vez presentado el ejercicio por parte del AEP para detectar prácticas de subsidios cruzados, estrechamiento de márgenes, transferencias de márgenes entre empresas del grupo económico o empresas dependientes económicamente del grupo de interés económico del AEP, etc.

IV. **Mantenimiento de la asimetría en las tarifas de interconexión** mientras se determine que existe preponderancia o se mantengan los altos niveles de concentración en el mercado. Específicamente para el mercado móvil, se debe mantener el valor de asimetría en las tarifas de terminación móvil entre el AEP móvil y los operadores móviles no preponderantes fijada en noviembre de 2018. Las condiciones que justifican esta asimetría son primordialmente las mayores economías de escala del AEP así como el muy diferente flujo de tráfico de terminación de llamadas de voz que favorece al AEP. Sólo cuando estas condiciones dejaran de cumplirse, podrían levantarse paulatinamente las condiciones asimétricas de interconexión.

Asimismo, con vistas a una simplificación y enfoque de las medidas asimétricas, deberán eliminarse del conjunto de medidas asimétricas aquellas obligaciones de interconexión que ya están incluidas la LFTyR y, por ende, en las Condiciones Mínimas de Interconexión y que aplican a todos los operadores. Únicamente

debieran quedar dentro del conjunto de medidas asimétricas aquellas que aplican de manera asimétrica al AEP de acuerdo a la LFTyR.

Desde el **ámbito de facultades y actuación del IFT:**

- I. **Objetivos de largo plazo y seguimiento global de la efectividad de las medidas.** Lo primero que tendrá que considerar el Instituto será el establecimiento de unos objetivos de medio y largo plazo alineados con la eliminación de la preponderancia en el sector. Con ello, podrá definir unos hitos de cumplimiento en el corto, en el medio y en el largo plazo. Los de corto y medio plazo corresponderán al horizonte de revisión de la preponderancia (dos años). Para ello, debería identificar unos indicadores de desempeño **globales** que puedan i) servir como una guía y línea base de un plan a medio plazo de logros regulatorios alineados con los objetivos de reducción de la preponderancia, ii) mostrar un progreso en la efectividad de las medidas según vayan cumpliéndose y acercándose al plan trazado y iii) para la actuación y toma de decisiones correctivas rápidas.
- II. Para ello, **primero el Instituto deberá adaptar sus procedimientos, equipos y unidades para orientarse a este enfoque de efectividad de las medidas que proponemos y poder tener éxito en este empeño.**
- III. **El Instituto debe desempeñar un papel mucho más activo y vigilante** tanto de las obligaciones asimétricas impuestas al AEP como del correcto desempeño del mercado, llevando a cabo acciones correctivas tan pronto como se detecten y modificando las medidas y obligaciones que puedan no estar siendo efectivas al efecto. El Instituto tiene la potestad y mandato para hacerlo y modificar aquellas obligaciones regulatorias que no estén siendo lo efectivas que debieran o que presenten lagunas en su implementación. **El Instituto debería ser también más proactivo y receptivo a las denuncias y quejas razonables y sustentadas de la industria** y, una vez confirmado con un análisis propio, tomar las medidas oportunas para corregir las fallas denunciadas.
- IV. **Régimen sancionador efectivo y disuasorio.** Establecimiento de un nuevo régimen sancionador específico a la preponderancia que facilite la instrumentación de sanciones rápidas y disuasorias ante el incumplimiento del AEP de sus obligaciones asimétricas. Es fundamental que la cuantía de las sanciones sea lo suficientemente disuasoria para que desincentive al AEP a continuar con las prácticas sancionadas por considerar que su incumplimiento pudiera resultar en un mayor costo-beneficio. Y que la misma se aplique de manera rápida y efectiva nada más evidenciarse el incumplimiento que en la mayor parte de las veces será un incumplimiento basado en unas condiciones discriminatorias frente a la propia operación y no tanto un incumplimiento evidente de denegación de acceso. Ello tendrá el objetivo de disciplinar al AEP en un cumplimiento efectivo de sus obligaciones.

En el análisis prospectivo que indudablemente llevará a cabo el Instituto en este proceso de revisión, éste debe valorar si tanto la situación e implementación actual de las medidas como una nueva revisión que únicamente tuviera el objeto de añadir/modificar/eliminar obligaciones asimétricas, pero sin una orientación a su implementación efectiva y verificación de sus resultados, que sería el principal problema hasta la fecha, no llevaría a la misma situación o a peor situación dentro de los siguiente dos años.

2 Introducción

Agradecemos al Instituto Federal de Telecomunicaciones (“Instituto” o “IFT”) la oportunidad que brinda en esta Consulta Pública sobre la efectividad en términos de competencia de las medidas impuestas al Agente Económico Preponderante en el Sector de Telecomunicaciones (“Consulta Pública”) para que la industria emita su opinión al respecto y pueda aportar tanto informaciones y análisis valiosos como recomendar y proponer una serie de modificaciones a las medidas vigentes que puedan ayudar al Instituto en la tarea que tiene encomendada.

La respuesta a la consulta pública por parte de Telefónica México (“Telefónica” o “Pegaso”) se estructura de la siguiente manera:

1. Resumen ejecutivo. Resumen ejecutivo del documento de respuesta a la consulta pública.
2. Introducción. El presente capítulo.
3. Situación de la preponderancia en México. Capítulo donde analizamos la situación de preponderancia en México, su evolución, haciendo un análisis detallado por los distintos mercados donde opera el AEP. Se analiza también la experiencia y práctica internacional comparable a la situación en México.
4. Efectividad de las medidas asimétricas de preponderancia. Capítulo donde exponemos la visión de Telefónica sobre la efectividad que las medidas de preponderancia han tenido hasta la fecha, analizando en detalle las medidas principales, las barreras principales a la competencia en el sector e identificando los problemas principales que han podido condicionar la efectividad de dichas medidas.
5. Propuesta de nuevo enfoque de medidas asimétricas. Como consecuencia del análisis de la situación actual y prospectiva en el sector de las telecomunicaciones y después de haber analizado las principales barreras existentes y efectividad de las medidas, propondremos desde Telefónica un nuevo enfoque de medidas de preponderancia para abordar los problemas existentes en el sector de telecomunicaciones.

3 Situación de la preponderancia en México

México es uno de los países con el sector de las telecomunicaciones más concentrado del mundo. La constatación de este hecho fue uno de los fundamentos que dieron origen a la reforma constitucional que tuvo lugar en 2013 así como la consecuente incorporación de sus principios dentro de la LFTyR emitida en 2014. En adición a estas estas reformas, se instrumentaron un conjunto de medidas asimétricas iniciales en 2014 sobre el denominado AEP en materia de telecomunicaciones, identificado como el grupo de interés económico América Móvil. Tanto la reforma constitucional, como la LFTyR así como las medidas de preponderancia de 2014 tenían y tienen el objetivo fundamental de reducir las barreras a la entrada al mercado así como incentivar la expansión de los otros operadores con el objeto de mejorar las condiciones de libre competencia y libre concurrencia en el sector de las telecomunicaciones que históricamente ha estado altamente concentrado tanto en su mercado de servicios fijos como en el mercado móvil.

En lo que respecta a las medidas asimétricas definidas en 2014 se estructuraban en tres conjuntos primordialmente: medidas para el mercado móvil, medidas para el mercado fijo y medidas de desagregación de la red de acceso local del mercado fijo. Se incorporaban todo un conjunto de obligaciones basadas en la experiencia internacional: servicios mayoristas de acceso, ofertas de referencia, tarifas de los servicios orientadas a costos basadas en modelos económico-contables, separación contable, provisión de enlaces dedicados locales entre localidades y nacional, entre otras obligaciones.

La revisión de la efectividad de las medidas de preponderancia llevadas a cabo por el IFT en el año 2017 determinó que la condición de preponderancia continuaba vigente y señaló que los avances en el último bienio habían sido insuficientes y que las barreras a la entrada y expansión de los operadores permanecían, donde la constatación del escaso o nulo uso de los servicios mayoristas por parte de los concesionarios solicitantes era uno de los aspectos más evidentes de la falta de efectividad real de las medidas de preponderancia asimétricas impuestas en 2014.

Como consecuencia, el IFT revisó las medidas de preponderancia y, a opinión de algunos, endureció las mismas respecto a las de 2014, añadiendo la medida de replicabilidad técnica y económica, la medida de equivalencia de los insumos y, especialmente, la medida de Separación Funcional de Telmex/Telnor como una de las medidas más relevantes, justificada por el Instituto por la falta de progresos y, según manifestaba el IFT, con el objetivo de disponer de una solución efectiva para las barreras estructurales a la competencia en el sector de las telecomunicaciones.

A continuación, mostraremos en esta sección:

- La situación actual en el sector de las telecomunicaciones tanto en el mercado fijo como en el mercado móvil, mostrando los principales indicadores y las tendencias observadas, así como un análisis de los posibles causas y consecuencias.
- Mostraremos después las ventajas e inconvenientes de un análisis sectorial como el que considera la preponderancia así como el enfoque que creemos que hasta ahora ha llevado a cabo el Instituto.
- Mostraremos cuál, en nuestro entendimiento, constituye la mejor práctica y experiencias internacionales relevantes de mercados que tenían o tienen una alta concentración.
- Mostraremos otros aspectos relevantes existentes en el sector de las telecomunicaciones que han condicionado o pueden condicionar también la evolución competitiva del mismo, como serían la Red Compartida, la eliminación de la tarifa cero y los altos costos del espectro en México.

3.1 Situación actual del mercado de telecomunicaciones en México

La situación de preponderancia en el sector de las telecomunicaciones continúa en México desde la anterior revisión de las medidas de preponderancia. El criterio para determinar la existencia de un AEP en el sector de las telecomunicaciones mexicano, fijado tanto en la Constitución como en la LFTyR, establece que es aquel agente económico con una participación de mercado mayor a 50% medida en términos de usuarios o suscriptores, niveles de tráfico o capacidad usada de red, considerando todo el sector de las telecomunicaciones en México. En este sentido, ya sea que se utilice cualquiera de los indicadores anteriores de participación, el AEP continúa estando notablemente por encima del 50%.

En nuestra opinión y aunque es evidente que el grupo de interés económico América Móvil, designado como Agente Económico Preponderante del sector de las telecomunicaciones continúa manteniendo la condición de preponderante, **la métrica a nivel sectorial determinada en la Constitución, aunque necesaria, puede no ser suficiente para ser un buen reflejo de la verdadera posición de dominio que el AEP ejerce en los distintos mercados y segmentos que conforman el sector.** Según fue aprobado en la reforma constitucional y en la LFTyR, el sector de las telecomunicaciones en México está integrado por los mercados de servicios de telecomunicaciones fijas, móviles y el de TV restringida. En este último mercado (TV restringida) el AEP en telecomunicaciones no tiene permitido operar¹.

Es por ello que, por ejemplo, **tomando la participación por suscriptores en el sector de telecomunicaciones del AEP, éste detenta un 59%² de los clientes totales del sector, lo que incluye al mercado de TV de paga en la que actualmente no participa y, aunque así mantiene su condición de preponderancia y dominancia sectorial, en realidad no reflejaría su participación real y mayor dominancia en los mercados donde opera.**

Al no participar en el mercado de TV restringida, **su alta participación en los mercados donde sí opera queda reducida, ya que una medida a nivel de sector incorpora mercados donde el AEP no está operando.**

Las gráficas a continuación ilustran lo anterior.

¹ Es de hecho otro grupo de interés económico el que detenta una posición de mercado importante en este mercado de TV restringida. Ha habido resoluciones del IFT declarándolo con Poder Sustancial de Mercado, aunque no han sido confirmadas hasta la fecha.

² IFT. Banco de Información de Telecomunicaciones. Tercer trimestre 2018

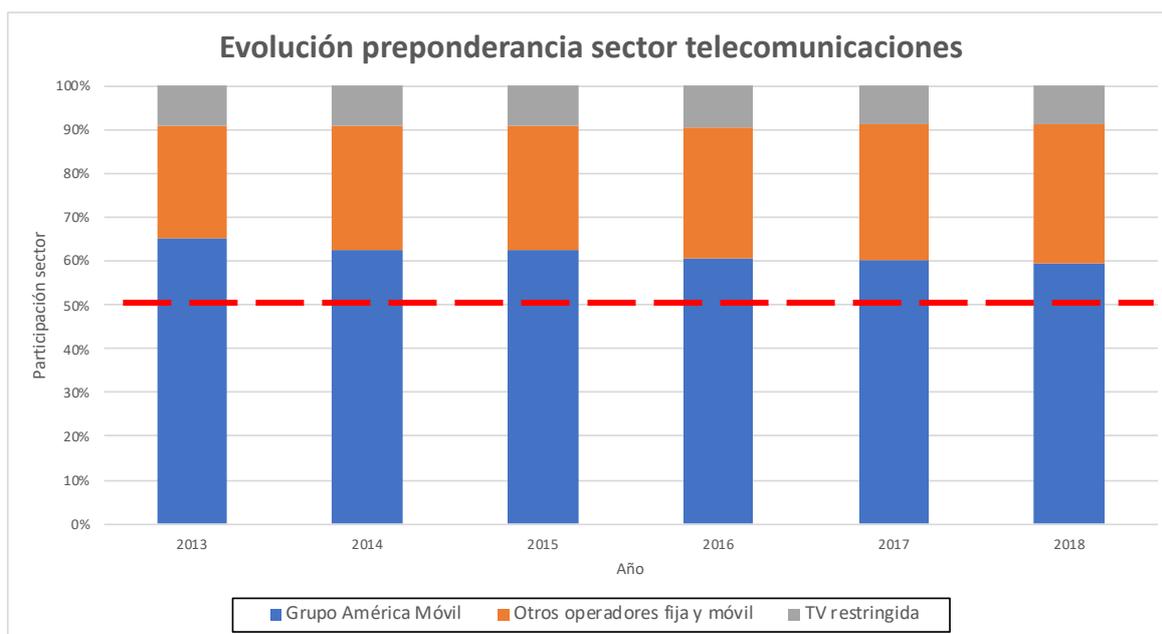


Ilustración 1: Preponderancia en el sector de las telecomunicaciones por número de suscriptores [Fuente: Elaboración propia a partir de información del BIT del IFT]

La gráfica muestra cómo al considerar la TV restringida dentro del sector de las telecomunicaciones, el peso relativo del AEP queda parcialmente diluido por considerar en su preponderancia un mercado donde no tiene permitido operar.

La gráfica a continuación muestra la evolución de esta preponderancia y presenta el valor de participación sectorial incluyendo todos los mercados del sector de las telecomunicaciones (incluyendo el de TV restringida) y, a su vez, muestra el valor de participación en los mercados donde opera, excluyendo el de TV restringida.

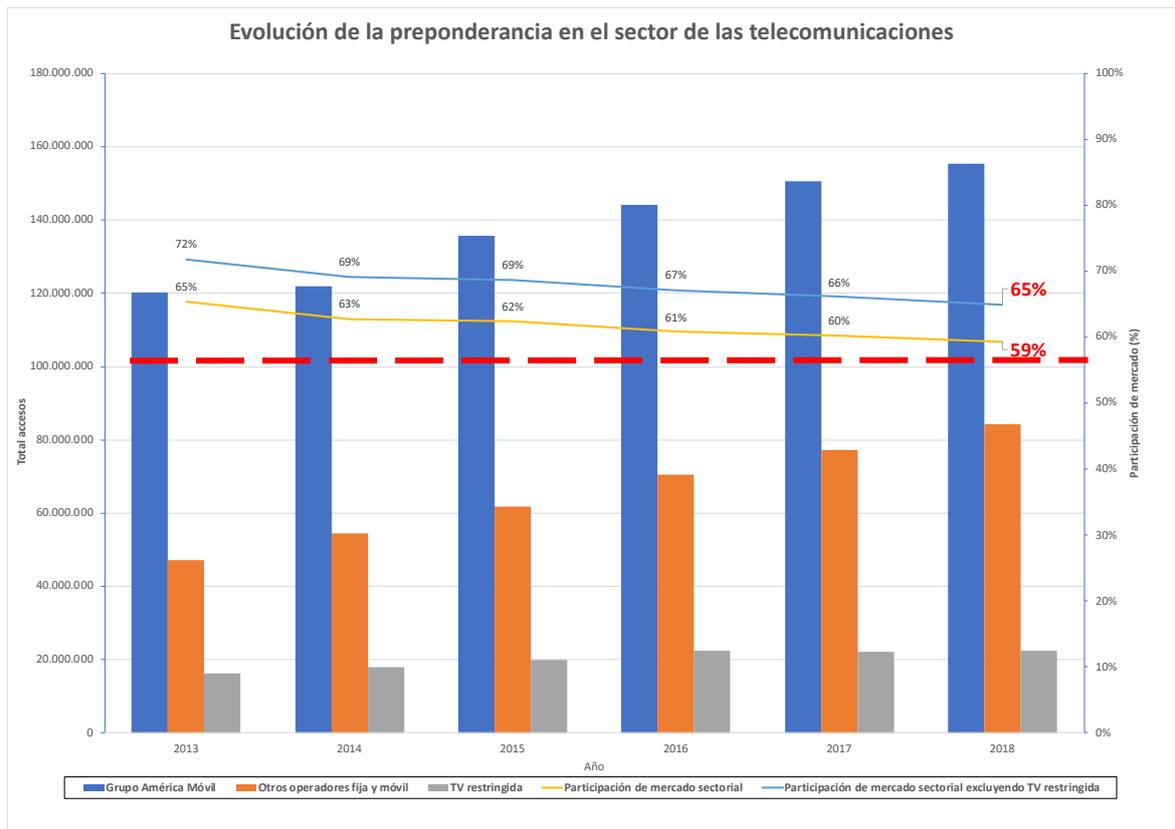


Ilustración 2: Evolución de la preponderancia en el sector de las telecomunicaciones y valor incluyendo y excluyendo el mercado de TV restringida [Fuente: Elaboración propia a partir de información del BIT del IFT]

Si se excluye el mercado de TV restringida, la participación total del AEP considerando los mercados donde sí opera subiría del 59% al 65%.

En efecto, la gráfica siguiente ilustra el efecto de excluir un mercado, el de la TV restringida, que aporta más de 20 millones de accesos y ninguno pertenece al AEP, pues no tiene permitido operar.

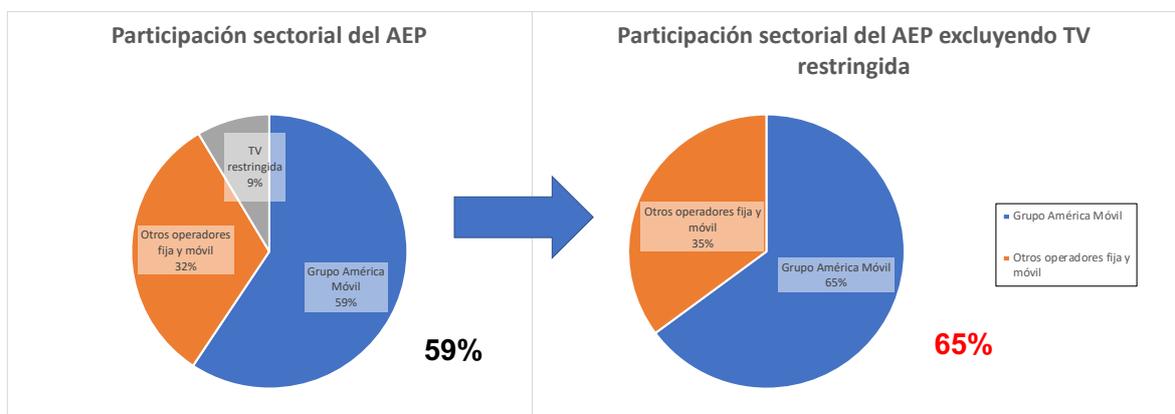


Ilustración 3: Comparación participación del AEP en el sector considerando y excluyendo la TV restringida [Fuente: Elaboración propia a partir de información del BIT del IFT]

No obstante que la forma para la determinación de la preponderancia deriva de un mandato constitucional, determinar un único valor de participación en el sector, tráfico o capacidad de sus redes supondría integrar valores y estadísticas que no son homogéneas y directamente comparables, por lo que con independencia del análisis sectorial, **se hace necesario llevar a cabo un análisis por mercados que muestre la concentración, tendencias y distintas dinámicas en cada uno de ellos** tanto para reafirmar la preponderancia a nivel sectorial y, para valorar los distintos comportamientos en los diferentes mercados, las distintas barreras a la competencia en cada uno de ellos, **la efectividad de las medidas de preponderancia impuestas y, fundamentalmente, orientar y adecuar la revisión de las mismas a cada uno de los mercados donde opera el AEP con un distinto nivel de dominancia.**

Analizamos a continuación los mercados de servicios móviles y de servicios fijos, en donde participa el AEP y en los cuales su condición de preponderancia es manifiesta.

3.1.1 Servicios móviles

El mercado de servicios móviles en México es un mercado todavía en crecimiento donde la penetración del servicio sigue aumentando tanto por los crecimientos de cobertura realizados por parte de la industria, como por la existencia de ofertas cada vez más asequibles. El esfuerzo de la industria y especialmente de los operadores móviles no preponderantes ha sido muy relevante y ha permitido reducir la brecha en el acceso a los servicios de comunicaciones. Este esfuerzo ha permitido conectar a millones de mexicanos que hasta hace poco no disponían de ningún tipo de acceso a servicios de telecomunicaciones.

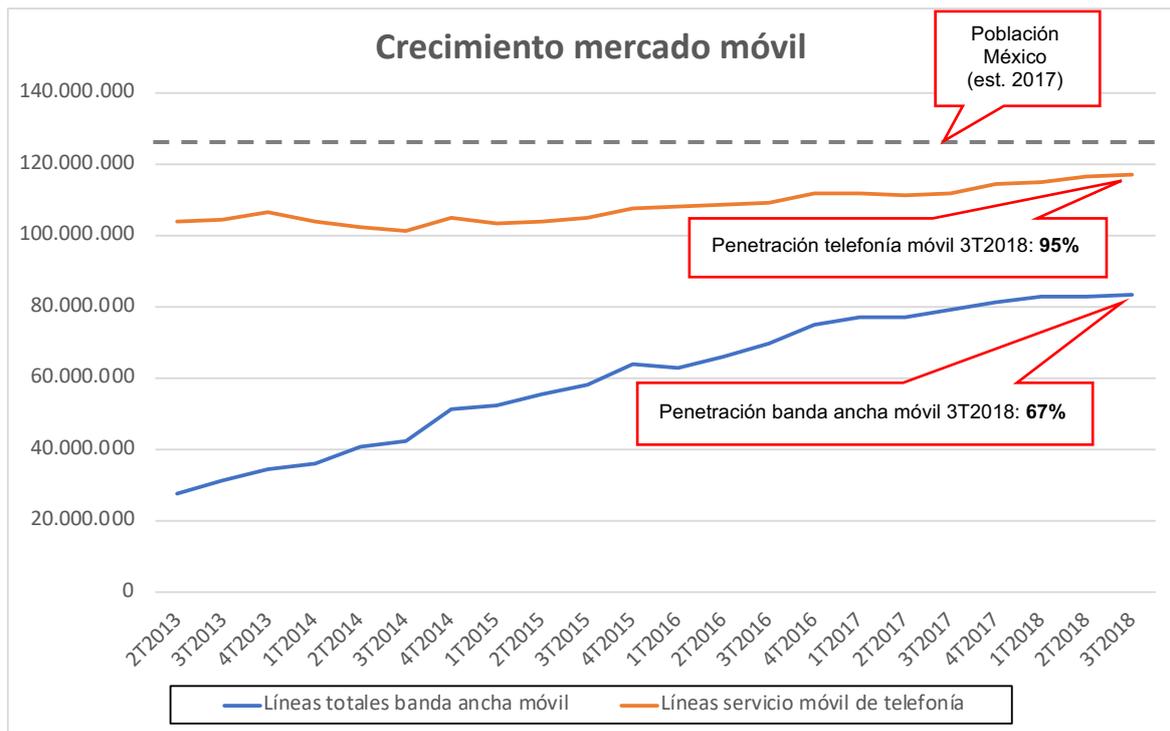


Ilustración 4: Crecimiento líneas servicio de telefonía móvil y acceso a internet móvil [Fuente: Elaboración propia a partir de información del BIT del IFT]

La ilustración a continuación muestra cómo, aunque los progresos han sido notables, México continúa retrasado respecto a los países de la OCDE.

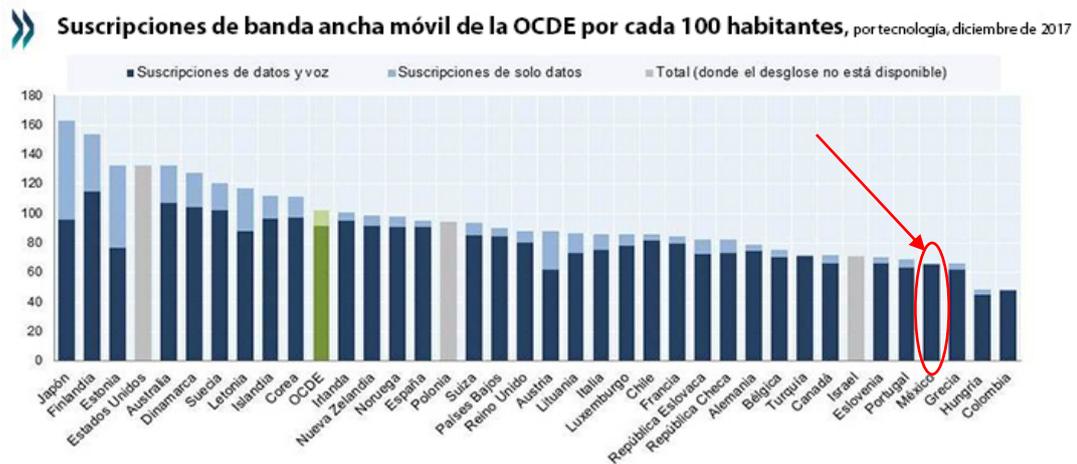
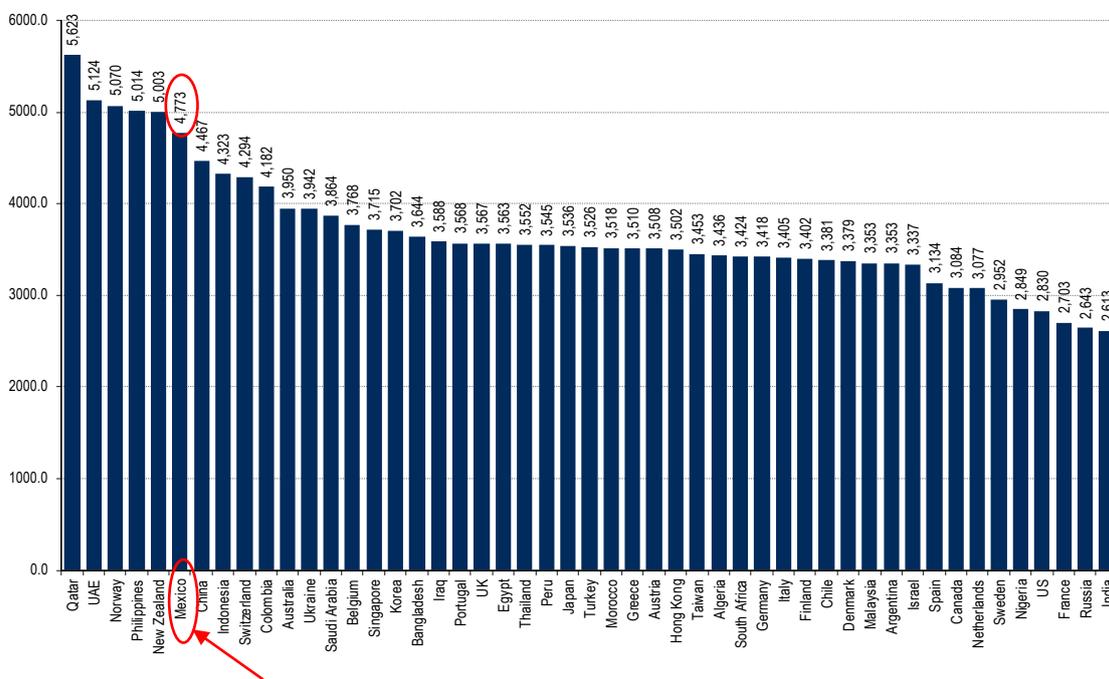


Ilustración 5: Penetración de la Banda Ancha Móvil en los países de la OCDE [Fuente: OCDE 4T2017]

Por otro lado y en total relación con el punto anterior, **el mercado de servicios móviles en México es uno de los más concentrados del mundo.**

La gráfica siguiente muestra el estudio llevado a cabo por Bank of America/Merrill Lynch donde México se situaría entre los mercados móviles más concentrados del mundo y el primero de todo el continente americano.

Chart 25: HHI index in 2Q18 by country



Source: BofA Merrill Lynch Global Research estimates

Ilustración 6: Índice IHH de mercados móviles por país en el segundo trimestre de 2018 [Fuente: Bank of America – Merrill Lynch]

Según el análisis de Bank of America – Merrill Lynch, el mercado móvil en México (telefonía y banda ancha móvil en conjunto) tendría un índice IHH de 4,773 y sería el sexto país con el mercado móvil más concentrado del mundo, el primero de todo el continente americano. Analizando en más detalle, Qatar y UAE, Nueva Zelanda y Filipinas son mercados con sólo dos operadores y/o donde la concentración es una concentración conjunta donde los operadores presentan repartos de mercado similares. Así, únicamente **Noruega y México serían mercados muy altamente concentrados donde la concentración sería consecuencia de la muy alta participación de uno solo de los operadores del país.** Bajo este análisis, **México después de Noruega sería el segundo mercado más concentrado del mundo por la participación de mercado de uno sólo de los operadores que participan en el mercado.**

Según cifras del tercer trimestre de 2018 del BIT de IFT, **el índice de concentración IHH³ en el mercado móvil es de 4,658 para los servicios de voz móviles y de 5,480 para los servicios de banda ancha móvil**, donde Telcel, el operador designado como AEP, ostenta una participación por cuota de clientes en el servicio de voz del 63.4%, Telefónica un 21% y AT&T un 14.3% y, en el servicio de acceso a Internet, ostenta una participación

³ IHH: Índice de Herfindahl e Hirschman

por clientes del 71.6%, mientras que Telefónica y AT&T, un 11.7% y 14.7%, respectivamente.

De conformidad con la práctica internacional y según fue incorporado por la OCDE en su informe de 2017 sobre el sector de las telecomunicaciones en México⁴, **el IHH representa la mejor referencia para medir la concentración en un sector o mercado:**

“El IHH es una medida comúnmente aceptada de concentración del mercado que se calcula al sumar el cuadrado de las participaciones de mercado de cada empresa en un mercado. El índice varía desde cero hasta 10 000. Los valores más cercanos a cero indican un nivel de competencia casi perfecta, y un índice igual a 10 000 indicaría un monopolio en el mercado. El Departamento de Justicia (DOJ) de Estados Unidos utiliza el IHH para evaluar concentraciones, y considera que un IHH menor que 1 500 representa un mercado competitivo, un IHH entre 1500 y 2 500 representa un mercado moderadamente concentrado, y un IHH superior a 2 500 sería un mercado altamente concentrado. Como regla general, cuando un caso de fusión incrementa el IHH en más de 200 puntos, es sujeta a escrutinio por parte de la autoridad ante potenciales efectos anticompetitivos en el mercado” (énfasis añadido)

Mostramos a continuación la evolución del indicador para el mercado de voz móvil y para el de acceso a internet móvil así como un IHH de participación por ingresos del mercado móvil:

⁴ OCDE 2017. Estudio de la OCDE sobre telecomunicaciones y radiodifusión en México 2017. Página 121

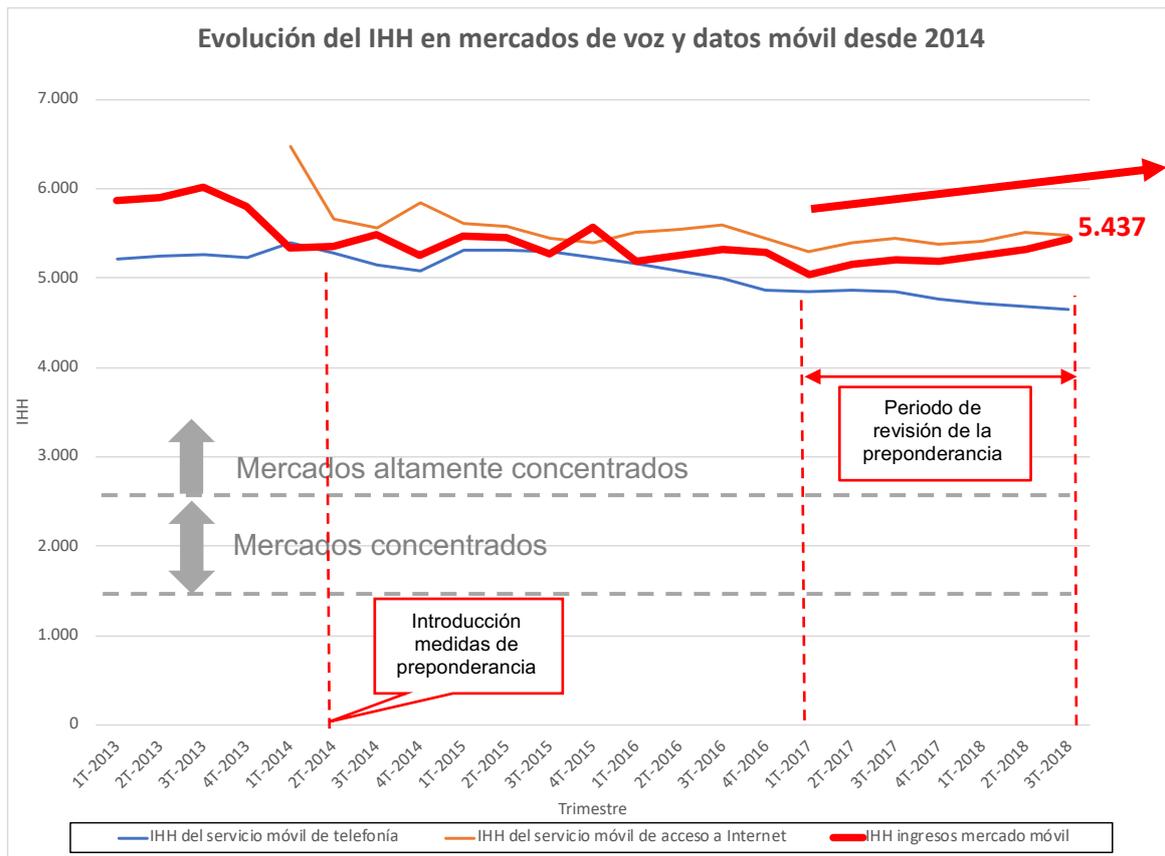


Ilustración 7: Evolución IHH del mercado móvil de voz, mercado móvil de acceso a internet y de ingresos totales del mercado móvil de 2013 a 2018 [Fuente: Elaboración propia a partir de información del BIT del IFT]

Hemos incluido un IHH de participación por ingresos en el mercado móvil (línea gruesa resaltada). **Este indicador es el indicador que mejor muestra un valor agregado del mercado móvil en su conjunto** (telefonía e internet móvil) y además es ampliamente aceptado en la experiencia internacional como indicador de la concentración en un mercado, como mostraremos en los siguientes apartados. Como puede verse, el indicador de IHH por ingresos y por lo tanto el indicador que mejor puede representar un valor agregado del mercado móvil que incluya el servicio de voz móvil y el servicio de banda ancha móvil **está en 5,437, un valor notablemente por encima de los niveles que representarían un mercado muy concentrado, que estarían en 2,500.** Y lo que sería más preocupante, **habría estado subiendo desde el primer trimestre de 2017 hasta los últimos datos disponibles en el tercer trimestre de 2018, desde un nivel de 5,000 hasta un nivel de 5,400.** Como indica la OCDE y hemos visto anteriormente, **las autoridades de competencia inician una investigación cuando un caso de fusión supone un incremento del IHH en más de 200 puntos, en virtud que un incremento en la concentración en esta magnitud supone la generación de riesgos competitivos importantes.** En México no habría habido una fusión, pero sí algo equivalente en términos de competencia en cuanto a que el operador preponderante **se habría concentrado aún más, en al menos 400 puntos desde el 2017.** E, indudablemente y como hemos visto al inicio, México estaría entre los mercados móviles

más concentrados del mundo y, junto con Noruega, sería el país más concentrado donde esta altísima concentración es motivada por un único operador.

Existen diferencias entre el valor reportado en el indicador IHH en el informe de Bank of America – Merrill Lynch respecto al valor que hemos calculado a partir de la información de participación por ingresos en el mercado móvil en México del Instituto en el BIT que pueden deberse a diferencias metodológicas o de fuentes de los datos, pero es evidente que en ambos casos se concluye una concentración extraordinaria en el mercado móvil en México y de las más altas del mundo.

Manifestamos las siguientes observaciones respecto a la evolución de los indicadores IHH de voz y de banda ancha móvil en el mercado de servicios móviles en México:

La concentración del mercado por suscriptores apenas ha variado desde 2017 atendiendo al indicador IHH. Ambos mercados móviles, de voz y datos, siguen con un nivel de concentración por suscriptores que sería considerando como altamente concentrados atendiendo a la práctica internacional.

De hecho, el IHH por suscriptores del mercado de acceso a internet móvil ha experimentado un aumento desde el nivel que tenía a principios de 2017.

Como mostraremos en los siguientes análisis, considerando desde el 2014, año de implantación de las medidas asimétricas de preponderancia, la percepción de que ambos indicadores han podido mejorar tibiamente a partir de la evolución del indicador sería errónea.

En el caso del IHH por suscriptores del servicio de acceso a internet móvil, los muy altos valores al principio de 2014 eran fruto tanto de que el AEP estaba en una posición de privilegio debido a su ya dominancia en los servicios de voz móvil cuando comenzó a despegar el uso del servicio de banda ancha móvil, como a que en ese momento el mercado de banda ancha móvil en México todavía estaba en su fase inicial de crecimiento y, por lo tanto, los valores iniciales del indicador IHH podrían sufrir cambios bruscos en poco tiempo, según fuera creciendo el mercado y alcanzado tanto una masa crítica como cierta madurez.

Si observamos la gráfica de crecimiento del mercado de acceso a Internet Móvil (a continuación), efectivamente 2014 puede considerarse un periodo del crecimiento inicial del mercado y es a partir del año 2015 y 2016 cuando el mercado de acceso a internet móvil adquiere ya una penetración del servicio relevante a efectos de considerar concentración en el mercado y tendencias. Es entonces cuando se observa que el valor de **IHH se estabiliza e incluso aumenta con el tiempo**, especialmente a partir de 2017. En un mercado sin barreras a la competencia se podría haber observado una alta concentración en las etapas iniciales, cuando el mercado todavía es incipiente y uno de los operadores puede haber adquirido una ventaja inicial, pero que rápidamente tendería

hacia la competencia y al equilibrio entre los competidores. Esto de manera manifiesta no ha ocurrido con el mercado de banda ancha móvil en México.

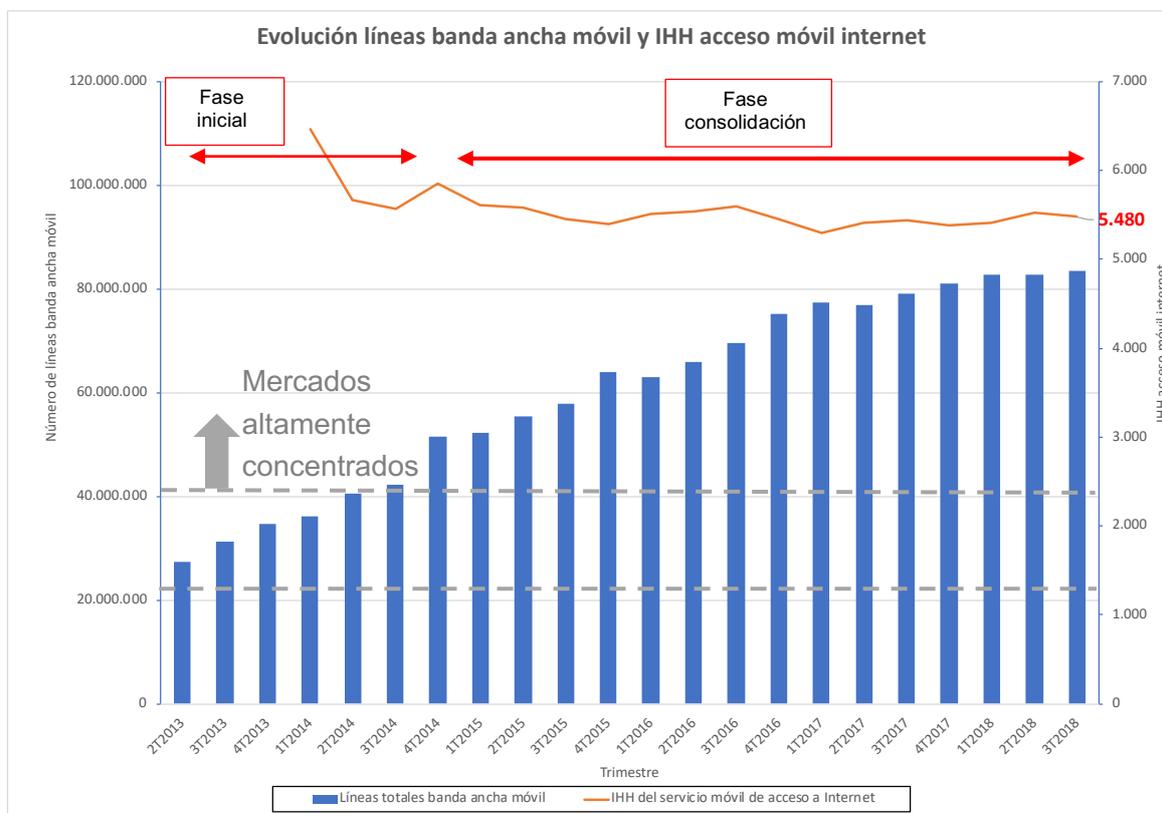


Ilustración 8: Evolución IHH del mercado móvil de voz y mercado móvil de acceso a internet [Fuente: Elaboración propia a partir de información del BIT del IFT]

Respecto a la evolución del IHH por suscriptores del servicio de voz móvil, primero hay que indicar que su evolución a la baja es mínima y, bajo este indicador, el mercado seguiría considerándose altamente concentrado. Pero en nuestra opinión, este indicador no refleja claramente la aún mayor dominancia que se existe realmente en este mercado.

En México, como en muchos otros lugares y para los mercados móviles donde la mayor parte de la base de clientes es prepago, contabilizar la participación en el mercado con base al número total de SIMs⁵, que es entendido como número de clientes, no es del todo correcto. Tanto porque el parque de clientes/SIM prepago no es una medida muy precisa, pues el ciclo de vida típico de un cliente prepago se caracteriza por un periodo de uso para pasar posteriormente a un periodo de inactividad y finalmente de eliminación de los registros del operador, donde cada operador puede tener políticas diferentes y mantener durante un tiempo distinto como clientes a tarjetas SIMs que ya no están en uso, como que el patrón de consumo de un cliente prepago es manifiestamente diferente al de un cliente pospago, como, finalmente, a que los distintos operadores en México tienen bases

⁵ SIM: subscriber identity module.

de clientes prepago y pospago distintas, por lo que un único valor de participación de mercado de cada uno de ellos no es realmente una medida homogénea.

Por ejemplo, puede verse en la Ilustración 9 como el número de clientes a veces sufre retrocesos, que no es otra cosa que la aplicación por algún o algunos operadores de políticas de borrado de sus clientes inactivos, o la Ilustración 10 que muestra diferentes bases de clientes para los operadores en México. Una participación de mercado basada en ingresos o tráfico es un mejor reflejo de la situación de participación en el mercado de cada uno de los operadores, pues es un indicador más homogéneo que refleja el uso de sus redes, sus economías de escala y su participación en el mercado considerando el perfil de uso de sus clientes.

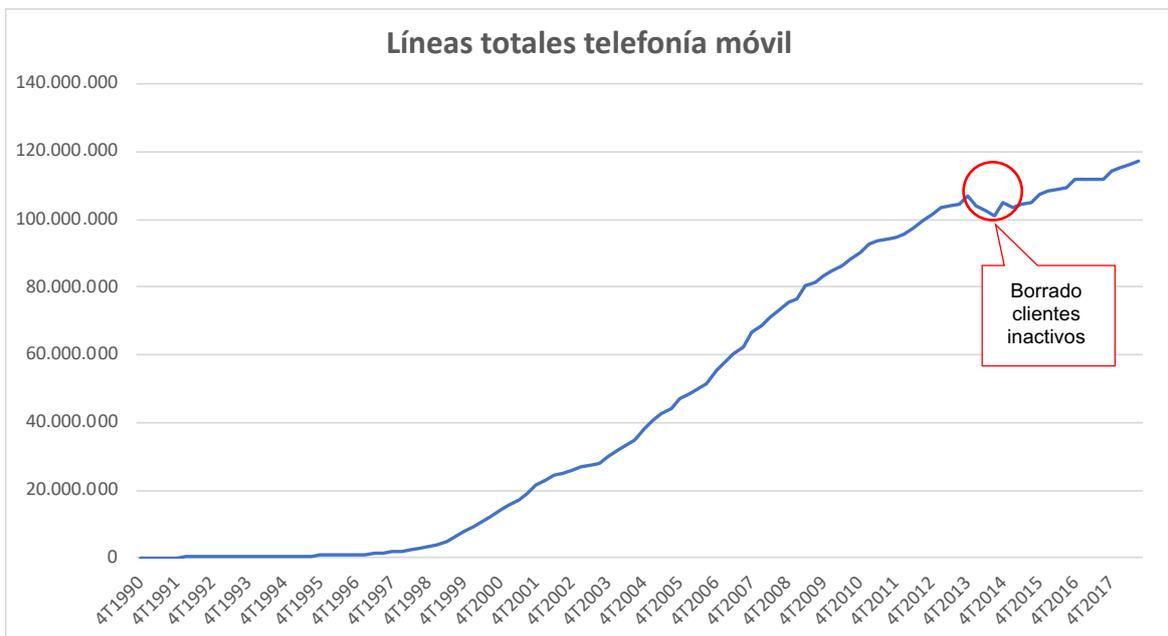


Ilustración 9: Evolución número de líneas telefonía móvil en México [Fuente: Elaboración propia a partir de información del BIT del IFT]

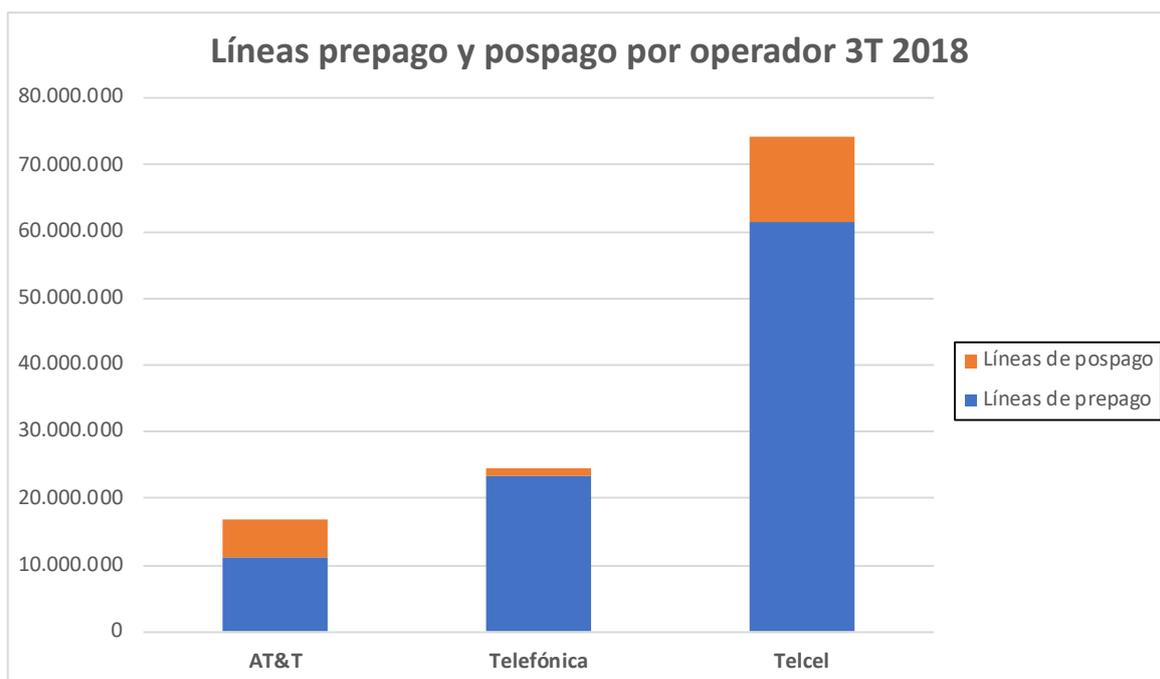


Ilustración 10: Parque de líneas móviles prepago y postpago en México en 3T2018 [Fuente: Elaboración propia a partir de información del BIT del IFT]

Todo ello nos lleva a concluir que el indicador IHH que mejor refleja la concentración del conjunto del mercado móvil es el IHH por ingresos del mercado móvil. Y analizando este indicador por ingresos, no sólo se observa la muy alta concentración que ya indican los IHH por suscriptores de telefonía de voz y de internet móvil, sino una tendencia desde finales de 2017 a la reconcentración y, prospectivamente, de no llevarse a cabo acciones correctivas, una tendencia al aumento en el horizonte del periodo de revisión de las medidas (próximos dos años).

A pesar de la clara determinación de los **operadores móviles no preponderantes** por captar clientes, **su base de clientes total en números absolutos ha podido crecer por tratarse de un mercado en crecimiento**, pero no así su participación relativa en el mercado, esto es, como porcentaje tanto en clientes como principalmente en ingresos respecto a los del AEP.

Aunque los últimos informes elaborados por el Instituto se indica una “*Disminución en la participación del AEP en servicios de telefonía y servicios de banda ancha*”⁶, indicándose en dicho informe que en el servicio de telefonía móvil se ha reducido la participación del AEP en 6 puntos porcentuales y en el servicio de banda ancha móvil se ha reducido en 10 puntos porcentuales, en ambos casos desde 2013, tras lo anteriormente ya visto, sería necesario matizarlo con las siguientes consideraciones:

Los 6 puntos porcentuales que indica el Instituto de reducción de participación de mercado del AEP en telefonía móvil, tras más de 5 años, apenas supone una reducción del nivel de

⁶ IFT. Febrero 2019. Evolución y retos de los sectores de Telecomunicaciones y Radiodifusión

concentración del mercado con el que se partía en 2013. De hecho y como se ha visto, realmente la dominancia se ha mantenido o se ha reconcentrado considerando los ingresos o el tráfico, que resultan indicadores más representativos del nivel de concentración del mercado.

Los 10 puntos porcentuales que indica el Instituto de reducción de participación de mercado del AEP en banda ancha móvil desde 2013 no son representativos de la situación, pues se calculan a partir de un momento inicial de desarrollo de este nuevo mercado y servicio donde todavía la penetración era baja y es común que el operador dominante en otros mercados capte una participación muy elevada. Es cuando el mercado alcanza cierta madurez cuando se puede valorar la concentración del mercado y las tendencias hacia una competencia efectiva. Como se ha visto en la Ilustración 8, pasado esta etapa inicial donde el AEP poseía más de un 80% de participación de mercado, ha quedado estable entorno al 70% con una tendencia a la reconcentración en los dos últimos años, por encima del 70%.

Consideramos que un análisis de tipo estático únicamente valorando un momento puntual inicial y un momento puntual final sin tener en cuenta otros factores relevantes, no deja de ser una aproximación simplista al análisis de la preponderancia.

En efecto y como indicábamos anteriormente, desde una perspectiva global del mercado móvil, el indicador que mejor refleja la concentración que está teniendo lugar es tanto el de tráfico cursado por las redes de los operadores como los ingresos que obtiene. En ambos casos, el AEP mantiene o incluso experimenta una reconcentración del mercado, por encima en todo caso de lo que su cuota de mercado por clientes muestra. Esta elevada participación afianza su posición, mejora sus economías de escala y alcance y mantiene o afianza las barreras de todo tipo que impiden una competencia efectiva por parte del resto de operadores móviles no preponderantes.

La gráfica siguiente muestra la evolución de los ingresos del AEP respecto al total del mercado móvil.

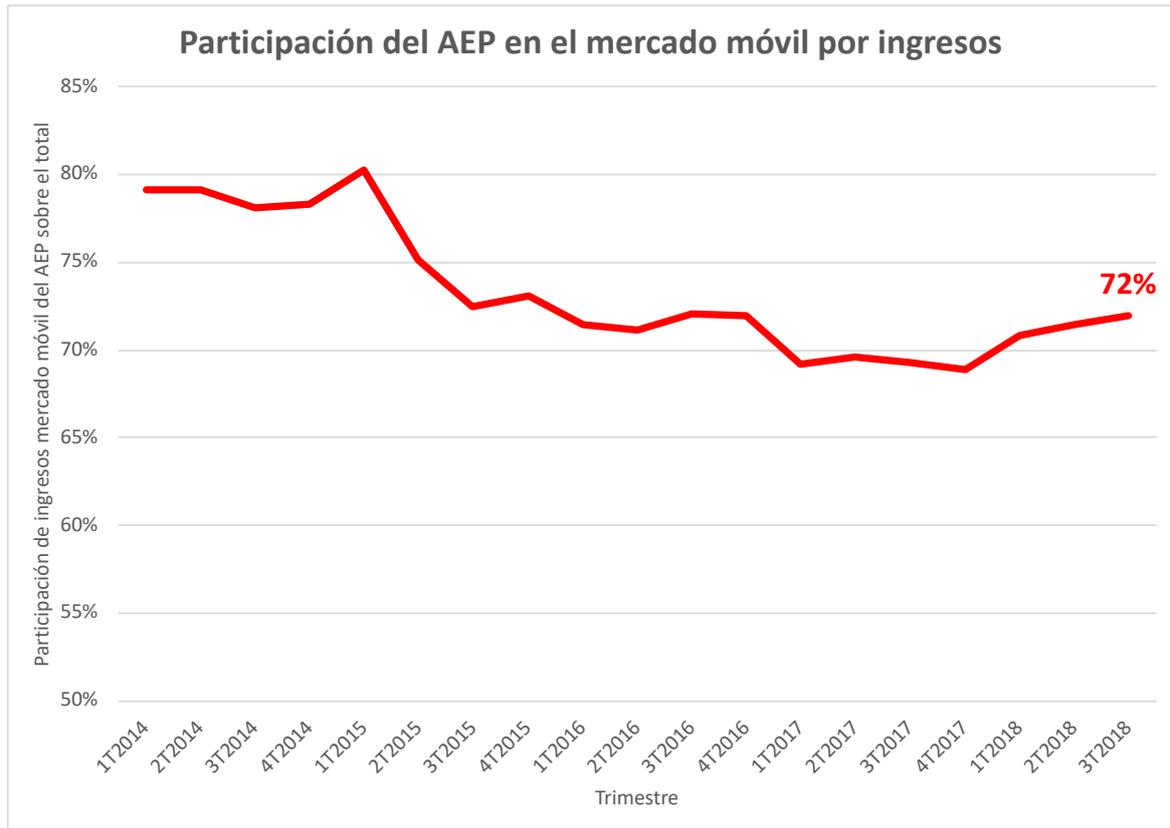


Ilustración 11: Evolución de la participación del AEP sobre los ingresos totales del mercado móvil [Fuente: Elaboración propia a partir de los informes trimestrales de los operadores completado con información del BIT del IFT]

Y en la siguiente gráfica podemos observar su participación en el mercado por tráfico, para el servicio de telefonía móvil y para el servicio de acceso a internet móvil. Incluimos también la cuota de participación por clientes del AEP.

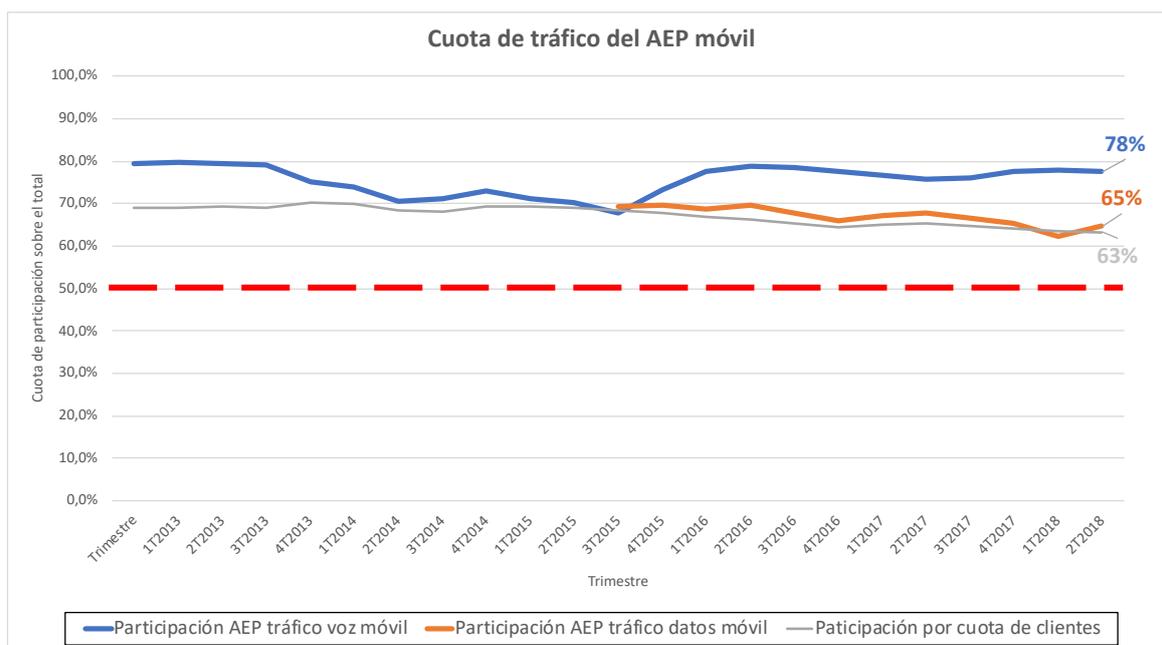


Ilustración 12: Evolución del tráfico de voz y el tráfico de datos del AEP sobre el total del mercado [Fuente: Elaboración propia a partir de información del BIT del IFT]

Creemos que es evidente no sólo la muy elevada concentración del mercado móvil sino que **las tendencias observadas no muestran signos de mejora sino más bien al contrario. En términos de un indicador más preciso del peso específico del AEP en el mercado de servicios móviles, como lo es el volumen de tráfico de voz y volumen de datos relativos transitado a través de sus redes, es claro que la concentración y, por tanto, la posición de dominio del AEP en el mercado de servicios móviles se ha incrementado, no reducido, en los últimos años, incluso en un periodo de tiempo donde las medidas de preponderancia han estado vigentes.**

Por otro lado, **la caída de precios tan relevante que se ha producido en el mercado móvil en los últimos 6 años ha sido frecuentemente expuesta como un éxito de la reforma de las telecomunicaciones y de la regulación asimétrica de preponderancia** y síntoma de un mercado dinámico y competitivo⁷. Desde Telefónica estamos convencidos de los beneficios que han supuesto para los clientes estas mejoras en precio, que se han concretado en bajadas de más de un 40% de los precios de los servicios móviles en comparación con la referencia de precios en 2013. Este 40% además es sobre precios de referencia en el 2013 y no contabiliza la inflación (IPC) en México desde entonces, lo que haría aún más significativa la bajada de precios. Concretamente y considerando el IPC desde esa fecha, las bajadas de precios en los servicios móviles habrían sido de más del 60%. **Pero no creemos que sea ni mérito de la efectividad de las obligaciones de preponderancia ni de una mejora competitiva en dicho mercado. Sí de una mayor**

⁷ Por ejemplo en el informe del IFT “Resultados de la Reforma en Telecomunicaciones y Radiodifusión. En la introducción en la página 2 se indica: “Si bien el tiempo que ha transcurrido desde la aprobación de la Reforma no es suficiente para reconfigurar sustancialmente la estructura de los sectores regulados, y aún existen retos regulatorios por afrontar, al tercer trimestre de 2017 ya hay resultados importantes, tales como: **Caidas importantes en los precios**, Beneficios para la economía nacional, **Mayor competencia**, Más oferta de servicios, Mayor inversión en infraestructura, Mejores tecnologías, Mayor calidad en los servicios” (énfasis añadido)

presión competitiva por parte de los operadores no preponderantes, pero con las consecuencias que a continuación explicamos.

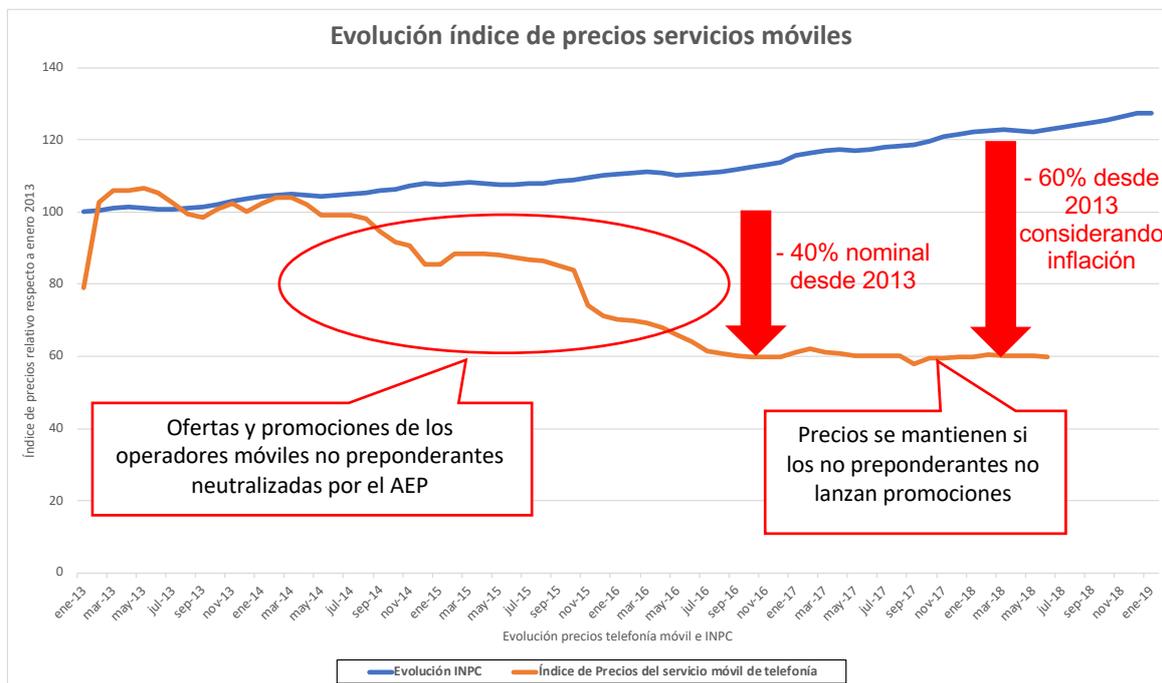


Ilustración 13: Evolución de los precios de servicios móviles [Fuente: Elaboración propia a partir de información del BIT del IFT y Banxico]

Lo que ha habido detrás de la caída de precios tan relevantes han sido intentos de los operadores no preponderantes por captar clientes y afianzarse en el mercado. Esta estrategia de los operadores no preponderantes ha sido contestada inmediatamente y neutralizada por el AEP. Ello le ha permitido mantener su participación en el mercado (o incluso aumentarla), neutralizando las iniciativas de los otros operadores y, evidentemente y dado su gran peso en el conjunto del mercado móvil, bajar los precios globales del mercado móvil.

Podría decirse que esta reducción de precios, beneficiosa sin duda para los clientes, no ha sido algo que el AEP haya instrumentado en forma directa en beneficio de sus clientes, sino que ha sido una estrategia del AEP para impedir a los operadores no preponderantes mejorar su posición competitiva, aprovechándose de su mayor escala, mejores márgenes, barreras a la competencia y teniendo como estrategia de largo plazo excluir a la competencia.

Los operadores no preponderantes, ya sea en México u otros mercados, tienen el precio de los servicios como una de las principales palancas para desafiar al operador dominante, ya que el operador dominante suele tener la red con la mayor cobertura, capacidad, etc. debido a su mejor posición de partida y, por lo tanto, en igualdad de condiciones, los clientes podrán preferir la red del operador dominante. Así y con ofertas y promociones

atractivas, los operadores no preponderantes intentarán mejorar su posición y mejorar sus economías de escala mínimas necesarias para mantenerse de manera estable y competitiva en el mercado.

El comportamiento que habría manifestado el AEP iría precisamente en la línea de impedir esta estrategia básica de posicionamiento de los competidores. Como veremos más adelante, la reducción en precios de servicios fijos ha sido mucho más modesta por lo que, y dado el peso específico que tiene el sector móvil en el conjunto de precios de comunicaciones, las caídas de precios importantes del conjunto de servicios de comunicaciones realmente han estado motivadas primero y principalmente por la dinámica competitiva de los operadores móviles no preponderantes y, por otro lado, por la estrategia de neutralizar este movimiento por parte del AEP. No sería consecuencia, sin embargo, de un mercado competitivo contestable, como suele afirmarse.

En un análisis dinámico del comportamiento de los precios móviles, y no estático podría observarse y concluirse lo siguiente (ver Ilustración 13):

- **Únicamente cuando los operadores no preponderantes han llevado a cabo ofertas y promociones agresivas en precios, los precios han bajado, tanto como consecuencia de estas campañas de los operadores no preponderantes como por la estrategia del AEP de neutralizar estas campañas.**
- **A partir de 2016, cuando los operadores no preponderantes no han continuado con las bajadas de precios anteriores ante la falta de retorno de las mismas por la estrategia del AEP, los precios no han seguido bajando.** El AEP de manera natural no va a bajar los precios de los servicios móviles. Únicamente lo hará como respuesta a la competencia y para neutralizar sus efectos.

Un operador con la posición de dominio del AEP tiene fuertes incentivos a este tipo de comportamientos en precios para neutralizar los intentos de los competidores por ganar la escala y eficiencias mínimas necesarias para poder competir eficazmente y de manera sostenible en el mercado. Este punto lo analizaremos más adelante en la experiencia internacional.

El siguiente análisis que detallaremos sustenta el comportamiento descrito y manifiesta la evidencia de que en el mercado móvil hay problemas estructurales de competencia. **Desde el año 2008**, año desde el que existe información pública en el Banco de Información de Telecomunicaciones (“BIT”), **se puede observar que el AEP en el mercado móvil, mes tras mes y todos los años hasta la actualidad, ha tenido siempre un saldo neto positivo de portabilidad (fuente: BIT del IFT).** Ningún mes ha tenido saldo de portabilidad negativa, a diferencia de sus competidores. Esto demuestra que los esfuerzos e intentos de los operadores no preponderantes por captar cuota de mercado son neutralizados por el AEP. Los clientes que el AEP capta del resto de operadores superan ampliamente los clientes que estos últimos consiguen arrebatar al AEP.

Uno de los elementos fundamentales en el mercado móvil en México es el de la venta de terminales por parte de los operadores, frecuentemente asociados a la suscripción de un plan de pospago. Es una de las principales palancas de captación y retención de clientes y a lo que los operadores dedican un elevado porcentaje de sus ingresos. A nivel de mercado móvil, el 33%⁸ de los ingresos de los operadores provienen de la venta de terminales.

Al ser una de las palancas principales en la captación y retención de clientes, tanto las subvenciones directas o indirectas que los operadores ofrecen a sus clientes como internamente sus costos de adquisición y de comercialización, son claves. El operador dominante parece disfrutar de una mejor posición en el segmento de venta de equipos terminales debido a que puede ofrecer precios atractivos con base en prácticas comerciales que podrían atentar contra los principios de libre competencia y libre concurrencia en los mercados, como en el caso de la instrumentación de subsidios cruzados entre servicios, la instrumentación de subsidios cruzados entre servicios y equipos terminales e incluso el otorgamiento de descuentos sobre paquetes integrales (servicios más equipos terminales) que no solo atentan contra los principios de replicabilidad económica, sino que también pueden ser el origen de efectos de desplazamiento indebido (anticompetitivo) en el mercado, lo que configuraría una violación a la normatividad de competencia económica en México. Mostraremos los indicios al respecto de estas prácticas en el capítulo siguiente.

Los márgenes de operación de los operadores móviles en los últimos años en México confirman la situación descrita y cómo el AEP, por su volumen, mayores economías de escala y alcance, operador integrado fijo y móvil con posición de dominio en ambos mercados, disfruta de unos márgenes mucho mayores que la competencia y puede llevar a cabo estrategias para contrarrestar los intentos de la competencia por captar clientes sin apenas ver comprometidos sus resultados. Por el contrario, los esfuerzos de los operadores no preponderantes tanto en inversión, como veremos a continuación, como en precios y promociones, no obtienen los resultados esperados, como consecuencia de las prácticas del AEP. Así, los márgenes de los competidores se resienten fuertemente. Ello no hace sino crear una situación de círculo virtuoso para el AEP y círculo vicioso para los competidores. Ello afianza las barreras estructurales ya existentes y, a largo plazo, será en detrimento de la competencia efectiva en el sector y el bienestar de los clientes que puedan disfrutar de mejores precios, servicios innovadores y redes con las mejores tecnologías disponibles.

La gráfica siguiente muestra los márgenes de los tres operadores móviles en México como porcentaje del EBITDA sobre el total de los ingresos en el mercado móvil.

⁸ Valor calculado a partir de los reportes financieros de los operadores móviles en México en 2018

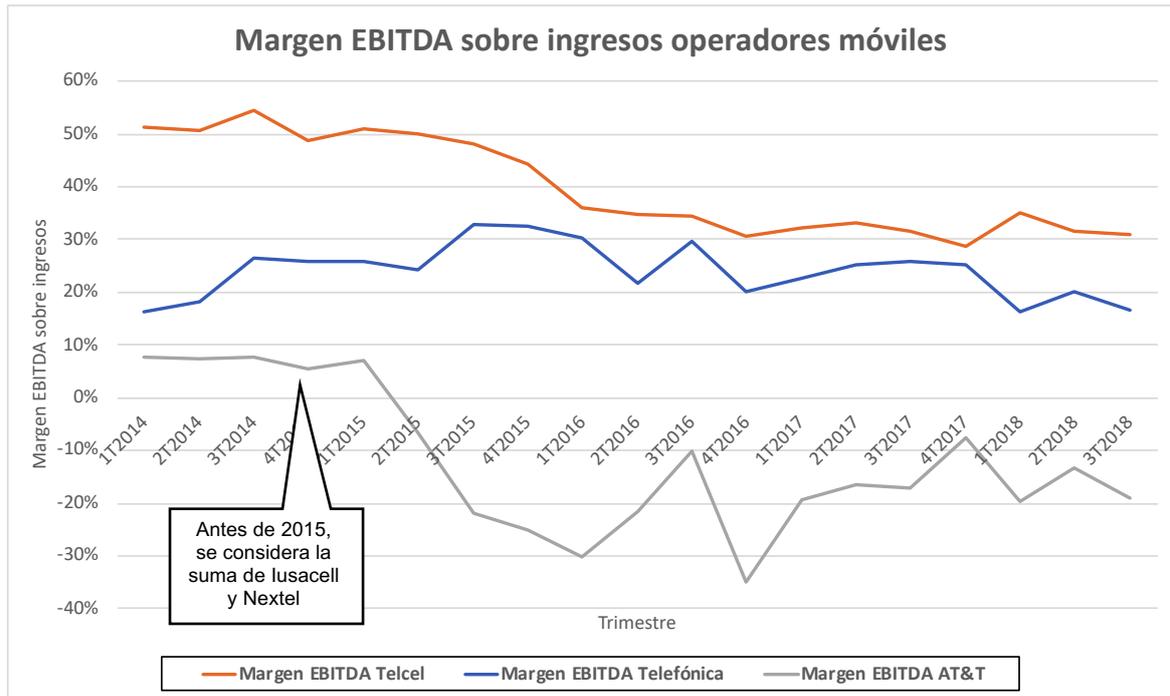


Ilustración 14: Margen EBITDA de los tres operadores móviles en México [Fuente: Elaboración propia a partir de los informes trimestrales de los operadores]

Aunque resulta evidente el esfuerzo del resto de los competidores y la posición de ventaja en cuanto a margen del AEP en el mercado móvil en este análisis del margen como porcentaje de los ingresos, la evidencia es mucho mayor si atendemos a los valores absolutos. El análisis del margen como porcentaje de los ingresos puede ocultar el enorme peso que tiene la venta de terminales en el mercado mexicano, donde los márgenes de los operadores en la venta de terminales son más ajustados e incluso pueden ser negativos, pues existen indicios, como mostraremos en apartados siguientes, de que el AEP estaría llevando a cabo subsidios cruzados o determinando niveles de descuentos claramente anticompetitivos en la venta de terminales junto con los planes de pospago. La gráfica siguiente muestra el EBITDA del AEP en valor absoluto en el mercado móvil.

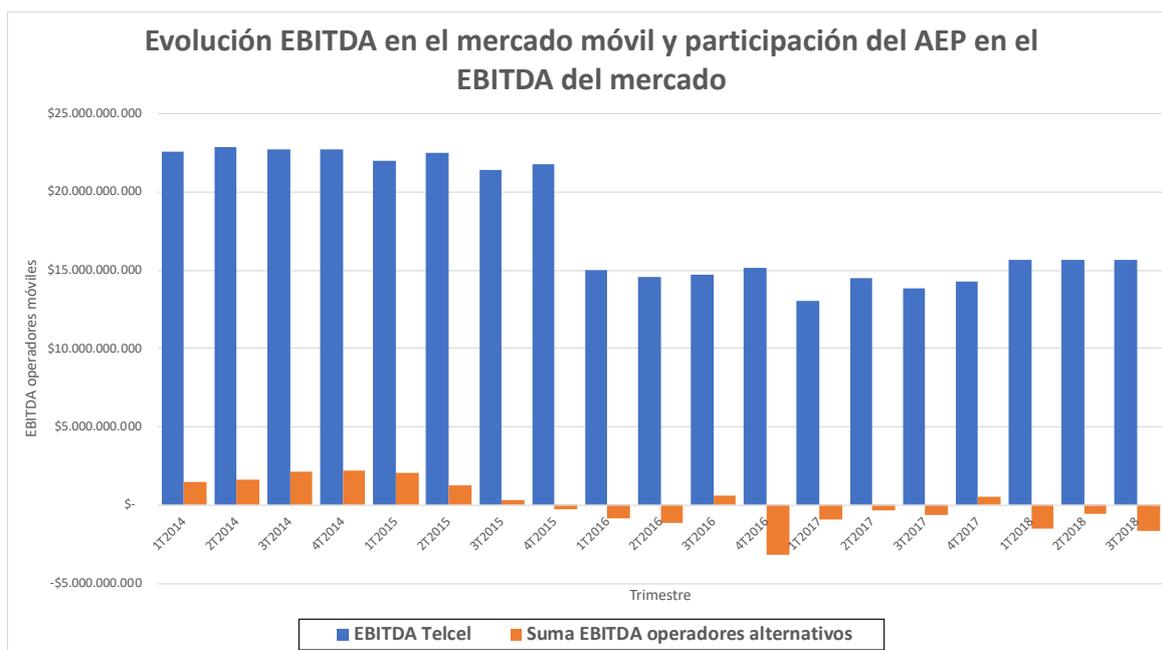


Ilustración 15: Evolución EBITDA AEP y resto de operadores no preponderantes móviles en México [Fuente: Elaboración propia a partir de los informes trimestrales de los operadores]

Analizando en valor absoluto, puede observarse cómo, aunque hubo un ajuste del margen del AEP en 2015, desde entonces el margen EBITDA del AEP móvil se mantiene e incluso aumenta en los últimos años, mientras que el resto del conjunto de los operadores móviles presentan unos márgenes agregados en negativo. De hecho, el margen del AEP es mayor que el de la industria del mercado móvil en su conjunto, que incluye al AEP, ya que los operadores no preponderantes presentan en conjunto unos márgenes negativos. La situación de los operadores respecto al margen puede correlacionarse fácilmente con las acciones emprendidas por los operadores móviles no preponderantes desde el inicio de la reforma de inversión en redes y estrategias de captación de clientes, que son neutralizadas por el AEP y para el que la afectación a sus márgenes de esta estrategia resulta fácilmente asumible, mostrando ya en el último periodo los réditos de esta estrategia. Por el contrario, para los operadores móviles no preponderantes, esta situación financiera no puede sostenerse en el largo plazo si no obtienen los resultados esperados.

De manera relacionada, las inversiones que han llevado a cabo los operadores móviles también permiten inferir la situación de dominancia y la existencia de barreras a la competencia. **Desde el año 2013, los operadores móviles no preponderantes han invertido más del 50% de la inversión total en el mercado móvil⁹. Específicamente para el periodo del 2015 al 2017, los operadores móviles no preponderantes han invertido el 60% del total invertido en el mercado móvil, 1.5 veces más que el AEP.**

⁹ IFT. Información obtenida del BIT

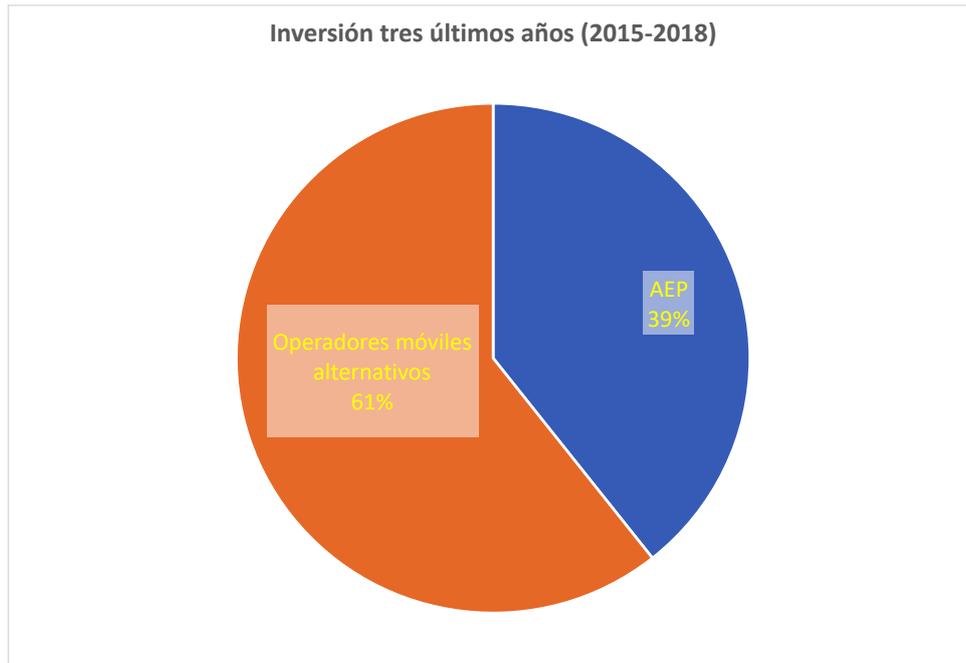


Ilustración 16: Inversiones en el mercado móvil 2015-2017 [Fuente: Elaboración propia a partir de información del BIT del IFT]

El esfuerzo en disminución de tarifas y en inversiones de los operadores alternativos, además del deterioro del EBITDA, ha hecho que el flujo de caja operativo (EBITDA menos inversión) sea negativo y haga compleja la viabilidad de estos alternativos en el largo plazo.

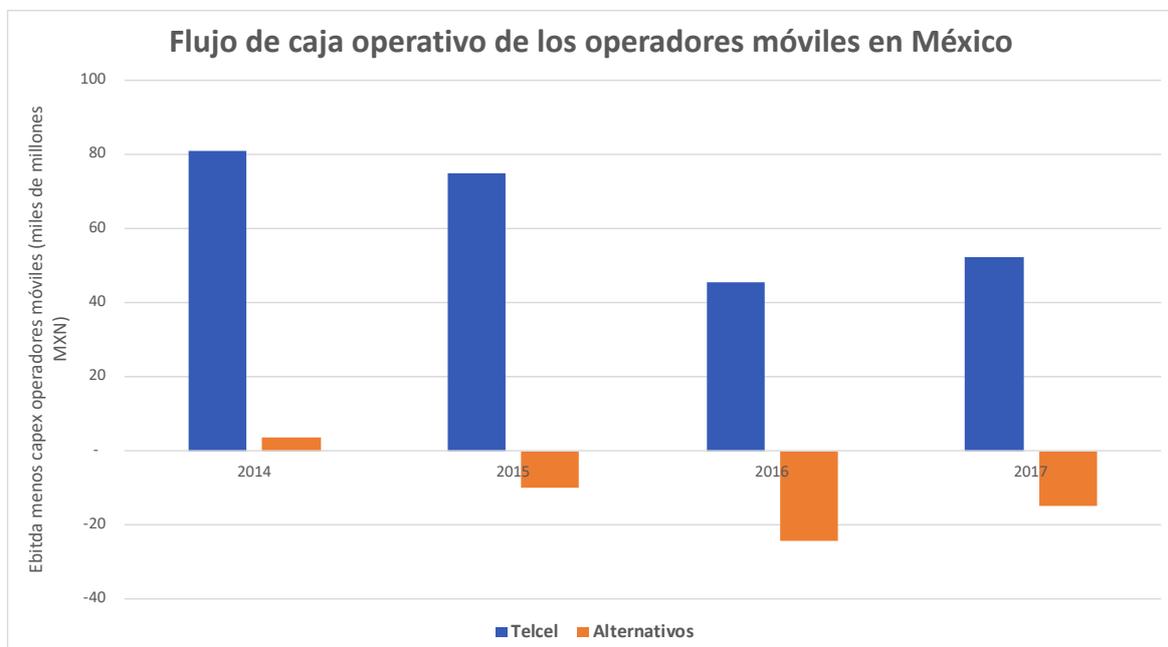


Ilustración 17: Flujo de caja operativo (EBITDA menos CAPEX) de los operadores móviles en México 2014-2017 [Fuente: Elaboración propia a partir de información de los informes de resultados de los operadores]

Sin embargo y como ha podido observarse anteriormente, estos esfuerzos no se han traducido en un aumento en la participación del mercado por parte de los operadores móviles no preponderantes.

De hecho, podría afirmarse lo siguiente:

- **El AEP ha invertido sensiblemente menos que la competencia por cada cliente que utiliza su red o cliente nuevo captado. Su posición de dominio le ha permitido aumentar su volumen de clientes y aumentar el tráfico que cursan sus redes con una menor inversión, tanto en valor absoluto (invierte solo el 40% del total del mercado móvil) como relativo por cliente (invierte 400 pesos por cliente en tres años frente a 1,100 pesos por cliente de los operadores no preponderantes)¹⁰.**
- **Los operadores no preponderantes, tomados conjuntamente, han invertido sensiblemente más que el AEP pero, por el contrario, aunque hayan podido aumentar su base de clientes, pues el mercado está en crecimiento, no lo han hecho en la misma proporción que el AEP. Puede afirmarse que cada cliente mantenido o captado por los operadores no preponderantes ha necesitado de una inversión mucho más elevada que la realizada por el AEP para mantener o captar nuevos clientes.**
- Ello demuestra primero, que **los competidores del AEP en el mercado han hecho todo lo que está en sus manos para introducir competencia en el sector y continúan realizando inversiones cuantiosas.** Pero la existencia de la preponderancia y elevadas barreras a la competencia han obstaculizado enormemente este esfuerzo. Ello podría hacer peligrar las inversiones futuras, dado el riesgo que suponen en este contexto.

El despliegue por cobertura y disponibilidad de servicios y tecnologías de los tres operadores es relativamente similar, por lo que una justificación basada en que los operadores no preponderantes son operadores de nicho, que hipotéticamente explicara así su participación en el mercado y evolución, no sería cierta. Los tres operadores móviles son operadores de ámbito nacional, con una cobertura poblacional por encima del 85%¹¹ en los tres casos, aunque lógicamente con huellas de cobertura que pueden diferir a nivel geográfico y donde la red del AEP móvil puede tener mayor cobertura geográfica. De hecho, **las diferencias en tenencia de espectro, donde el AEP es el operador con mayor espectro contabilizado por MHz en bandas de cobertura, repercute o ha repercutido en que el resto de operadores han tenido que llevar a cabo una mayor inversión por unidad de área cubierta,** dadas las distintas características de propagación y alcance de las distintas bandas del espectro y la menor disponibilidad de

¹⁰ Tomando en consideración las inversiones en los tres últimos años, el AEP ha invertido aproximadamente 400 pesos por cliente en total mientras que los operadores móviles no preponderantes han invertido 1100 pesos (cálculo a partir de la información disponible en BIT de inversiones y total de suscriptores móviles).

¹¹ IFT. Modelo de costos de interconexión 2018.

espectro en las bandas de cobertura que tienen el resto de los operadores no preponderantes, donde en conjunto disponen de menos del 50% de ese espectro¹².

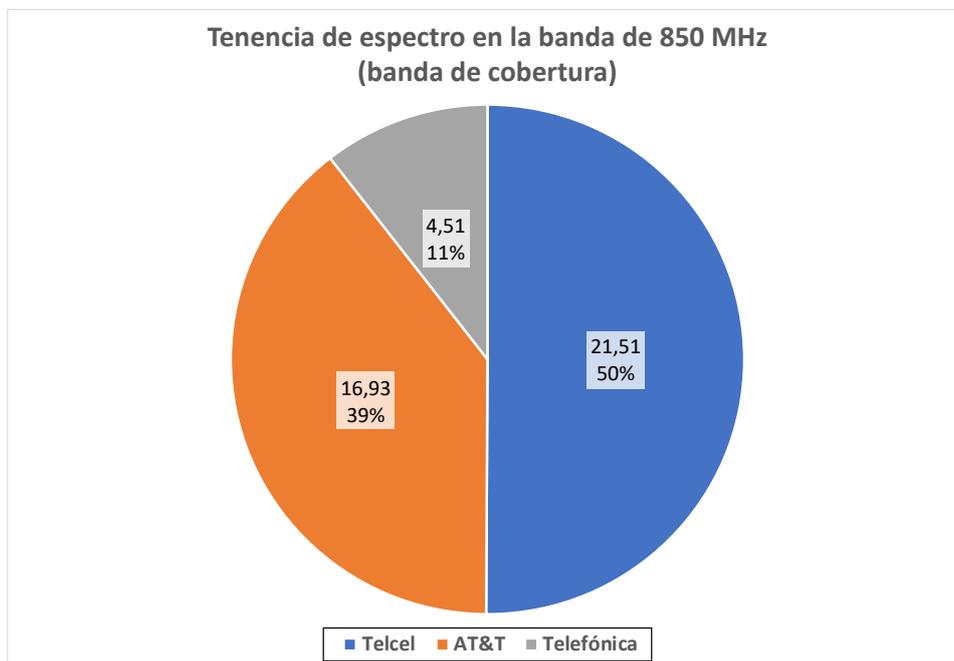


Ilustración 18: Tenencia de espectro en bandas bajas en México, excluyendo espectro de Red Compartida. Espectro en MHz ponderado por población [Fuente: IFT 2018]

Por otro lado, existe un mercado de Operadores Móviles Virtuales (“OMVs”) que hasta la fecha es poco significativo. **Los OMVs han entrado en México de la mano de los operadores móviles no preponderantes, específicamente de Telefónica.** Sólo muy recientemente el AEP estaría alojando OMVs que operan comercialmente, esto después de varios años de haberse firmado acuerdos, bajo la regulación, que realmente no se lanzaban comercialmente. Aunque el AEP tiene dentro de sus obligaciones asimétricas de preponderancia la de acceso a OMV con precios regulados, hasta 2018 el mercado OMV se había desarrollado en la red de Telefónica y aún en la actualidad la red de Telefónica posee la mayoría de los OMVs, de las líneas activas y del tráfico cursado por los operadores OMV en México.

Las cifras del mercado de OMV no son muy relevantes y por lo tanto no han tenido impacto significativo en la dinámica competitiva del mercado. El mercado de OMV representa aproximadamente el 1.5% de participación de mercado por número de líneas y menos del 0.5% del tráfico (de voz y de datos)¹³.

¹² IFT. Anuario estadístico 2018

¹³ IFT. BIT. Datos del tercer trimestre de 2018

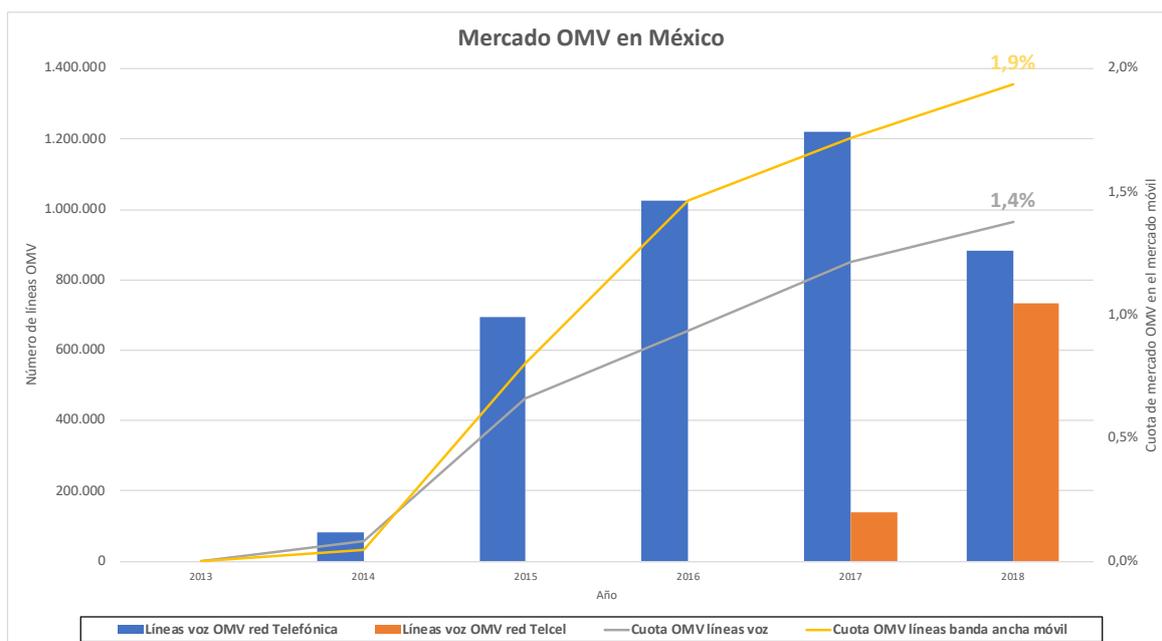


Ilustración 19: Mercado OMV en México [Fuente: Elaboración propia a partir de información del BIT del IFT]

Como se ilustra en la gráfica, el mercado OMV ha sido lanzado en México de la mano de Telefónica, no gracias al AEP ni a las medidas asimétricas de preponderancia que obligan al AEP, y sólo muy recientemente el AEP ha ejercido de manera efectiva el acceso a dos OMVs, OUI y Freedom, que son los que concentran casi el 100% de sus líneas y de su tráfico en su red. El papel que está ejerciendo el AEP en dinamizar el mercado de OMVs es más que discutible a pesar de tener dos OMVs que están operando comercialmente. Las dificultades y barreras que encontrarían los OMVs en el mercado en México serían de índole similar a las descritas anteriormente, además de sumarse las dificultades para el uso efectivo del servicio mayorista de acceso OMV regulado, como mostraremos en la próxima sección.

Por otra parte, respecto a la posición de dominio del AEP en las compras gubernamentales de telefonía móvil, su participación es aún más acusada con respecto a otros segmentos. Según la Asociación Mexicana de Internet¹⁴, **el grupo América Móvil se habría adjudicado más de un 88% del valor de las compras de telefonía móvil en el periodo de 2013 a marzo de 2017.** Es notoria esta tan elevada participación de mercado del AEP. Creemos que las administraciones públicas deberían ser las primeras en diseñar modelos de adjudicación que fomentaran la competencia.

En conclusión, el mercado de servicios móviles en México no sólo sigue manteniendo una alta concentración, por lo que la condición de preponderancia persiste. Además, el

¹⁴ Asociación Mexicana de Internet. Estudio de inversiones gubernamentales en Tecnologías de la Información y de la Comunicación (TIC).

mercado de servicios móviles ha venido mostrando signos evidentes de barreras a la competencia de carácter estructural y estaría experimentando de hecho una reconcentración en este periodo bienal que concluye, cuya tendencia a una mayor reconcentración podrá continuar de no llevarse a cabo cambios relevantes y específicos para este mercado en particular.

3.1.2 Servicios fijos

El mercado de servicios fijos presenta unas dinámicas diferentes al de servicios móviles. Es también un mercado altamente concentrado, aunque con características diferenciadas al mercado móvil:

- Aunque altos para estándares internacionales, **presenta unos niveles de concentración nacional por debajo del mercado móvil.**
- **El servicio de telefonía fija de voz presenta unos niveles de concentración superiores a los del mercado de servicios de banda ancha fija. Sin embargo, el mercado de servicios de banda ancha fija es un mercado en crecimiento mientras que el servicio de telefonía fija de voz es un mercado en declive.**
- En el mercado fijo el **AEP tiene saldos negativos en portabilidades y reduce de manera más evidente su participación de mercado tanto en el servicio de telefonía como en el servicio de banda ancha fija.**
- Los principales operadores competidores en el mercado fijo son **operadores de cable que se apalancan en la TV restringida, mercado éste último donde el AEP no puede participar.** Hay un claro componente geográfico en la mayor o menor competencia. Allí donde los operadores no preponderantes han desplegado infraestructura (redes de cable), la competencia es notablemente superior y llega a darse el caso de áreas geográficas y municipios donde la cuota de mercado del AEP no es la mayoritaria. Sin ser exhaustivos, en las siguientes entidades federativas otro operador tiene mayor participación de mercado que el AEP: Quintana Roo, Yucatán, Querétaro, Durango, Nuevo León, Sinaloa, Sonora. Si se llevara a cabo un análisis a nivel de municipio, la lista sería más extensa.
- **No ha habido una reducción de precios nominales significativa.** De hecho, el servicio de banda ancha fija ha experimentado un ligero aumento de precios nominal desde 2013, aunque si consideramos la inflación, sí podría justificarse una bajada de precios para el consumidor.
- **Muestra una tendencia prospectiva positiva hacia una cierta competencia efectiva, en tanto no se elimine la restricción al AEP de participar en el mercado de TV restringida, como demostraremos a continuación.**

Mostramos a continuación la información que sustenta estas afirmaciones.

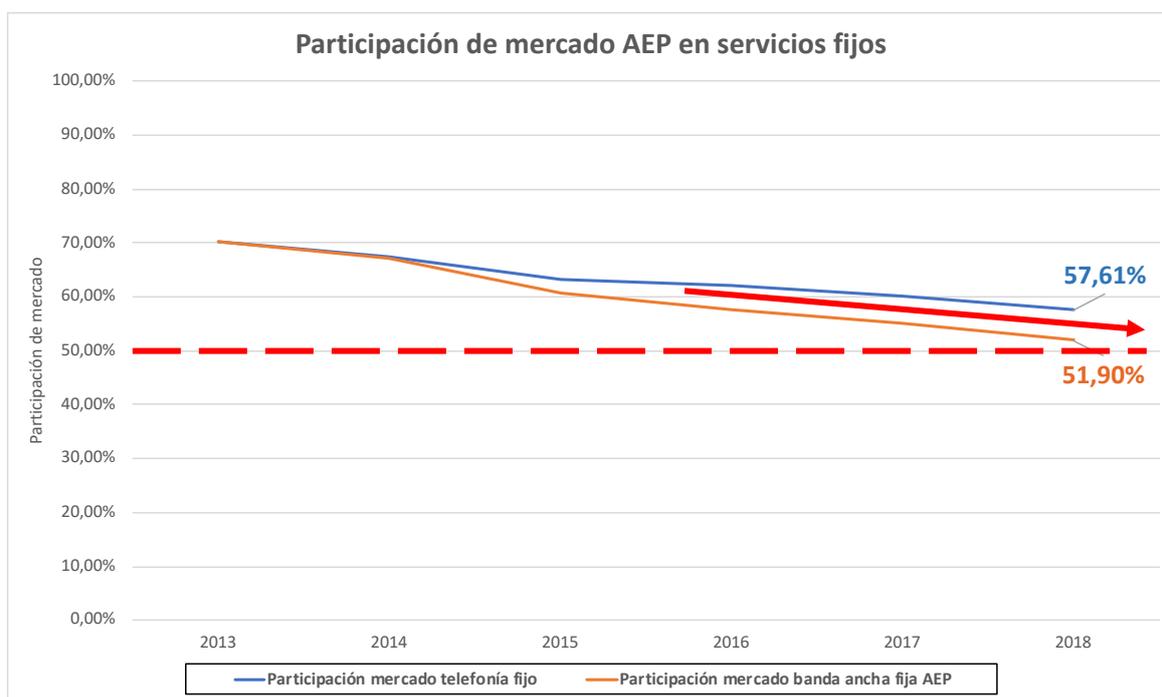


Ilustración 20: Participación de mercado del AEP en servicios fijos [Fuente: Elaboración propia a partir de información del BIT del IFT]

Para los servicios de comunicaciones fijas, el número de suscriptores o clientes es un indicador más preciso que el número de clientes en el ámbito móvil. No existe la ambigüedad en la determinación del número de clientes (como es el caso con las líneas prepago en el mercado móvil) y existe una infraestructura física que llega hasta cada cliente mediante la red de acceso. **Se evidencia una disminución progresiva en la participación de mercado del AEP, especialmente en el mercado de banda ancha fija, y la tendencia a futuro parece positiva.** La dominancia o no en este mercado no sólo vendrá de un análisis de la participación en el mercado minorista, tendencias y otros factores, sino que también habrá que considerar las infraestructuras de red y su consideración de insumo esencial, competencia mayorista y otros aspectos y barreras a la competencia, pero indudablemente **ha habido progresos evidentes desde 2013.**

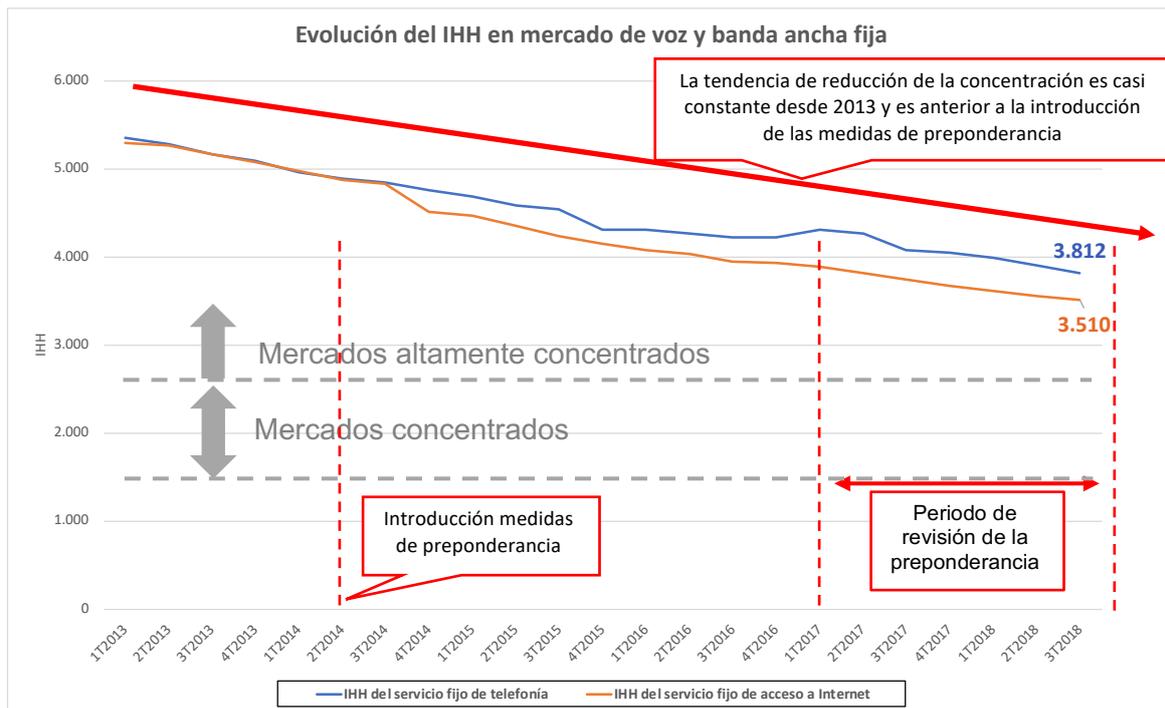


Ilustración 21: Índice IHH en el mercado de servicios fijos voz y banda ancha fija [Fuente: Elaboración propia a partir de información del BIT del IFT]

El indicador de concentración del mercado IHH muestra unos niveles todavía de mercado altamente concentrado, aunque significativamente menores que los que encontramos en el mercado móvil. Especialmente el mercado de banda ancha fija ha reducido sus niveles de concentración. Las tendencias observadas parecen positivas, aunque todavía quedaría un camino por recorrer. **Puede observarse como la tendencia a la reducción de la concentración es aproximadamente constante desde que hay registros y puede afirmarse que es independiente de las medidas de preponderancia.** De hecho y como desarrollaremos más adelante, **el mercado de servicios fijos tiene un contrapeso efectivo a la preponderancia en la limitación al AEP de ofrecer TV restringida** que tiene impuesta en su título de concesión y que debiera continuar aplicando, a fin de no caer en retroceso de lo ya ganado.

Por el contrario, y al igual que en el mercado de servicios móviles y tanto por la observación de la evolución del mercado con independencia de la introducción de las medidas de preponderancia como con datos que mostraremos en el siguiente capítulo de efectividad de las medidas de preponderancia, las obligaciones asimétricas impuestas al AEP no estarían teniendo efecto en esta reducción de la concentración del mercado de servicios fijos.

Podrá observarse que no hemos incluido un indicador de ingresos para determinar un valor único de IHH ya que el resto de los operadores no preponderantes tienen ingresos provenientes del mercado de TV restringida, ingresos que el AEP no tiene, por lo que el indicador de ingresos en este caso no sería un indicador adecuado.

Por otro lado, y aunque el mercado de telefonía fija está más concentrado, muestra una tendencia positiva de reducción de la concentración y es un mercado maduro, que ya no crece en suscriptores totales, y cuyo servicio de voz tradicional está en declive en detrimento de otros servicios.

En efecto, se muestra a continuación el número de líneas y tráfico (minutos de voz) del servicio de telefonía fija tradicional, tanto del mercado como del AEP (Telmex).

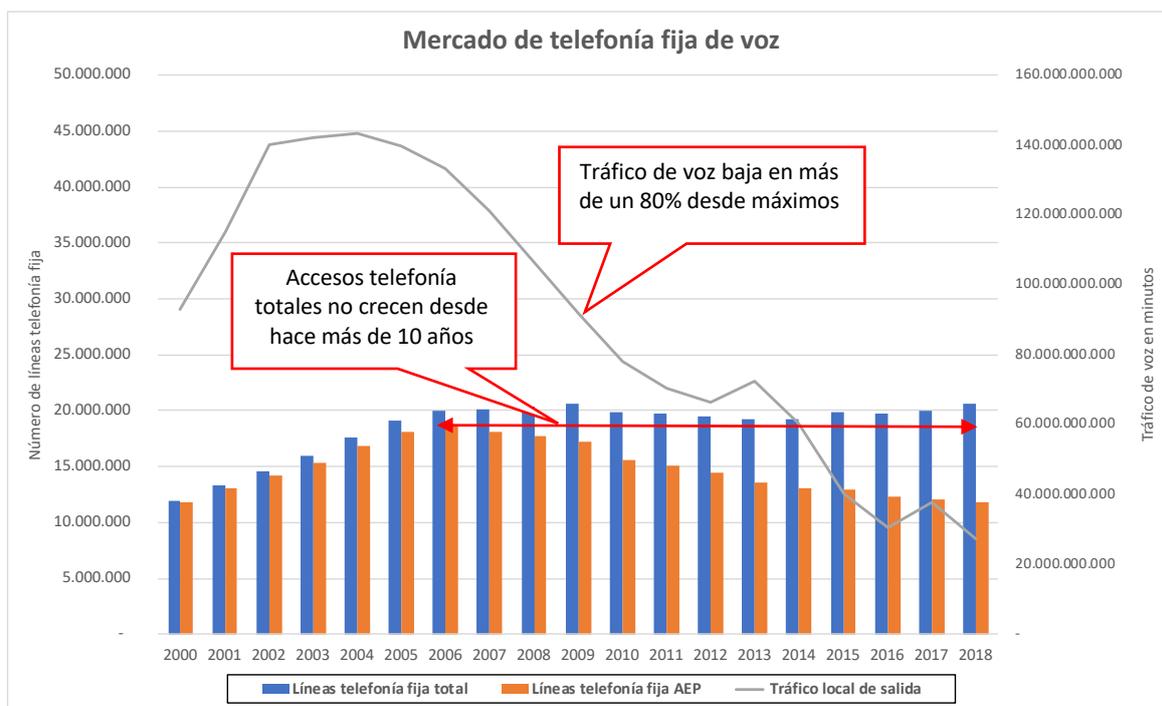


Ilustración 22: Mercado de telefonía fija en México [Fuente: Elaboración propia a partir de información del BIT del IFT]

Puede observarse que, a nivel de mercado, se trata de un mercado que parece haber alcanzado su techo y ya no crece en número de líneas. El servicio de llamadas de voz a través de las redes fijas está en claro declive y ha disminuido en más de un 80% desde sus valores máximos.

En contraste, el servicio de banda ancha fija es un servicio en crecimiento y que está mostrando mejoras competitivas gracias a los operadores de cable que compiten tanto en servicios, que en algunos casos empaquetan la TV restringida, como en el despliegue de redes alternativas. Como veremos más adelante, **ello a pesar de que de facto los servicios mayoristas del AEP apenas tienen uso y no existen en el mercado operadores fijos apalancados en una estrategia de crecimiento con base al uso de los servicios de reventa, de acceso indirecto o de desagregación del bucle regulados ofrecidos por el AEP.**

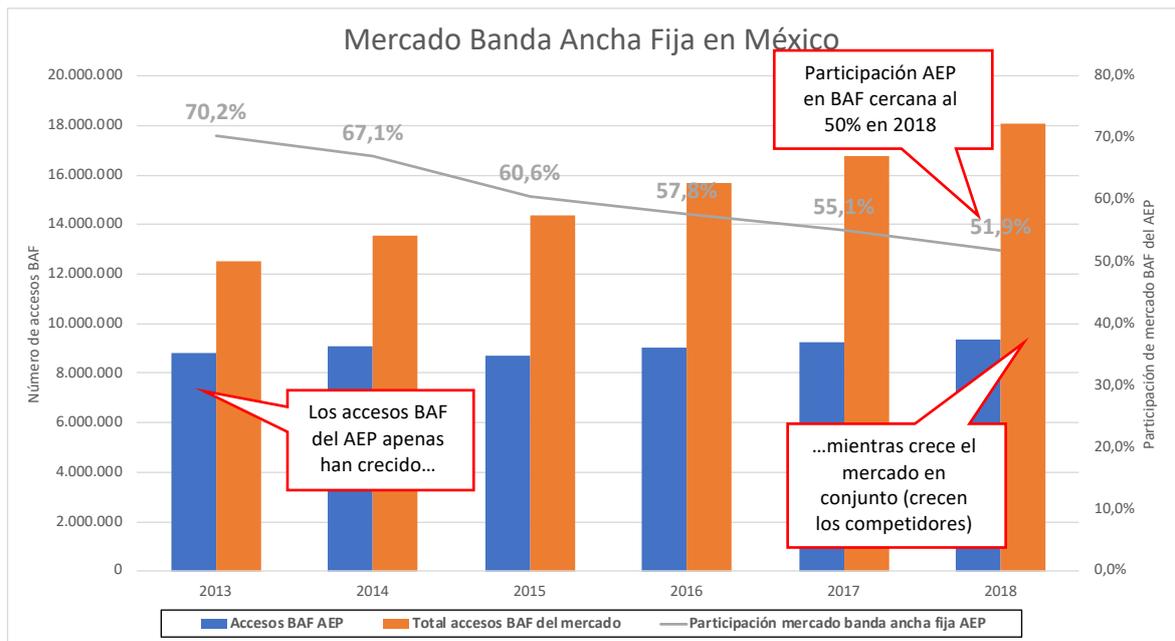


Ilustración 23: Evolución del mercado de la banda ancha fija en México [Fuente: Elaboración propia a partir de información del BIT del IFT]

La Ilustración 23 junto con la Ilustración 24 muestra como la participación de mercado por suscriptores del AEP en banda ancha fija ha bajado notablemente en una senda de reducción constante a la par que los accesos de los competidores han aumentado. Los accesos del AEP han permanecido estables en el periodo analizado.

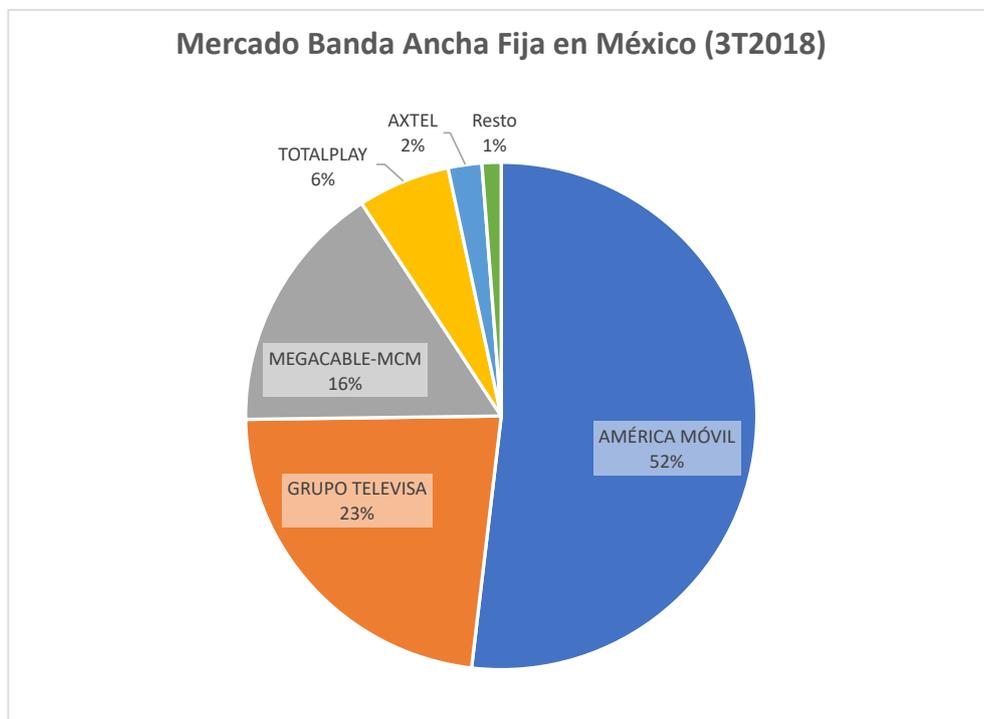


Ilustración 24: Reparto de mercado de banda ancha fija en México en 3T2018 [Fuente: Elaboración propia a partir de información del BIT del IFT]

Las estadísticas de portabilidades muestran que los competidores ganan participación en el mercado tanto por el crecimiento mismo del mercado, al menos el de la banda ancha fija, como por la captación neta de clientes del AEP (a diferencia del mercado móvil). El AEP no dispondría de las palancas necesarias para replicar la estrategia que lleva a cabo en el mercado móvil de neutralizar las ofertas de la competencia, vía ofertas no replicables económicamente, terminales con importantes subsidios, permanencia de los clientes, etc. El mercado fijo presenta otras dinámicas, donde los precios no son tan dependientes del uso de los servicios como en el caso del mercado móvil sino que, desde el punto de vista del cliente, el componente principal del costo es la cuota de acceso y, desde el punto de vista de la provisión para el operador, el principal inductor de costos no es el tráfico sino la infraestructura de acceso fijo. Y donde los operadores no preponderantes disponen de una de las principales palancas para atraer y retener a los clientes, la TV restringida, servicio que al AEP no puede ofrecer en virtud de que tiene esta limitación en su título de concesión.

Vemos a continuación la evolución de los precios y portabilidades en el mercado de servicios fijos.

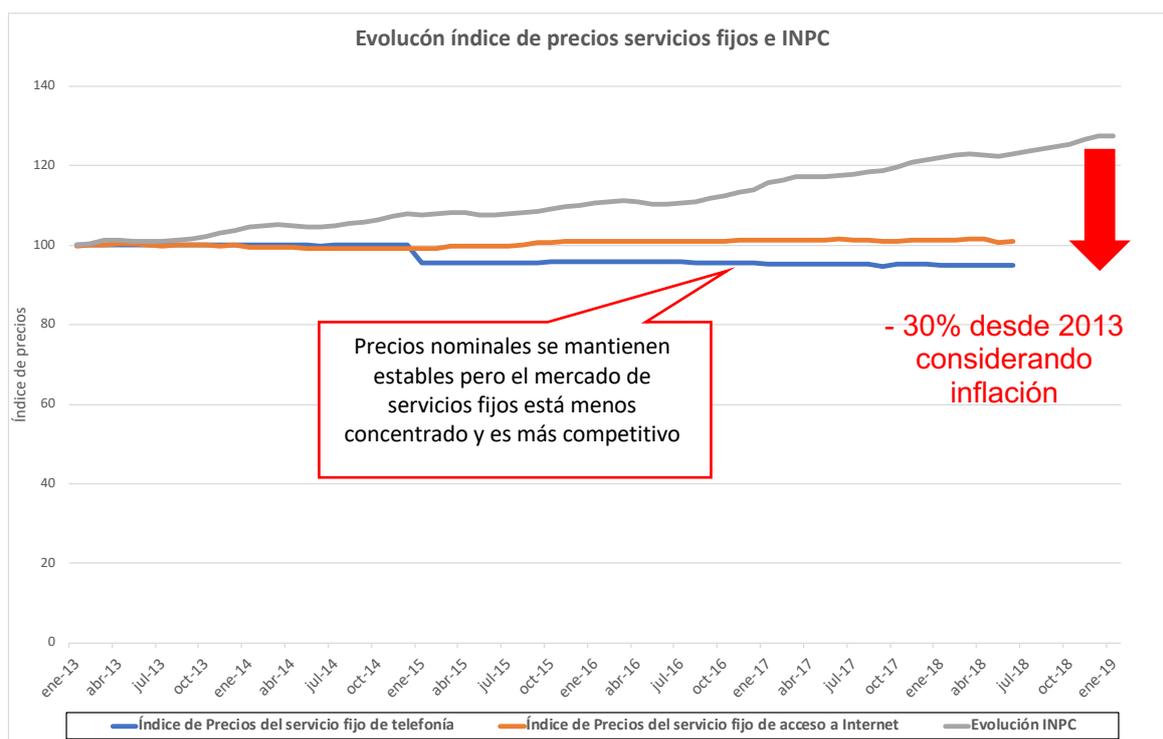


Ilustración 25: Evolución de los precios de los servicios fijos (telefonía e internet) [Fuente: Elaboración propia a partir de información del BIT del IFT y Banxico]

Como puede observarse, la evolución de los precios ha sido plana, especialmente en el servicio de banda ancha fija, que por otro lado podría considerarse el a priori mercado más competitivo dentro de los mercados donde opera el AEP de telecomunicaciones. No se han experimentado situaciones como las del mercado móvil respecto a los precios, y no por ello el mercado de servicios fijos es un mercado menos competitivo sino más bien

sería al contrario. Aunque habría que considerar que, dada la inflación existente en México en el periodo analizado, de facto sí habría habido una bajada de precios respecto al índice general de precios al consumo.

La dinámica de portabilidades muestra que no existen grandes barreras al cambio por parte de los clientes y que los operadores no preponderantes son los ganadores netos de portabilidades en el mercado.

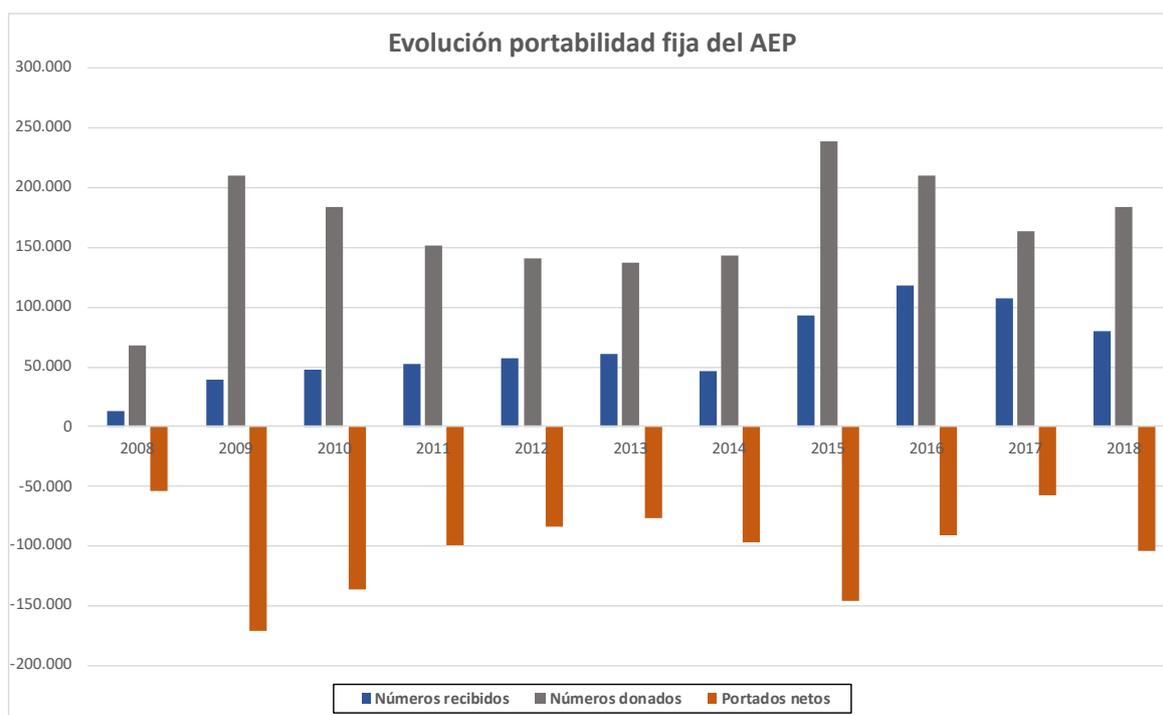


Ilustración 26: Evolución de la portabilidad del AEP de el mercado fijo [Fuente: Elaboración propia a partir de información del BIT del IFT]

El AEP en el mercado fijo ha tenido un saldo negativo de portabilidad mes a mes todos los meses desde 2008. Es el operador que sistemáticamente más números porta en saldo neto hacia los demás operadores. Sólo en 2018 tuvo un saldo neto negativo de más de 100.000 líneas portadas (diferencia entre recibidos y donados) y desde el año 2008, ha tenido un saldo negativo de portabilidad de más de 1 millón de líneas.

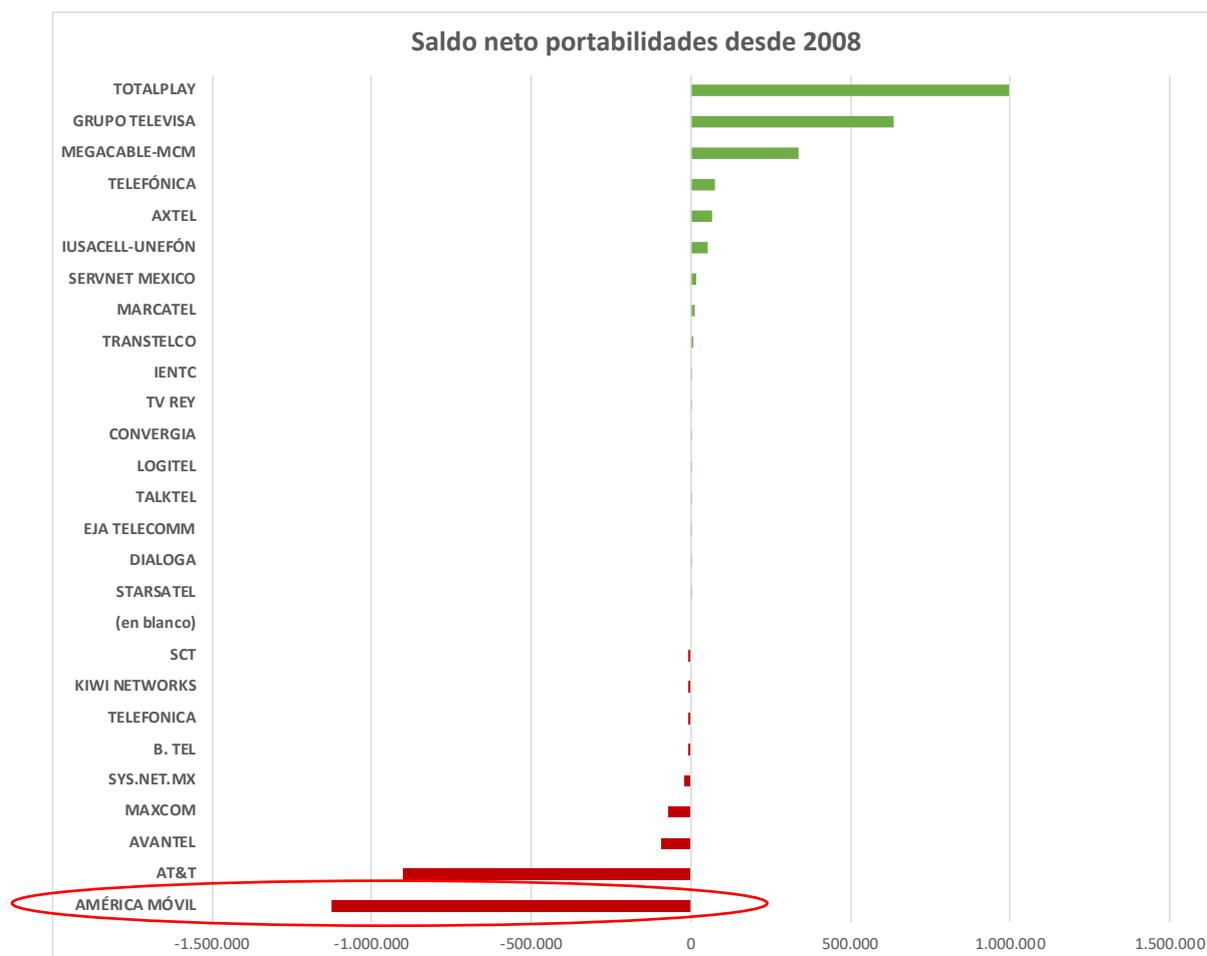


Ilustración 27: Saldo neto de portabilidad de los operadores fijos para el periodo 2008-2018 [Fuente: Elaboración propia a partir de información del BIT del IFT]

Podría razonablemente deducirse, frente a lo observado en el mercado móvil, que la dinámica de captación y retención de clientes por parte de los operadores no preponderantes fijos es llevada a cabo con éxito. Todavía queda recorrido para considerar que el mercado de los servicios fijos es un mercado competitivo pero sí habría muestras de un mejor funcionamiento que en el caso del mercado de servicios móviles.

Desde el punto de vista de la inversión en el mercado de los servicios fijos, los operadores no preponderantes invierten en conjunto más que el AEP. Este esfuerzo inversor va destinado, como en el caso de los operadores de los servicios móviles, a desplegar y ampliar las redes de telecomunicaciones que les permitan así competir eficazmente en el mercado, desarrollando ofertas y servicios diferenciales para atraer y retener a los clientes y aumentar así su participación en el mercado y ganar las eficiencias y economías de escala necesarias en el sector.

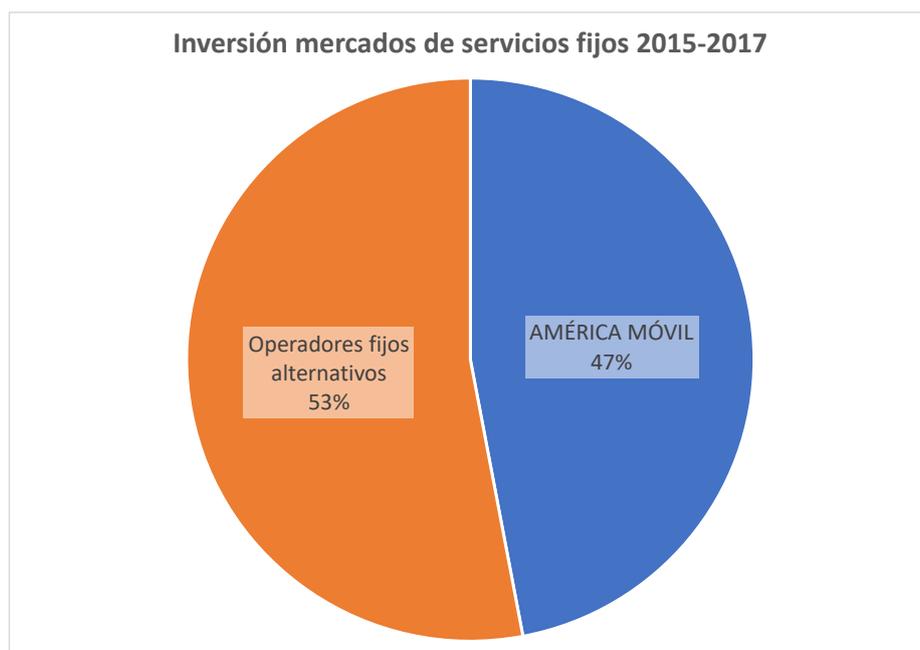


Ilustración 28: Inversión de los operadores en el mercado de servicios fijos de 2015 a 2017 [Fuente: Elaboración propia a partir de información del BIT del IFT]

Esta inversión realizada parece tener sus retornos no sólo desde el punto de vista de aumento de participación en el mercado de los operadores no preponderantes, a la vista de los resultados expuestos anteriormente, sino en la salud financiera del sector y específicamente la de los operadores no preponderantes. Los operadores no preponderantes, en conjunto, tienen un margen EBITDA igual o superior al del AEP en el mercado de servicios fijos. La tabla siguiente muestra los resultados para el tercer trimestre de 2017.

	AEP servicios fijos (Telmex/Telnor)	Resto de operadores servicios fijos
Ingresos servicios fijos (MXN)	\$24.033.000.000	\$26.067.000.000
Margen EBITDA servicios fijos (MXN)	\$7.023.000.000	\$8.777.000.000
Margen en %	29,2%	33,7%

Tabla 1: Margen EBITDA en el mercado de servicios fijos en el 3T2017 [Fuente: Elaboración propia a partir del tercer informe trimestral 2017 del IFT, reporte trimestral del Q3 de América Móvil e información del BIT]

Respecto a las **compras gubernamentales** en **telecomunicaciones para los servicios fijos** y en contraste con el mercado móvil, **el grupo América Móvil tendría en este caso una participación entorno al 30% del total de compras adjudicadas**¹⁵. Su participación en este segmento en particular es mucho menor que su participación general en el mercado de servicios fijos, lo que da cuenta de mejores procesos de adjudicación. Es llamativa la diferencia con respecto a las compras gubernamentales de servicios de telefonía móvil, como señalamos anteriormente en el análisis del mercado móvil.

¹⁵ Asociación Mexicana de Internet. Estudio de inversiones gubernamentales en Tecnologías de la Información y de la Comunicación (TIC). Valor de participación estimado a partir de los valores de compras totales de telecomunicaciones y compras de telefonía móvil.

Ello en claro contraste con la situación en el mercado de servicios móviles. En el mercado fijo, los operadores en proporción invierten menos que los operadores móviles y obtienen resultados positivos tanto en su participación en el mercado como en sus indicadores financieros.

3.1.3 Conclusión situación actual del mercado en México

El sector de las telecomunicaciones en México continúa altamente concentrado. El grupo de interés económico que ha sido designado Agente Económico Preponderante en telecomunicaciones ostenta una situación de dominio en los distintos mercados que componen el sector, a excepción del mercado de TV restringida, donde no tiene permitido operar en virtud de la limitación prevista en su título de concesión.

Sin restar valor a un análisis y determinación de la preponderancia a nivel sectorial, se observan diferencias relevantes cuando este análisis se hace al nivel de los mercados donde opera el AEP dentro del sector de las telecomunicaciones. Ello justifica el mantenimiento de la condición de preponderancia y la manifestación de la muy alta concentración en los mercados. Pero existen diferencias en los distintos mercados tanto respecto a la situación actual y reciente como en la previsible situación prospectiva.

Los mercados de servicios móviles y de servicios fijos manifiestan evidentes barreras a la competencia, algunas de índole estructural, pero en el caso de los mercados de servicios móviles, la situación de concentración y dominancia, lejos de mejorar, manifiesta una reconcentración y fallas competitivas claras.

Como mostraremos en las siguientes secciones, **las medidas asimétricas establecidas desde 2014, y actualizadas en 2017, no han sido efectivas para impedir estas fallas. Podríamos decir, sin perjuicio de que efectivamente hayan podido existir incumplimientos de las medidas que, sobre el papel y formalmente habrían sido cumplidas, pero y hasta la fecha, no han sido efectivas a la hora de reducir o eliminar las barreras a la competencia.**

Los progresos llevados a cabo en el sector y específicamente por los operadores no preponderantes en este tiempo puede afirmarse que no han sido a partir del uso de los servicios mayoristas regulados ofrecidos bajo el marco de la preponderancia ni del resto de obligaciones asimétricas, sino con sus recursos propios y enfrentando las barreras existentes en el sector.

Las medidas asimétricas no estarían siendo efectivas en ninguno de los dos mercados (fijo y móvil). Sin embargo, el mercado de servicios fijos cuenta con un contrapeso efectivo a la dominancia del AEP que es la restricción de ofrecer TV restringida. La TV restringida es uno de los factores principales en las ofertas de servicios fijos, por lo que el AEP no puede llevar a cabo los comportamientos que sí realiza en el

mercado móvil, donde no hay ningún contrapeso efectivo y, como se ha señalado, las medidas asimétricas de preponderancia tampoco lo ejercen para evitar tanto los comportamientos del AEP como para reducir las propias barreras estructurales a la competencia fruto de la dominancia y escala del AEP.

A pesar de su mayor esfuerzo por invertir, reducir precios, introducir planes que incluyen llamadas ilimitadas, SMS y datos, así como el despliegue de nuevas tecnologías, entre otras acciones, los operadores móviles no preponderantes del mercado han visto que ese esfuerzo no les ha permitido mejorar su participación de mercado que les permita conseguir la escala de operación mínima para operar de manera eficiente. Como ya se ha indicado, ello obedece a un problema estructural de competencia en el mercado móvil.

En la anterior revisión de las medidas de preponderancia, año 2017, el Instituto determinó que existían notables barreras a la competencia y, creemos, en un análisis fundamentalmente sectorial, determinó endurecer las medidas de preponderancia vigentes por aquel entonces, añadiendo a las que ya existían, las obligaciones de replicabilidad técnica y económica, equivalencia de los insumos y, sobre todo, la separación funcional del AEP de los servicios fijos (Telmex/Telnor). Estas medidas, más allá de que en general consideramos que no están siendo efectivas, tienen el foco y potencial impacto en el mercado de los servicios fijos, con apenas impacto en el mercado de servicios móviles dado su diseño e implementación. Aunque la replicabilidad técnica y económica, así como la equivalencia de los insumos, son medidas asimétricas de preponderancia que también aplican al mercado móvil, en su desarrollo posterior a la implementación de la medida, el Instituto determinó una obligación menos estricta en ambos casos para el mercado móvil, justificado por la mayor “competencia” en este mercado frente al mercado de los servicios fijos. **Tanto entonces como ahora con mayor justificación, el mercado que podría considerarse con mayores problemas y barreras a la competencia sería el mercado móvil, tal y como ha podido observarse en el análisis descrito.**

3.2 Marco de revisión de la preponderancia

Desde Telefónica, **estando de acuerdo en que la revisión por preponderancia en el sector de las telecomunicaciones es el mecanismo y marco más adecuado para la situación de dominancia en México**, pero para poder identificar las principales barreras a la competencia y poder establecer las medidas más adecuadas a tal fin, **no es menos cierto que esta revisión se debe llevar a cabo mediante un análisis particularizado de la dominancia y evolución en los distintos mercados que conforman el sector de las telecomunicaciones.**

Las ventajas de este análisis sectorial de preponderancia bajo el marco normativo actual son indudables. Es un marco legal establecido amparado por la Constitución y por la LFTyR, por lo que el Instituto cuenta con todas las herramientas y sustento legales para revisar el sector cada dos años, analizar la evolución de la preponderancia y las barreras a la competencia y, en consecuencia, mantener, modificar o retirar las medidas asimétricas necesarias.

Sin embargo, en nuestra opinión y como ya ha sido señalado en el análisis anterior de la situación de preponderancia en México, tanto el propio análisis por preponderancia sectorial como las revisiones llevadas a cabo hasta la fecha presentan ciertos inconvenientes.

El análisis sectorial de telecomunicaciones conjunto, tomando en cuenta la participación del AEP en el sector por suscriptores, tráfico en sus redes o capacidad, como se ha señalado, **toma en consideración mercados como el de la TV de paga donde el AEP no participa, lo que diluye su mayor dominancia en los mercados donde sí participa** y, además, **no considera a priori el distinto nivel de dominancia, evolución y barreras existentes en los distintos mercados particulares que conforman el sector** y donde el AEP participa. **Los mercados de servicios fijos y móviles**, como se ha evidenciado, **continúan siendo mercados altamente concentrados, con alta dominancia y barreras para la competencia de carácter estructural pero un análisis detallado por mercados llegaría a la conclusión de que el mercado con mayores problemas y donde la dominancia del AEP impone severas limitaciones a la competencia, tiende a la reconcentración y no existen factores de contrapeso efectivos para evitarlo, es el mercado de servicios móviles.**

Consideramos que aunado al análisis sectorial de preponderancia, se debe estudiar en detalle cada mercado en particular a la hora de determinar las medidas asimétricas derivadas de la preponderancia (en lo que sería una aproximación bottom-up o de abajo hacia arriba) para identificar de manera adecuada las barreras y problemas generales a la competencia para adecuar así las medidas de preponderancia a la distinta situación y fallas de cada mercado (lo desarrollaremos más detalladamente en el siguiente capítulo). **En cada revisión, y aunado al enfoque global se deben identificar los problemas específicos de cada mercado y orientar la revisión y las medidas asimétricas a los problemas concretos de cada mercado y su mayor o menor**

dominancia por parte del AEP y tendencia prospectiva. De hecho, las principales medidas de la última revisión, la Separación Funcional, la Equivalencia de los Insumos y la Replicabilidad Económica, o sólo tienen efectos hipotéticos en el mercado de servicios fijos y en el muy largo plazo (Separación Funcional) o no están concretadas de manera que puedan ejercerse de manera efectiva (Equivalencia de los Insumos) o la medida está retrasada y se aplica con mucho menor rigor en el mercado móvil (Replicabilidad Económica).

En nuestra opinión y hasta la fecha, **el enfoque del Instituto en cada revisión de preponderancia, resumido de manera simplificada, habría sido el de constatar que el sector sigue concentrado** con escasos avances tanto en la concentración del mismo como en la **reducción de las barreras a la competencia y en la efectividad de las medidas asimétricas**, y **habría establecido y añadido medidas a priori y sobre el papel más duras**, tomadas de la experiencia internacional, con la siguiente salvedad: **habría considerado medidas de la experiencia internacional con foco en los servicios fijos por ser, en la experiencia internacional, el mercado que suele presentar mayores ejemplos y casos de dominancia (poder significativo de mercado) y no tanto porque se adecúen a la situación del sector en México y específicamente a cada mercado en particular.**

Creemos que de hecho éste sería el principal problema en el análisis de preponderancia y determinación de las medidas asimétricas necesarias hasta la fecha:

El de la fijación, con mayor o menor acierto, de unas obligaciones basadas en la observación de que a nivel internacional y principalmente bajo la práctica de análisis de mercados susceptibles de obligaciones ex ante, **lo común es que sean los mercados de servicios fijos los que suelen ser designados con poder significativo de mercado y establecidas un conjunto de obligaciones asimétricas en el ámbito fijo**, en línea con las establecidas en México.

Pero, y este sería el principal problema a nuestro entender del enfoque dado por el Instituto, **la práctica internacional no dicta per se que los mercados fijos sean los únicos que pueden estar sujetos a regulación asimétrica rigurosa derivada de una dominancia por parte de uno** (como la preponderancia para el caso de México) **o varios operadores**. Sin embargo, parece ser que el Instituto estaría basando fuertemente su criterio y selección de las obligaciones asimétricas de la práctica internacional con foco en el mercado fijo basado simplemente en una cuestión estadística, esto es, que **es más frecuente que se dé dominancia y/o preponderancia en los mercados fijos y por lo tanto, las obligaciones asimétricas a operadores dominantes y/o preponderantes es más frecuente que correspondan al ámbito fijo**, que es donde típicamente se encuentran mercados con dominancia.

Que las situaciones de dominancia y las obligaciones correspondientes sean más comunes en los mercados fijos no presupone que no existan o puedan existir mercados y obligaciones asimétricas en mercados móviles consecuencia de una

dominancia. La mejor práctica internacional lo que establece es que si se dan las condiciones para dictaminar que un mercado está concentrado y con dominancia, con independencia del tipo de mercado, deberán establecerse las obligaciones asimétricas ex ante necesarias para eliminar las barreras a la competencia. Y tanto el análisis como el conjunto general de obligaciones susceptibles de ser impuestas por los reguladores son comunes y pertenecen a las reglas y directrices generales de la regulación ex ante, con independencia del mercado sujeto a revisión.

Que algo sea común no lo convierte en mejor práctica internacional si no se adecúa a la situación. Y creemos que, en el caso concreto de México, al analizar una situación de preponderancia sectorial que agrega varios mercados bien diferenciados y con muy diferentes circunstancias competitivas y evolución y el establecimiento de medidas asimétricas con mayor peso en los servicios fijos, sólo por el hecho de ser algo más común a nivel internacional, no estaría i) primero siguiendo la mejor práctica internacional de buscar situaciones análogas a la de México y, ii) segundo, supondría una falta de adecuación y proporcionalidad de las medidas asimétricas impuestas a las fallas de mercado y barreras a la competencia responsables de las mismas, lo que podría explicar la situación actual de preponderancia especialmente en el mercado móvil, que lejos de mejorar no hace sino evidenciar una reconcentración del mercado.

3.2.1 Práctica Internacional

Pasamos a continuación a desarrollar lo que creemos que está bien establecido en la práctica internacional respecto al análisis de dominancia y fijación de obligaciones ex ante.

La directiva marco de la Comisión Europea respecto al marco regulatorio común para las comunicaciones electrónicas además de ser de aplicación en los países de la Unión Europea, así como en los países asociados (EFTA), suele ser considerada una referencia a nivel internacional. Las directivas de marco regulatorio común de 2002 y las posteriores revisiones de 2007 y 2014 han fijado una serie de criterios para que los reguladores nacionales de la UE y EFTA puedan determinar si un mercado es susceptible de regulación ex ante. El fundamento consiste en definir lo que se llaman “mercados relevantes” conforme a las reglas de competencia e identificar si son susceptibles de una regulación ex ante a partir de lo que se ha denominado la regla de los tres criterios. Son tres criterios generales que, si se dictamina que en los tres casos se cumple el criterio, el mercado analizado es susceptible de una situación de dominancia (preponderancia para el caso mexicano) y es por tanto pertinente el posible establecimiento de una serie de obligaciones ex ante asimétricas, graduadas en función de las fallas de mercado identificados y las barreras a la competencia, ya sean factuales o potenciales. El análisis se lleva a cabo tanto analizando la situación presente, como considerando los comportamientos pasados en el mercado y de los agentes que pueden ser considerados como dominantes, así como

prospectivamente, considerando la evolución y situaciones hipotéticos en ausencia de regulación dentro del horizonte de tiempo hasta una nueva revisión de mercado.

Los tres criterios son los siguientes:

“a) la presencia de barreras de entrada, importantes y no transitorias, de tipo estructural, jurídico o reglamentario;

b) una estructura del mercado que no tiende hacia una competencia efectiva dentro del horizonte temporal pertinente, teniendo en cuenta el grado de competencia basada en la infraestructura y de otro tipo detrás de las barreras de entrada;

c) el hecho de que la legislación en materia de competencia por sí sola resulte insuficiente para abordar adecuadamente la(s) deficiencia(s) detectada(s).”¹⁶

Si en un mercado bajo estos criterios el regulador determina un positivo en los tres, el mercado es susceptible de una regulación ex ante.

Las recomendaciones de la Comisión indican que el regulador comience revisando la participación de mercado en el nivel minorista como indicio a priori de una posición de dominio para luego analizar el nivel mayorista. **Suele ocurrir que una participación de mercado no muy alta en el nivel minorista no presupone que no haya una situación de dominio en el mercado (nivel mayorista) pero sí que una alta o muy alta participación en el nivel minorista, salvo excepciones, es ya prueba suficiente de una situación de dominancia en el mercado en cuestión** (esto es, una posición de aparente no dominancia en el nivel minorista no implica que no la haya en el nivel mayorista pero, una posición de mercado elevada en el nivel minorista siempre o casi siempre concluye una posición de poder significativo de mercado, salvo contadas excepciones). En todo caso, el regulador empezará su análisis en el nivel minorista para concluirlo y certificar la posición de dominio o no con el análisis en el nivel mayorista. Concretamente, para la determinación de dominancia, **la Comisión Europea¹⁷ indica que, salvo casos excepcionales, una participación de mercado en el nivel minorista por encima del 50% evidencia la existencia de una posición de dominio**. Incluso participaciones del 40% pueden ser consideradas de posición de dominio confirmándolo con la prueba de los tres criterios.

Las propias directivas de la Comisión establecían a priori cuales eran los mercados susceptibles de una regulación ex ante por parte de los reguladores nacionales, salvo excepciones confirmadas por el análisis de los tres criterios. Dada la evolución competitiva en Europa, estos mercados a priori han ido reduciéndose, entre ellos el mercado de acceso y originación móvil, pero ello no ha significado que los mercados móviles (y otros) hayan dejado de ser objeto de revisión y regulación. De hecho, sin ser exhaustivos, en España

¹⁶ RECOMENDACIÓN DE LA COMISIÓN de 9 de octubre de 2014 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

¹⁷ EUROPEAN COMMISSION. 2018/C 159/01. Guidelines on market analysis and the assessment of significant market power under the EU regulatory framework for electronic communications networks and services

la CNMC (antes CMT) consideró en 2006 (y hasta 2016) que existía una posición de dominio conjunta en el mercado de acceso y originación móvil, imponiendo obligaciones de acceso a los operadores considerados dominantes, **y en Noruega desde 2006 y hasta la fecha, se identificó y se ha mantenido la consideración de Telenor como dominante (desarrollaremos este caso más adelante)**, con importantes y rigurosas obligaciones ex ante para el operador dominante tanto en el nivel mayorista como en el minorista.

Una de las directrices principales contenidas en la directiva marco es la de **aplicar primero obligaciones regulatorias ex ante en el nivel mayorista**, en el caso de identificarse barreras y fallas en el mercado. **Pero también indica la directiva marco que, en el caso de mantenerse estas barreras en siguientes revisiones del mercado y siempre adecuándose a las fallas identificadas y proporcionalidad de las medidas, el regulador puede imponer adicionalmente obligaciones ex ante en el nivel minorista**, si lo estima pertinente para resolver estas barreras y fallas persistentes¹⁸.

Resumido en un párrafo, lo principal de esta aproximación regulatoria europea, (e internacional, dado el gran número de países en otras geografías que han tomado elementos de esta directiva marco regulatoria común europea), sería la siguiente:

¹⁸ RECOMENDACIÓN DE LA COMISIÓN de 9 de octubre de 2014 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. 2014/710/UE: *“La regulación ex ante impuesta en el nivel mayorista debe considerarse suficiente para hacer frente a posibles problemas de competencia en los mercados descendentes conexos. **Un mercado descendente solo debe someterse a regulación ex ante si la competencia en ese mercado sigue mostrando un peso significativo en el mercado pese a la presencia de regulación ex ante en los mercados mayoristas ascendentes conexos. [...] No obstante, en caso de que una autoridad nacional de reglamentación demuestre que las intervenciones en el mercado mayorista han sido infructuosas, podrá ser objeto de regulación ex ante el mercado minorista correspondiente a condición de que la autoridad nacional de reglamentación haya comprobado que se cumple la prueba de los tres criterios prescritos en la presente Recomendación.”***

Los reguladores identifican mercados relevantes donde pueden darse potenciales o factuales barreras y fallas a la competencia, en el momento presente y prospectivamente, considerando comportamientos pasados y la propia situación de dominancia que determina posibles comportamientos anticompetitivos y dinámicas de mercado, reales o potenciales. Se prefiere en primera instancia y si el resultado del análisis lo confirma, obligaciones ex ante en el nivel mayorista pero que pueden extenderse al nivel minorista si las obligaciones en el nivel mayorista no resuelven los problemas identificados en el horizonte de tiempo señalado. Una participación de mercado por debajo del 50% en el nivel minorista no concluye necesariamente que no pueda darse poder de mercado en el nivel mayorista pero lo inverso casi siempre, salvo excepciones, sí será cierto, esto es, que una participación individual de un operador por encima del 50% presupone en la mayor parte de los casos una situación de dominancia. Las obligaciones se adecúan a las barreras y fallas detectadas. No hay mercados por su propia naturaleza per se que puedan considerarse a priori con más o menos barreras o más o menos competitivas que otros. Sólo el análisis detallado determinará si existe dominancia y las causas origen o raíz de esa situación podrán haber sido muy diversas. Aunque los mercados de servicios fijos es más común encontrarlos con obligaciones ex ante regulatorias, también existen mercados móviles con dominancia individual o conjunta. Cuando se da dominancia en un mercado móvil, ésta puede ser menos, igual o más grave que situaciones análogas en mercados fijos y las obligaciones podrán ser en consonancia, menos, igual de estrictas o más que las que se aplicarían en mercados fijos con condiciones análogas de barreras a la competencia. La propia condición de dominancia incentiva fuertemente al operador dominante a llevar a cabo prácticas para obstaculizar la competencia y, cuanto menos, condicionar las dinámicas competitivas del mercado motivadas por sus distintos niveles de eficiencia, economías de escala y alcance, infraestructuras, etc.

Queremos traer dos casos de la experiencia internacional que consideramos relevantes y los cuales utilizaremos en este documento para sustentar nuestros argumentos:

1. **Caso de Telenor en Noruega.** Noruega presenta una situación de dominancia y muy elevada concentración en el mercado móvil. Es uno de los pocos casos, junto con México, donde puede encontrarse una situación de dominancia individual en el mercado móvil. A partir de la aplicación de los principios de la práctica regulatoria de la directiva marco europea, concluyó el regulador en 2006 una condición de poder significativo de mercado en el mercado móvil y estableció una serie de obligaciones ex ante en el ámbito móvil. Las sucesivas revisiones han evidenciado que apenas se han producido progresos y alguna de las medidas han sido endurecidas, tanto en el nivel mayorista como posteriormente también en el nivel minorista.

2. Caso de **Telefónica en España, donde el operador fue declarado desde 2002 con poder significativo en numerosos mercados, consecuencia de ser el operador incumbente del mercado español**, y el regulador estableció obligaciones regulatorias ex ante. Dado nuestro conocimiento directo de este caso, y una vez que Telefónica en España ha dejado de ser operador dominante en la mayor parte de los mercados o donde todavía siendo así considerado, los mercados presentan el suficiente nivel de competencia para que las obligaciones ex ante hacia Telefónica hayan sido levantadas o reducidas, **podremos exponer las obligaciones que fueron más efectivas y las actuaciones y mecanismos que consiguieron reducir la participación de mercado de Telefónica**, a partir de una situación de partida análoga en nivel de concentración a la de México en la actualidad.

Lo fundamental en ambos casos es evidenciar que una situación de dominancia puede darse tanto en los mercados fijos, que suele ser lo común, como también en los mercados móviles, y que los mismos instrumentos regulatorios y directrices permiten identificar la potencial dominancia en ambos casos y establecer las obligaciones ex ante adecuadas y proporcionales a las fallas y barreras identificadas. Y que es por lo tanto **pertinente no sólo traer el caso de Noruega por la similitud directa con la situación con México tanto por el mercado considerado con dominancia, el móvil, como por la alta concentración existente.** Sino también es totalmente pertinente considerar el caso de España donde, siendo cierto que la situación dominancia haya sido en mercados de servicios fijos¹⁹, creemos muy importante identificar los aspectos, instrumentos, obligaciones y procedimientos que han permitido al regulador español y al mercado revertir la situación de dominancia que tenía originalmente el operador dominante, y poder trasladarlos, con las debidas adaptaciones, a una situación equiparable en un mercado móvil. **Al final, en ambos casos, dominancia en un mercado fijo y dominancia en un mercado móvil, los mecanismos e instrumentos del regulador son los mismos, las directrices regulatorias son las mismas y no distinguen a priori entre tipos de mercados a la hora tanto de analizar el mercado como de aplicar obligaciones ex ante si es necesario.** Las evidencias, casos de éxito y también casos fallidos en la experiencia internacional en un mercado altamente concentrado pueden perfectamente ser válidas y trasladables a otro mercado con condiciones equiparables, adecuando sin duda a la particularidad de cada mercado, sin embargo, no deja de ser necesario analizar que los aspectos de alto nivel sean válidos tanto del análisis, como de las obligaciones ex ante a imponer.

En la experiencia internacional que hemos señalado, a unos mismos o análogos problemas, se adoptan unos mismos procedimientos de análisis y se aplican unas mismas o análogas obligaciones ex ante con el objetivo de corregir los problemas identificados. Los procedimientos de análisis de mercados son análogos. Las barreras a la competencia,

¹⁹ Telefónica en España también fue declarado operador con poder significativo de mercado en el mercado de acceso y originación móvil pero en este caso no de manera individual sino conjunta con los otros dos operadores de red existentes en 2006

comportamientos anti-competitivos en los mercados, y en general fallas en el mercado, obedecen a los mismos principios aunque puedan tener una distinta causa raíz u origen. Las obligaciones ex ante para corregir estos comportamientos o barreras salen del mismo conjunto de remedios con los que cuenta el regulador a partir de las directrices y recomendaciones generales. Es más común encontrar estas situaciones de dominancia en los mercados de servicios fijos por ser estas empresas generalmente el resultado de la liberalización de los antiguos monopolios estatales de telecomunicaciones, que heredaron unas infraestructuras desarrolladas en ese periodo y difícilmente replicables por la competencia. Pero situaciones de dominancia pueden ocurrir en otros mercados por distintas causas y el conjunto de herramientas de análisis y los remedios y obligaciones que aplican los reguladores son comunes y graduados al grado de falla competitiva. En México, el AEP en el mercado móvil tiene cuotas de mercado muy parecidas a las que podía tener un antiguo operador incumbente en un mercado de reciente liberalización.

Creemos por lo tanto que puede ser muy útil conocer lo que ha funcionado en el caso de España y poder trasladar las obligaciones y procedimientos que realmente han sido efectivos, con las adaptaciones lógicas y necesarias para un mercado móvil. Asimismo, la experiencia del caso en Noruega también es de gran importancia y la analogía es directa, aunque en este caso podríamos postular que las obligaciones que lleva imponiendo el regulador noruego no estarían siendo efectivas a pesar de ser sobre el papel bastante estrictas. Es por ello que consideramos que aportar el detalle de ambos casos puede ser de una gran utilidad, **mostrando un caso claro de la experiencia internacional de dominancia en el mercado móvil y las obligaciones impuestas y, por otro lado, mostrar un caso, en este caso en un mercado fijo, donde las obligaciones han sido efectivas para reducir la concentración del mercado y donde el conjunto de estas obligaciones no son exclusivas de los mercados fijos y son consecuencia de una adaptación a las fallas del mercado, no a que el mercado sea de un tipo u otro. Muchas de estas obligaciones en el caso de Noruega son análogas a las del caso de España, pero creemos que lo que estaría faltando en el primer caso sería la implementación efectiva y, el segundo caso, podría mostrar la manera de llevar a cabo una ejecución efectiva que conduzca al éxito y consecución de los objetivos regulatorios.**

De esta forma además podríamos evidenciar que en México y hasta la fecha el foco de las medidas no habría sido el adecuado tanto a la situación y evolución de cada mercado como para resolver las causas raíz de las fallas del mismo.

Noruega

Noruega, país perteneciente a la EFTA y por lo tanto sujeto a la regulación europea y a la directiva marco de las comunicaciones electrónicas, es el caso que podríamos destacar especialmente por su analogía con México y concretamente respecto al mercado móvil. **Podríamos decir que es la referencia internacional de mejor práctica aplicada a un**

mercado móvil altamente concentrado y donde se ha evidenciado en sucesivas revisiones una situación de dominancia individual por parte de Telenor, el operador dominante móvil. Efectivamente no hay muchos ejemplos a nivel internacional pero cuando se dan, como en Noruega, se identifica la situación de dominancia y se establecen medidas rigurosas, endurecidas en sucesivas revisiones de mercado al seguir manteniéndose la situación de dominancia.

El regulador noruego, NKOM, desde 2006 y hasta la fecha, ha identificado el mercado de acceso móvil como un mercado concentrado, con dominancia individual de Telenor y, en consecuencia, le ha establecido obligaciones asimétricas. El hecho de ser un mercado móvil y que en la mayor parte de Europa haya dejado de ser un mercado regulado y que ya apenas existan casos de operadores móviles dominantes, no ha condicionado a NKOM en su análisis ni en las obligaciones impuestas. Los únicos criterios y sustentos del regulador han sido las directrices para considerar un mercado con dominancia, las recomendaciones para su análisis, y las obligaciones más adecuadas atendiendo a la situación, gravedad de los problemas y proporcionalidad en la aplicación de las mismas. No ha tenido que recurrir a ningún caso de la experiencia internacional en el mismo tipo de mercado y mismas condiciones de concentración más allá de considerar que el marco de la regulación europea es el marco adecuado para establecer regulaciones ex ante en mercados concentrados donde se ha probado la dominancia.

No es el objeto de este documento llevar a cabo un estudio detallado de la situación en Noruega pero si **resumimos los aspectos más relevantes de los análisis de mercado y las obligaciones asimétricas impuestas. Podrán observarse importantes analogías con la situación del mercado en México, donde sin duda el regulador noruego constata una especial concentración del mercado y la necesidad de obligaciones ex ante orientadas a resolver las barreras y fallas de mercado identificados, aún partiendo de un mercado menos concentrado como el que nos encontramos en México.**

Los aspectos más relevantes de la situación en Noruega se evidencian en el último análisis de mercado de NKOM en 2016 (*Analysis of the market for access and call origination on public mobile telephone networks*) y las obligaciones impuestas (*Decision on designating undertakings with significant market power and imposing specific obligations in the market for access and call origination on public mobile telephone networks*):

- Mantenimiento de una participación de mercado por suscriptores por encima del 50% en los más de 10 años de periodo analizado, así como la constatación de que desde 2010 no ha habido mejoras en reducción de la participación e incluso se evidencia un aumento de participación en los últimos dos años.

- Identificación por parte de NKOM de que los ingresos del mercado móvil es un mejor indicador de la concentración del mercado²⁰, ya que el mero número de suscriptores no evidencia las importantes diferencias entre la mayor o menor participación de mercado por distintos segmentos y tipos de cliente y concentración en el nivel mayorista y en el nivel minorista.

En efecto, dice Nkom:

“En opinión de Nkom, las cuotas de mercado medidas por los ingresos proporcionan una mejor imagen de las fortalezas relativas de los proveedores en el mercado móvil que las cuotas de mercado medidas por suscripciones” (traducción del inglés y énfasis añadido)

²⁰ Nkom. Julio de 2016. Analysis of the market for access and call origination on public mobile telephone networks. Páginas 88 a 90: “On using market shares as an indicator of significant market power, it is necessary to consider which measurement parameters are most relevant for the purpose [...] it follows that there are characteristics of the relevant market that will determine the choice of measurement of market shares. It is up to the national regulator to consider which measurement is most appropriate for assessment of significant market power. Market shares can be measured by revenue, number of customers (subscriptions) or volume [...] A characteristic feature of the distribution of market shares at retail level is that Telenor has larger market shares based on revenue than measured by the number of subscriptions. This shows that Telenor achieves higher revenue per subscription than the other operators, which is also supported by the assessment of the operators' profitability below. **In Nkom's view, market shares measured by revenue give a better picture of the relative strengths of the providers in the mobile market than market shares measured by subscriptions.**”

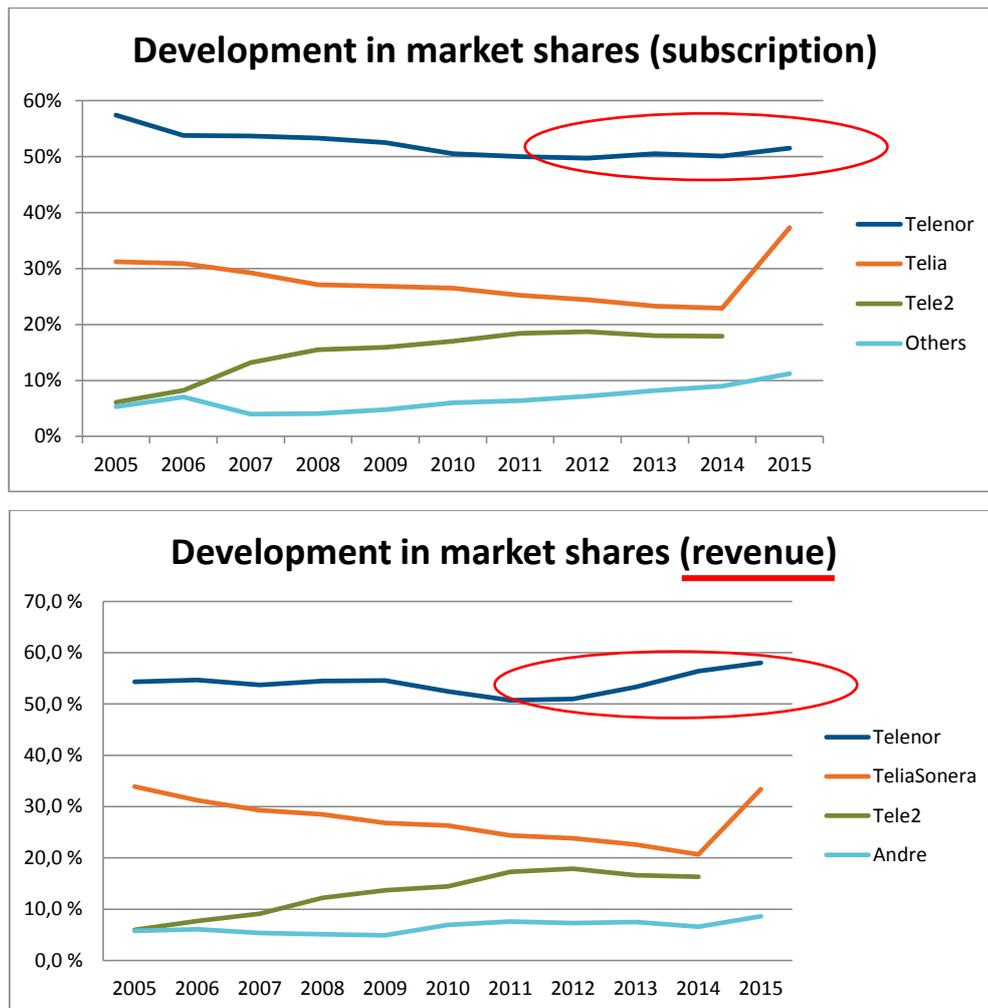


Ilustración 29: Consideración de los ingresos como mejor indicador de concentración del mercado [Fuente: Nkom. Julio 2016. Analysis of the market for access and call origination on public mobile telephone networks. Nota: el aumento de participación de Telia se debe a que se permitió la fusión de Telia y Tele2]

Al respecto, se evidencia que en participación en ingresos su participación de mercado es mayor que por suscriptores y que experimenta una reconcentración notable en los últimos 4 años, subiendo desde un 51% de participación en ingresos hasta casi un 60% en 2015.

- Junto con los ingresos, considera relevante analizar la participación de mercado por tráfico (minutos de voz, MB de datos), como mejor indicador del nivel de concentración en el nivel mayorista, considerando que la mayor parte de este tráfico es de auto-provisión. Telenor posee más del 60% del tráfico del mercado (65% en voz y 60% en datos móviles).
- Análisis de los principales KPIs financieros de los operadores, para observar la salud financiera de los operadores en el mercado y compararlos con los márgenes del incumbente donde, aunque se observan márgenes positivos para la competencia, estos son notablemente inferiores a los de Telenor. **Los mayores y mejores márgenes permiten al dominante invertir más y crear un mayor círculo virtuoso**

de inversiones, mejora de las redes y mayor cobertura y calidad, y por tanto mayores costos de cambio para sus clientes, lo que termina por perpetuarlo²¹.

- Indica Nkom que **la mera observación de los precios minoristas, concretamente que la presión y mejoras de los precios minoristas percibidas por los consumidores, no puede ser tomado como indicador de que el mercado tiende hacia una competencia sostenible**²²:

*“En opinión de Nkom, **la presión de los precios en el mercado minorista no se puede considerar como una indicación de que el mercado tiende hacia una competencia sostenible, sin considerar el desarrollo de las condiciones de precios para los compradores de acceso**”* (traducción del inglés y énfasis añadido).

- De hecho, indica que el operador dominante manifiesta y tiene fuertes incentivos a un comportamiento “explotador” en cuanto a precios, a través de precios predatorios en el mercado minorista, precios excesivos en el mercado mayorista, discriminación de precios entre su propio negocio minorista y el resto de competidores y/o estrechamiento de precios.²³ Así, indica:

*“**Los operadores con un poder significativo de mercado pueden establecer precios que difieran de los costos subyacentes. El comportamiento de explotación se manifiesta en casos como en los que el operador dominante explota a sus clientes mayoristas a través de precios predatorios en los mercados minoristas, precios excesivos mayoristas, discriminación de precios entre su propia unidad minorista y compradores mayoristas, discriminación de precios entre compradores externos o por estrechamiento de márgenes. El comportamiento de explotación en el mercado mayorista debe evaluarse junto con los mercados minoristas, ya que es el poder de mercado en ambos niveles lo que crea la oportunidad de establecer precios que hacen que los competidores salgan del mercado**”* (traducción del inglés y énfasis añadido).

²¹ Nkom. Julio de 2016. Analysis of the market for access and call origination on public mobile telephone networks. Página 96, párrafo 562: “Telenor has significantly better profitability than Telia. Telenor’s profitability figures have been stable over time and show an improvement from 2012, which is attributed to the mobile activity. [...]. On the other hand, Telia’s EBITDA margin has developed negatively, with the exception of a marginal increase in 2014, followed by an equal decrease in 2015. [...] **The assessment of profitability thus supports the conclusion that Telenor has significant market power.**”

²² Nkom. Julio de 2016. Analysis of the market for access and call origination on public mobile telephone networks. Página 68, párrafo 394: “**In Nkom’s view, the price pressure in the retail market thus cannot be taken to indicate that the market is tending towards sustainable competition, without considering the development in the price conditions for access buyers.** Several factors indicate that the sector-specific regulation appears to be a necessary disciplinary mechanism for Telenor’s access terms at wholesale level. Overall, Nkom believes that the development in the terms for access buyers and the processes for changes to agreements do not indicate that the market for access and origination on mobile networks will move towards sustainable competition without sector-specific regulation”

²³ Nkom. Julio de 2016. Decision on designating undertakings with significant market power and imposing specific obligations in the market for access and call origination on public mobile telephone networks. Página 16, párrafo 61: “**Operators with significant market power may set prices that differ from underlying costs. Exploitative behaviour includes instances where the dominant operator exploits his wholesale customers through predatory pricing in retail markets, excessive wholesale pricing, price discrimination between own retail arm and external buyers, price discrimination between external buyers or through margin squeeze. Exploitative behaviour in the wholesale market must be assessed together with the retail markets, since it is the market power on both levels that creates the opportunity to set prices that drives competitors out of market**”

Las evidencias de comportamiento de precios por un lado en el mercado minorista como los márgenes elevados del operador dominante por otro lado mostrarían los precios predatorios en el primer caso y el excesivo precio de los servicios mayoristas en el segundo caso²⁴. Señalamos aquí la completa analogía con la situación en México respecto a los precios minoristas explicada en la sección anterior y los precios mayoristas que veremos en el siguiente capítulo.

- Evidencia tanto de situaciones pasadas de malas prácticas de Telenor como prueba de fallas y barreras en el mercado actual fruto de la dominancia del operador, como prueba de que en ausencia de regulación y para el análisis prospectivo el operador dominante podrá llevar a cabo comportamientos similares.
- Los factores estructurales (alta concentración, económicas de escala y alcance, barreras a la entrada, KPIs financieros del sector, etc.) ya son de por sí, tomados en conjunto, suficientes para considerar una situación de poder de mercado pero, además, Nkom enfatiza que el **comportamiento** llevado a cabo por Telenor²⁵, que le ha permitido crear o mantener su ventaja competitiva, refuerza la conclusión del poder significativo de mercado existente:

“Incluso si a los elementos estructurales se les otorga el mayor peso en la evaluación, el comportamiento que ayuda a crear o mantener ventajas competitivas podría reforzar la conclusión con respecto a un importante poder de mercado” (traducción del inglés y énfasis añadido).

- **Señala Nkom cómo la mayor y mejor cobertura de Telenor es una barrera a la competencia.** Constata que la percepción del mercado y los consumidores es que Telenor tiene la mejor red, lo que confiere a la unidad minorista de Telenor y a su unidad mayorista una ventaja competitiva al respecto de ganar y retener clientes²⁶.

En efecto, indica Nkom:

²⁴ Nkom. Julio de 2016. Decision on designating undertakings with significant market power and imposing specific obligations in the market for access and call origination on public mobile telephone networks. Página 16, párrafo 61: “Nkom’s understanding of predatory pricing is that retail prices are too small to cover the access costs, further that super profit above what one could expect in a well-functioning market is a sign of overpricing of the wholesale product”

²⁵ Nkom. Julio de 2016. Analysis of the market for access and call origination on public mobile telephone networks. Página 89, párrafo 525: “Even if structural elements are accorded the greatest weight in the assessment, behaviour that helps to create or maintain competitive advantages might bolster the conclusion concerning significant market power”

²⁶ Nkom. Julio de 2016. Analysis of the market for access and call origination on public mobile telephone networks. Página 97: “A market perception that Telenor has the best network will give Telenor’s retail and wholesale activities an advantage with regard to gaining and retaining customers. OneCall’s transition to Telia’s network showed, as stated, that many customers had a strong preference for Telenor’s network. In the business market, the preference for Telenor coverage seems to be even stronger than in the residential market”. Y página 99: “Against this background, Nkom is of the view that it is likely that Telenor to a large extent will be able to maintain its position as the preferred network within the timeframe of the analysis. Nkom believes that coverage is a competitive parameter which is expected to give Telenor’s retail activities, as well as the company’s wholesale activities, an advantage in relation to other vertically integrated operators. Nkom also believes that Telenor’s ownership and control of underlying input factors (infrastructure for transmission capacity, location sites, etc.) can also give the company advantages that other operators cannot achieve.”

“La percepción del mercado de que Telenor tiene la mejor red le dará a las actividades minoristas y mayoristas de Telenor una ventaja con respecto a captar y retener clientes [...] En este contexto, Nkom considera que es probable que Telenor, en gran medida, pueda mantener su posición como la red preferida dentro del marco de tiempo del análisis. Nkom cree que la cobertura es un parámetro competitivo que se espera que otorgue a las actividades minoristas de Telenor, así como a las actividades mayoristas de la compañía, una ventaja en relación con otros operadores integrados verticalmente. Nkom también cree que la propiedad y el control de Telenor de otros factores de entrada subyacentes (infraestructura para la capacidad de transmisión, sitios de ubicación, etc.) también pueden dar a la empresa ventajas que otros operadores no pueden lograr.” (traducción del inglés y énfasis añadido).

Indica que muchos **clientes tienen una fuerte preferencia** por la red de Telenor. Y todo ello es considerado por Nkom una **barrera a la competencia**, un factor clave competitivo respecto al resto de operadores y un obstáculo a eliminar para mejorar la competencia en el sector. Nótese en contraste como en México el grupo América Móvil no sólo no parece reconocer que esto es una barrera a la competencia, sino que lejos de matizarlo, **lo utiliza y publicita**²⁷ para justificar el por qué tiene siempre balance neto positivo en portabilidades móviles, lo que debería ser utilizado como prueba de su dominancia, no como una justificación de su cuota de participación como si ello no fuera consecuencia precisamente de su situación de total dominancia. La preferencia de los clientes en el momento actual no es sino una muestra de dominancia y consecuencia de ella, no un factor inmutable, justificativo y causa de la situación. En otras jurisdicciones y esperamos que también aquí en México, esta declaración y justificación del grupo América Móvil argumentando que los clientes “prefieren” su red y sus ofertas como justificación de su abultada cuota de mercado y su saldo neto de portabilidad siempre positivo debiera ser considerada como prueba adicional de su preponderancia.

- También, y en consecuencia, **señala la importancia de poder eliminar esta barrera de la distinta cobertura entre los operadores, lo que genera unas expectativas en los consumidores respecto a la calidad de las redes y genera unos costos de cambio de los clientes muy elevados, para ello mediante un servicio mayorista tanto de OMV como de Roaming Nacional a precios replicables y como uno de los factores más relevantes para poder competir en el mercado**²⁸.

²⁷ El economista. 13 de febrero de 2019. “Añadió que en México gozan de “buena competencia”, pero a pesar de ello, el cliente les da la preferencia, tal es el caso que siguen siendo ganadores en la portabilidad” <https://www.eleconomista.com.mx/amp/empresas/AMX-invertira-8500-millones-de-dolares-en-fibra-y-nuevas-tecnologias-este-ano-20190213-0057.html>

²⁸ Nkom. Julio de 2016. Decision on designating undertakings with significant market power and imposing specific obligations in the market for access and call origination on public mobile telephone networks. Página 23, párrafo 107: **“End users in Norway have become accustomed to services of a high quality and a large degree of accessibility and expect to be able to hold a telephone conversation without being disconnected in large parts of Norway. There are also increasing expectations for continuity in access to data services on mobile networks. Where a new network operator is to compete on equal terms with the established operators, the service it**

En efecto, indica Nkom:

“Los usuarios finales en Noruega se han acostumbrado a servicios de alta calidad y un alto grado de accesibilidad y esperan poder mantener una conversación telefónica sin estar desconectados en gran parte de Noruega. También hay expectativas crecientes de continuidad en el acceso a los servicios de datos en redes móviles. Cuando un nuevo operador de red debe competir en igualdad de condiciones con los operadores establecidos, el servicio que ofrece no puede, por lo tanto, ser de una calidad significativamente inferior a la de los operadores establecidos en términos de cobertura.” (traducción del inglés y énfasis añadido)

Para ello y concretamente para el servicio de Roaming Nacional, tiene que adaptarse a las necesidades técnicas del operador solicitante en cuanto por ejemplo alcance nacional, posibilidad de transferencia automática y transparente cuando ya existe cobertura propia²⁹ y, además, ofrecer Telenor unas estructuras de precios mayoristas flexibles que permitan la replicabilidad económica efectiva³⁰, pues en el caso contrario, no adaptar la estructura y modelos de negocio al operador solicitante como lo haría si su unidad propia minorista lo solicitara, podría también considerarse una discriminación de precios. En efecto, indicaba Nkom:

“La discriminación de precios también puede expresarse por la estructura de precios. Un operador integrado verticalmente, que no está restringido por un acuerdo de acceso interno, tendrá incentivos para ofrecer una estructura de precios externa que restrinja o tenga efectos de exclusión. Por lo tanto, la estructura de precios también podría dar lugar a condiciones desiguales para la competencia” (traducción del inglés y énfasis añadido)

- La última revisión de mercado en 2016 constata numerosas pruebas factuales de barreras a la competencia³¹: de precios mayoristas que no permiten la replicabilidad

offers cannot therefore be of a significantly poorer quality than that of the established operators in terms of coverage

²⁹ Nkom. Julio de 2016. Decision on designating undertakings with significant market power and imposing specific obligations in the market for access and call origination on public mobile telephone networks. Página 23, párrafo 26: “Nkom considers that a requirement for access to national roaming with one-way seamlessness is necessary for the access obligation for national roaming to be able to satisfy its objective and that a request for such access would be reasonable. Since two-way handover will enable traffic to be handed back to the network of the party using national roaming, a solution of this nature could reduce the volume of traffic that the buyer of national roaming will have to purchase in the host operator’s network. Two-way handover is therefore important for a buyer of national roaming to be able to reduce roaming costs, and achieve a volume that gives low unit costs on its own network. Since two-way handover will enable traffic to be handed back to the network of the party using national roaming, a solution of this nature could reduce the volume of traffic that the buyer of national roaming will have to purchase in the host operator’s network. Two-way handover is therefore important for a buyer of national roaming to be able to reduce roaming costs, and achieve a volume that gives low unit costs on its own network”

³⁰ Nkom. Julio de 2016. Decision on designating undertakings with significant market power and imposing specific obligations in the market for access and call origination on public mobile telephone networks. Página 13, párrafo 40: “Price discrimination can also be expressed by price structure. A vertically integrated operator, who is not restricted by an internal access agreement, will have incentives to offer a price structure externally which restricts or has exclusionary effects. Price structure might therefore also result in unequal conditions for competition.”

³¹ Nkom. Julio de 2016. Decision on designating undertakings with significant market power and imposing specific obligations in the market for access and call origination on public mobile telephone networks. Página 11, párrafo 26: “The terms for Telenor’s offer of access and call origination on mobile networks have thus far been subject to

efectiva tanto usando la oferta de OMV como la de Roaming Nacional, tácticas dilatorias por parte del operador con poder de mercado, condiciones de las ofertas de referencia abusivas o no totalmente cubiertas en la oferta o que se alejan de lo que serían condiciones de mercado en competencia, altos costos de cambio de los clientes, por ejemplo por distinta cobertura de las redes, etc.

- Pero también constata que las barreras a la competencia en el mercado móvil no tienen por qué ser sólo factuales o motivadas por comportamientos directos no competitivos por parte del operador con poder de mercado sino que son también consecuencia de la propia situación de dominancia, que tanto genera barreras por las distintas economías de escala y alcance, incentivos a la voluntariedad y condiciones de los acuerdos mayoristas en ausencia de regulación, círculos y dinámicas virtuosas de escala, ingresos, margen, inversiones, calidad de las redes, etc. y que difícilmente pueden ser cambiadas sin acciones exógenas (regulatorias). **Las barreras a la competencia también se pueden identificar de manera potencial. Podrán manifestarse en el horizonte de revisión del mercado tanto en ausencia de regulación (escenario hipotético) como con la existencia de regulación cuando puedan darse ciertas condiciones**³²³³.
- Sustenta el regulador que con base a la situación de dominancia, el operador dominante tiene fuertes incentivos, basado en su apalancamiento vertical (dominancia en minorista y mayorista) y posición de eficiencias y escala dominante, en llevar a cabo o bien estrategias de estrechamiento de márgenes (fijas precios mayoristas que no permiten replicar la oferta minorista), o bien estrategias de precios predatorios para expulsar del mercado a los competidores, o ambas (comportamiento explotador, según lo denomina Nkom). Estos comportamientos en precios del operador dominante serían una forma de denegación de acceso, según Nkom. Una denegación de acceso puede ser en algunos casos de manera directa (no ofreciendo el servicio alegando diversas causas, no razonables una vez estudiadas por Nkom), o también puede ser una denegación de acceso de manera indirecta, desincentivando el uso de los servicios mediante distintas tácticas dilatorias, restricción de información, precios altos³⁴,

regulation. However, Nkom has, through multiple cases in recent years, concluded that Telenor's behaviour has potentially had anti-competitive effects."

³² Nkom. Julio de 2016. Decision on designating undertakings with significant market power and imposing specific obligations in the market for access and call origination on public mobile telephone networks. Página 11, párrafo 26: *"The assessment of competition problems in this decision also includes behaviour that could have occurred if the market was not regulated. In this assessment it is useful to examine what incentives the market structure would give the operator with significant market power in the absence of regulation."*

³³ Nkom. Julio de 2016. Decision on designating undertakings with significant market power and imposing specific obligations in the market for access and call origination on public mobile telephone networks. Página 11, párrafo 23: *"Specific obligations imposed on undertakings with significant market power are to be suited to remedying actual and/or potential competition problems in the relevant market. The imposition of specific obligations is not conditional on the abuse of market power actually having occurred. It is sufficient that a competition problem can potentially arise under given conditions."*

³⁴ Nkom. Julio de 2016. Decision on designating undertakings with significant market power and imposing specific obligations in the market for access and call origination on public mobile telephone networks. Página 58, párrafo 342: *"An unreasonably high price for establishment of new access agreements may prevent new operators from entering into access agreement and thereby establishing competing services in the retail market. An unreasonable high price for establishment could in that respect have a similar effect as denial of access"*

condiciones abusivas, etc. Para Nkom, la **denegación de acceso directa (no negociación) o indirecta (tácticas para desincentivar el uso del servicio) o problemas equivalentes son el problema principal (core problem)** del mercado móvil³⁵:

“La denegación de acceso es el problema principal en el mercado de acceso y originación en redes móviles” (traducción del inglés y énfasis añadido).

- **Nkom considera y analiza la posible ventaja del operador dominante en los canales de distribución y red de tiendas, lo que también puede ser una barrera y restringir la competencia³⁶. Considera sin embargo para el caso concreto de Noruega y una vez llevado a cabo el análisis pertinente que esta situación no se da, después de un análisis de toda la red de distribución, red de tiendas de cada operador y tipo de contratos.** Añadimos nosotros que no es infrecuente en la práctica internacional que en situaciones donde se ha demostrado que el canal de ventas presenta una situación de ventaja competitiva para el operador dominante, se hayan llevado a cabo por parte de las autoridades de regulación o competencia obligaciones de acceso al canal o de desinversión³⁷.
- **El regulador, tras el análisis en el que constata que la situación de dominancia no sólo se mantiene respecto a anteriores revisiones, sino que existe una reconcentración de participación en el mercado y las barreras a la competencia prevalecen, revisa las obligaciones ex ante anteriores, añade nuevas obligaciones y, de manera general, endurece la regulación ex ante.** Fundamentalmente **añade obligaciones en el nivel minorista**, además de las ya existentes en el nivel mayorista de obligaciones de acceso. Como indica la práctica y directiva marco europea, las obligaciones asimétricas en el nivel minorista pueden imponerse cuando las obligaciones en el nivel mayorista no están consiguiendo los efectos buscados. Y así lo alega Nkom, justificando la necesidad de este endurecimiento³⁸:

³⁵ Nkom. Julio de 2016. Decision on designating undertakings with significant market power and imposing specific obligations in the market for access and call origination on public mobile telephone networks. Página 12, párrafo 33 y 34: ***“Denial of access is the core problem in the market for access and call origination on mobile networks. Such behaviour can prevent new operators from becoming established and, in the worst case, may force established operators out of the market. [...] By cutting off or restricting competitors from accessing a necessary input factor, Telenor will, to a certain extent, be able to protect its own retail business from competition. This indicates that Telenor has little self-interest in outsourcing downstream activities. Nkom is of the view the Telenor’s behaviour in this market also supports this assessment.”***

³⁶ Nkom. Julio de 2016. Analysis of the market for access and call origination on public mobile telephone networks. Página 102: ***“Nkom concluded in Chapter 4.2.2.4 that access to physical sales outlets is expensive and difficult to achieve, and therefore constitutes an entry barrier. Lack of access to distribution and sales channels will primarily be a competition problem in the retail market. On the other hand, well-established sales channels might contribute to vertically integrated providers being able to maintain or increase their market shares at both retail and wholesale level. [...] With regard to physical sales outlets, both Telenor and Telia are represented in the large chains and in addition have established a well-developed network of own stores. On this basis, Nkom cannot see that access to sales channels is a factor that is a suitable basis to designate Telenor alone as a provider with significant market power.”***

³⁷ En Alemania, tras la fusión entre Telefónica O2 y E-Plus uno de los compromisos/remedios de la fusión fue la venta parcial de puntos de venta

³⁸ Nkom. Julio de 2016. Decision on designating undertakings with significant market power and imposing specific obligations in the market for access and call origination on public mobile telephone networks. Página 19, párrafo 82:

“Sin embargo, ni el principio de proporcionalidad ni el principio de regulación mínima pueden citarse en apoyo del argumento de que Nkom no debe o no puede imponer obligaciones estrictas a los proveedores con un poder de mercado significativo. El núcleo de estos principios es que no se impondrán obligaciones más estrictas que las necesarias. Sin embargo, la imposición de obligaciones más estrictas, como los controles de precios, bien podría ser proporcionada o necesaria cuando otras obligaciones menos estrictas no se consideran adecuadas para lograr el objetivo de la regulación” (traducción del inglés y énfasis añadido).

- Con ello, confirma que, a pesar de existir una regulación estricta en el periodo anterior, ésta no ha disciplinado al operador dominante y ha continuado sus prácticas de denegación de acceso y/o barreras a la competencia reconociendo implícitamente, en nuestra opinión, que ha podido faltar una implementación efectiva de las obligaciones, que sobre el papel estaban bien diseñadas, para resolver los problemas ya identificados en análisis anteriores. Y que, a pesar de las obligaciones y servicios mayoristas, el interés de los competidores en utilizarlos e incluso que alguno de estos competidores tienen o pueden tener una cierta escala eficiente, la competencia vía las ofertas mayoristas ha permitido a los competidores competir con la oferta minorista de Telenor de manera muy limitada³⁹:

“El mercado estuvo regulado durante el período y aún así los compradores de acceso experimentaron discriminación en conflicto con las obligaciones actuales, tanto en términos de precio como en otras condiciones, con falta de fundamentos aportados por Telenor y falta de documentación, relacionada con la denegación del servicio de coubicación, y unas condiciones de acceso que han permitido de una manera muy limitada que los compradores de acceso compitan con los propios productos de Telenor en el mercado minorista. Esto indica que hay diferencias significativas en la fuerza entre los operadores y que Telenor ha sido disciplinado sólo en un pequeño grado por el poder de compra de los solicitantes u otros competidores” (traducción del inglés y énfasis añadido).

- Entre las obligaciones principales, a nivel minorista establece una replicabilidad económica estricta, incluyendo tanto la prueba para el servicio de OMV, para el servicio de Roaming Nacional y para proveedor de servicio (OMV revendedor). Establece una separación contable y contabilidad de costos con los servicios mayoristas de OMV y Roaming Nacional como estructura principal de la separación, presentando los

“However, neither the principle of proportionality nor the principle of minimal regulation may be cited in support of the argument that Nkom should not or cannot impose burdensome obligations on providers with significant market power. The core of these principles is that stricter obligations than are necessary shall not be imposed. However, the imposition of more burdensome obligations, such as price controls, could very well be proportionate or necessary where other less burdensome obligations are not regarded to be adequate for achieving the objective of the regulation.”

³⁹ Nkom. Julio de 2016. Analysis of the market for access and call origination on public mobile telephone networks. Página 74, párrafo 429: “The market was regulated during the period and access buyers also experienced discrimination in conflict with current obligations, both in terms of price and other conditions, lack of grounds and documentation related to refusal of co-location, and access terms which to a limited extent make it possible for buyers of access to compete with Telenor’s own products in the retail market. This indicates that there are significant differences in strength between the operators and that Telenor has only to a small degree been disciplined by buyer power or other competitors”

resultados de Telenor por un lado como si se auto-provisionara a su unidad minorista como OMV y, por otro lado, como si lo hiciera como cliente de roaming nacional. A nivel mayorista mantiene las obligaciones de acceso con orientación a costos, concretamente acceso OMV, roaming nacional, acceso a la infraestructura pasiva (torres), donde establece un control de precios con tarifas razonables y orientadas a costos, pues en su análisis evidencia Nkom que, en ausencia de una orientación a costos, aunque exista la obligación del acceso y precios razonables, **Telenor ha fijado precios mayoristas excesivos ampliamente mayores que los precios de mercado**⁴⁰. Y para reforzar el control de precios, además de la orientación a costos a partir de la contabilidad de costos, establece una razonabilidad de precios y de condiciones con base a las condiciones de mercado en competencia⁴¹. Y revisa las condiciones de las ofertas de referencia para modificar aquellos aspectos que estaban resultando en barreras de facto al uso de los servicios.

- **Respecto al roaming nacional, los reguladores suelen considerar el compromiso entre competencia e inversión que puede tener la obligación de dar roaming nacional pero concretamente Nkom y atendiendo a la situación en Noruega, justifica que los beneficios de la obligación son mayores que el posible impacto en las inversiones.** De hecho, indica que la predictibilidad que da a los operadores no dominantes el acceso al roaming nacional puede incentivar las inversiones⁴²:

*“Por otro lado, el acceso al roaming nacional puede **proporcionar una mayor predictibilidad** y, por lo tanto, contribuir al aumento de las inversiones. [...] Dadas las*

⁴⁰ Nkom. Julio de 2016. Decision on designating undertakings with significant market power and imposing specific obligations in the market for access and call origination on public mobile telephone networks. Página 59, párrafo 346: *“In Chapter 7.1.5, Nkom concluded that there is a need to impose an obligation on Telenor to accommodate reasonable requests for co-location. However, Telenor has the incentive and ability to limit the access and thereby the competition by demanding disproportionately high prices for co-location. For the access obligation to be suitably effective, Nkom is of the view that it is necessary to impose price controls.”*

⁴¹ Nkom. Julio de 2016. Decision on designating undertakings with significant market power and imposing specific obligations in the market for access and call origination on public mobile telephone networks. Página 33, párrafo 174: *“When assessing whether a contractual term is reasonable and fair, the starting point for Nkom will be whether the relevant term may be seen as in line with what would have been offered in a competitive market and whether limitations on the access seekers may be considered as founded in the legitimate interests of Telenor, but do not go further than necessary to attend to these legitimate interests and are proportionate. If a condition is widely used in commercial practice, this will in the view of Nkom raise the threshold for finding that the condition in this relation is in breach of the obligation of reasonable and fair conditions.”*

⁴² Nkom. Julio de 2016. Decision on designating undertakings with significant market power and imposing specific obligations in the market for access and call origination on public mobile telephone networks. Página 22, párrafo 102-104: *“The right to national roaming may in itself lead to conflicting incentives for the new operator with regard to building its own network. On the one hand, national roaming can reduce the need to expand own infrastructure and thereby reduce incentives to invest. On the other hand, the right to national roaming can provide increased predictability about own framework conditions and thereby contribute to increased investments. When assessing the investment incentives for buyers of access, Nkom is also of the view that there is reason to consider that sector-specific denial of access cannot be expected to continue. Given the asymmetrical relative strengths between the operators in the relevant market, it is Nkom's assessment that the access obligation for national roaming is primarily suited to enabling buyers of national roaming to increase their investments in mobile networks and thereby achieve the objective of infrastructure-based competition through a third competitive mobile network. With regard to the disadvantages for Telenor of having to provide access to national roaming, Nkom is of the view that these are more than offset by the benefit such an obligation has for competition. Based on this, Nkom is of the view that it is proportionate to impose an obligation on Telenor to accommodate any reasonable request for access in the form of national roaming with the products and services that are included in the relevant market. How far the obligation will extend can chiefly be determined on a case by case basis through an assessment of the facts together with the content in the term “reasonable request”, cf. Section 4-1, paragraph two of the Electronic Communications Act.”*

*fortalezas relativas asimétricas entre los operadores en el mercado relevante, Nkom considera que la obligación de acceso para el roaming nacional es adecuada para permitir que los **compradores de roaming nacional aumenten sus inversiones en redes móviles** y, de ese modo, **logren el objetivo de la competencia basada en infraestructura**. a través de una tercera red móvil competitiva. **Con respecto a las desventajas para Telenor de tener que proporcionar acceso al roaming nacional, Nkom considera que éstas están más que compensadas por el beneficio que dicha obligación tiene para la competencia**” (traducción del inglés y énfasis añadido).*

Creemos desde Telefónica que el caso de Noruega puede ser el más parecido en cuanto a concentración de mercado móvil a la situación del mercado móvil en México. Y con los instrumentos regulatorios de la práctica de la Comisión Europea, que se aplica en Noruega, y donde Nkom concluye en análisis de mercado desde 2006 y en sucesivas revisiones hasta 2016 y el presente, que el mercado móvil presenta una dominancia individual, imponiendo estrictas obligaciones, endurecidas en cada revisión⁴³. Las barreras a la competencia caracterizadas por la dominancia tanto en el nivel minorista como mayorista, economías de escala y alcance, integración vertical del operador dominante así como comportamientos específicos de este operador en cuanto a barreras al uso de los servicios (catalogadas por Nkom como distintas formas de denegación de acceso) y también comportamientos concretos en el ámbito minorista son análogas a lo que estaría ocurriendo en México. Pues no son sino consecuencia de los incentivos que tiene un operador dominante de aprovechar su situación de ventaja en el mercado para consolidar e incluso incrementar su dominio.

Sin embargo y a pesar de disponer de un conjunto de obligaciones severas tanto en el nivel minorista como mayorista, **Nkom viene a reconocer que no estarían siendo lo suficientemente efectivas para disciplinar al operador dominante, algo que evidencia en cada revisión de mercado.**

Es ahí donde nuestra experiencia en España puede ayudar al Instituto a identificar las obligaciones no sólo necesarias a la situación de dominancia sino el cómo hacerlas realmente efectivas y que puedan ayudar a mitigar la dominancia en el mercado móvil y en el sector de las telecomunicaciones, que en última instancia será en beneficio de los consumidores.

⁴³ Nkom. Julio de 2016. Analysis of the market for access and call origination on public mobile telephone networks. Página 107, párrafo 635: *“On this basis, Nkom believes that the presumption concerning significant market power for Telenor is strengthened by several aspects. The sum of the factors described above, together with the conclusion from the three-criteria test, is the basis for concluding that Telenor can to a great extent act independently of competitors, customers and consumers in the period covered by the analysis. On this basis, **Nkom has concluded that Telenor still has significant market power in the market for access and origination on mobile networks.**”*

España

En el caso específico de España, como **Telefónica podemos aportar nuestra experiencia como operador con dominancia en dicho país y cuáles y cómo fueron las obligaciones y metodología de implementación efectiva** seguidas por el regulador español (CNMC) para ir reduciendo paulatinamente la dominancia y concentración en el mercado español.

De manera muy resumida y no exhaustiva, **exponemos a continuación los aspectos regulatorios y de mercado que desde 2002 y hasta la fecha han sido los más relevantes y efectivos para llegar a la situación actual en el mercado español:**

- De 2002 a 2006 y a partir de las directrices de la Directiva Marco de la Comisión Europea, se identificaron los diferentes mercados relevantes, y se impusieron una serie de obligaciones ex ante, principalmente: obligaciones de acceso con tarifas orientadas a costos, ubicación en centrales, obligaciones de interconexión, separación contable y contabilidad de costos, tarifas minoristas reguladas para algunos servicios, trato no discriminatorio, etc.
- Los operadores competidores utilizaban entonces la oferta mayorista del operador incumbente siguiendo el principio de la escalera de inversión, comenzando por utilizar los servicios que menores inversiones requerían (y por lo tanto menores barreras a la entrada), como los servicios de reventa, indirectos, pre-marcación, etc., para progresivamente también ir desplegando sus propias infraestructuras y utilizar paulatinamente los servicios de desagregación del bucle.
- Por otro lado, investigaciones llevadas a cabo por la Comisión desde 2003 a 2007 dictaminaron que los precios mayoristas de acceso no permitían a los operadores competidores replicar eficazmente las ofertas minoristas del operador incumbente a partir del uso de los servicios mayoristas.
- Con unas obligaciones establecidas tras la directiva europea de 2002 y tras varios años de implantación en 2008 la entonces CMT (actual CNMC) y tras el análisis de mercado de acceso y banda ancha, evidenció la existencia de barreras para el uso efectivo de los servicios mayoristas. Por entonces, la participación de mercado del operador incumbente se situaba en 10 puntos porcentuales por encima de la media de los operadores incumbentes en Europa.
- La entonces CMT llevó a cabo entonces una vigilancia y seguimiento estricto de las obligaciones para reducir de manera efectiva la dominancia del operador incumbente. El principal foco estuvo en asegurar el cumplimiento de las obligaciones y eliminar cualquier barrera a la competencia y al uso de la oferta mayorista regulada, organizando su estructura y utilizando todos los instrumentos en su mano para asegurar el cumplimiento efectivo (análisis periódicos, reportes periódicos y detallados del incumbente, audiencias con el resto de los operadores, sanciones disuasorias,

etc.). Los precios de los servicios mayoristas regulados experimentaban ajustes continuos donde se trasladaban las eficiencias del mercado a los precios (por ejemplo, en 2018, indica la CNMC al respecto de la revisión de los precios de NEBA:

*“El precio por capacidad **debe actualizarse periódicamente porque cada año aumenta el consumo de tráfico de los abonados y, por tanto, si no revisa el precio se irían incrementando los pagos por este concepto que deben asumir los operadores**”⁴⁴⁾*

- Establecimiento de nuevas obligaciones o endurecimiento de las existentes. Medidas de ámbito minorista y mayorista como limitación de permanencias (asimétrica), aprobación de ofertas y promociones sujetas a prueba estricta oferta por oferta de replicabilidad económica y una replicabilidad técnica donde el resto de los operadores participaban junto con el regulador en la verificación de la replicabilidad técnica antes del lanzamiento comercial del servicio u oferta, por lo que estos operadores podían llegar a adelantarse al lanzamiento comercial del operador incumbente a partir de los servicios mayoristas de éste.
- La prueba de replicabilidad económica, cuando fue originalmente introducida, tenía el máximo nivel de exigencia, con un análisis oferta por oferta desde una perspectiva de cliente y donde se consideraban las promociones de captación y retención más agresivas, tanto si un determinado cliente o nicho de clientes las había disfrutado como si no, incluyendo todos los elementos relevantes incluidos dentro de la oferta (servicios, equipos, etc.) y asociada al proceso de aprobación de la oferta. Sólo eran aprobadas aquellas ofertas cuyo Valor Actual Neto (VAN) a lo largo de la vida media del cliente era positivo. En las etapas iniciales, el regulador español tenía que revisar miles de ofertas (considerando las variaciones de condiciones, promociones, etc.), poniendo los recursos y esfuerzo necesario. El regulador llevaba a cabo ajustes continuos de la prueba, ajustando los factores y parámetros de la misma a la evolución de las ofertas (tiempo de permanencia medio del cliente, valores de las promociones, elementos incluidos, etc.) sin esperar a una nueva revisión del mercado. Sólo tras unos años de aplicación estricta y con la constatación de la mejora de las condiciones de competencia en el mercado, la prueba de replicabilidad económica cambió a un enfoque más agregado, ex post y menos estricto.
- El operador incumbente sufrió una pérdida notable de participación de mercado, tanto en el fijo como en el móvil, y no podía responder con ofertas agresivas dadas sus limitaciones en el ámbito minorista tanto en la retención como en la captación de clientes en virtud de la estricta replicabilidad técnica y económica. De manera gradual y progresiva, en el periodo de 2007 a 2016 el operador incumbente del mercado de servicios fijos fue perdiendo participación en el mercado hasta quedar por debajo del 40% en la actualidad. Los operadores competidores fueron ganando participación de mercado a partir del uso de la oferta mayorista y desarrollando en paralelo sus propias

⁴⁴ CNMC. Enero de 2019. La CNMC rebaja en un 40% los precios mayoristas por capacidad que los operadores pagan a Telefónica por acceder a su red de fibra y cobre en acceso indirecto. <https://www.cnmc.es/node/373108>

infraestructuras. A partir de 2012 con la llegada de las ofertas convergentes, se estableció una dinámica competitiva convergente desde la parte móvil y la parte fija, con operadores móviles apalancados en las ofertas mayoristas reguladas de la fija y operadores fijos apalancados en las ofertas mayoristas de acceso reguladas de la móvil (OMV). Se han creado grupos alternativos con escala suficiente tanto con infraestructuras propias y uso de la oferta mayorista como operadores de importante volumen apalancados casi exclusivamente en las ofertas mayoristas reguladas. Estos últimos y gracias al volumen adquirido, tienen el suficiente poder de compra no sólo para mejorar sus condiciones sino para dinamizar el mercado a nivel mayorista, llegando a acuerdos mayoristas beneficiosos con el propio operador incumbente o con otros operadores de red mayoristas en competencia en el nivel mayorista con el operador incumbente.

La siguiente ilustración muestra cómo el operador fue perdiendo participación de mercado de servicios fijos y la fuerte correlación con el endurecimiento de las obligaciones asimétricas.

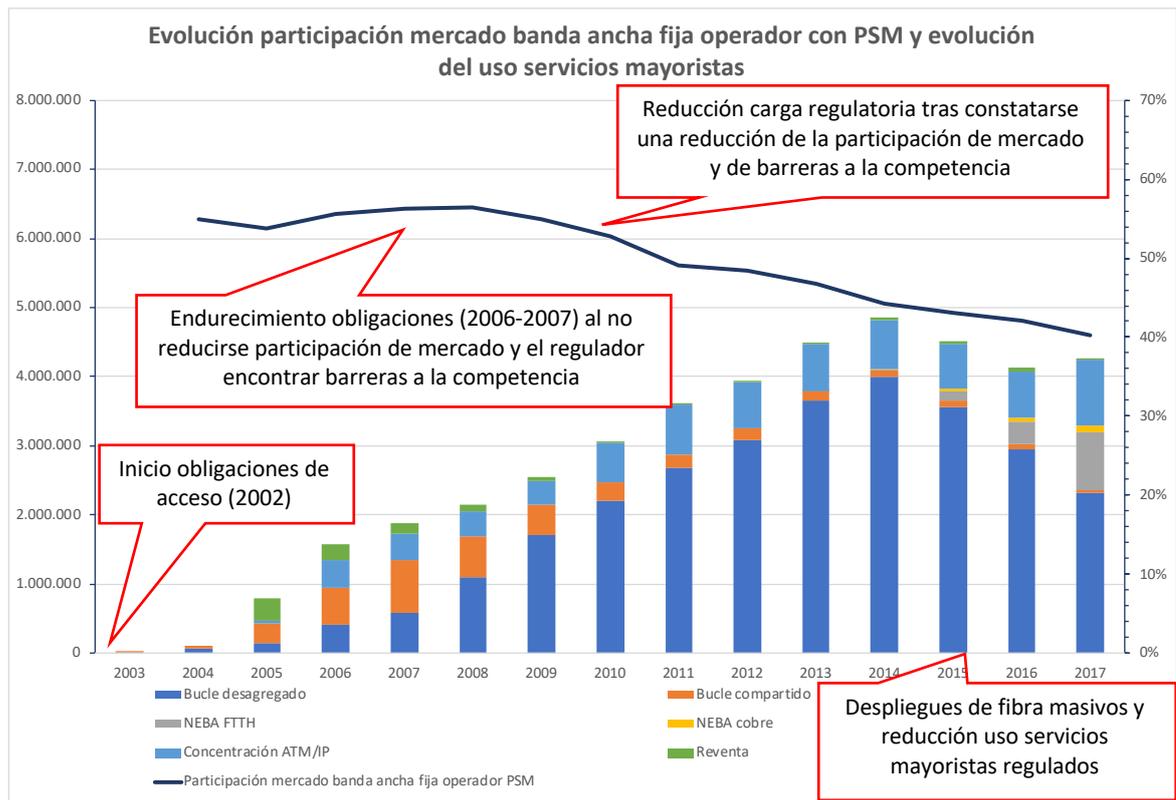


Ilustración 30: Evolución de la participación de mercado del operador con PSM en España y uso de los servicios regulados de acceso [Fuente: elaboración propia a partir de información de la CNMC]

- Las obligaciones regulatorias fueron paulatinamente suavizadas y menos estrictas a partir de 2009 en vista de las mejoras competitivas, pero varias continúan a la fecha a pesar de que Telefónica España tiene una participación de mercado menor al 50%, de hecho, menor del 40% en la actualidad. Se han aligerado notablemente las condiciones de la obligación de replicabilidad económica por lo que el operador incumbente ya no tiene grandes restricciones en su política comercial. Se han establecido de hecho zonas a nivel geográfico declaradas en competencia efectiva, donde el operador incumbente ya no es dominante y no tiene obligaciones de acceso de desagregación del bucle.
- Con todo, ahora el mercado mayorista es muy dinámico y ya no necesita el empuje regulatorio. Hay gran competencia no solo en el nivel minorista sino también en el nivel mayorista. Los ingresos mayoristas son ahora un factor relevante del modelo de negocio de los operadores de red, que compiten por captar esos ingresos y operadores. Podría decirse que se ha manifestado el principio de la escalera de inversión mediante el cual han entrado nuevos operadores al mercado que, apalancados en los servicios mayoristas regulados, al principio fundamentalmente en los de reventa e indirectos, han ido captando participación de mercado y desarrollando paulatinamente infraestructura propia, escalando en la oferta de servicios mayoristas regulados (desagregación del bucle y de infraestructura pasiva) hasta finalmente llevar a cabo despliegues de red de acceso propios.

- Es también relevante mencionar la importancia de la oferta de compartición de infraestructura pasiva (oferta MARCo) en el desarrollo de nuevas infraestructuras de redes NGA y la gran competencia en infraestructuras, penetración y accesos NGA en España en la actualidad. Muchos otros factores han permitido el notable desarrollo de la fibra hasta el hogar por parte de los principales operadores fijos en España pero sin duda el uso efectivo de la infraestructura pasiva del operador incumbente ha sido una de ellas.
- En España existió dominancia en el mercado de acceso y originación móvil desde 2006 a 2016 pero fue conjunta, no individual. Los operadores móviles de red tendían a cuotas de participación similares pero el regulador identificó barreras a la competencia en el nivel mayorista y estableció obligaciones de acceso (principalmente obligación de acceso a OMV). Lo relevante es que, gracias al enfoque regulatorio, en poco tiempo se desarrolló un mercado de OMVs muy relevante. De manera análoga al fijo, los operadores fueron adquiriendo eficiencia, fusionándose y adquiriendo el suficiente volumen y poder de compra como para convertirse en dinamizadores tanto del mercado minorista como del mayorista. Y eventualmente convirtiéndose en operadores convergentes sacando provecho de las condiciones regulatorias y de competencia mayorista de ambos mercados fijo y móvil. Aunque no existía a priori una orientación a costos en cuanto a las tarifas mayoristas móviles, sí existía una obligación de precios razonables que en última instancia podía resolver el regulador. De facto, la replicabilidad económica fue el mecanismo de fijación de las tarifas pues era el método empleado por el regulador en el caso de desacuerdo. Existen multitud de esquemas de precios y modelos flexibles y adaptados al operador demandante siempre con la garantía de la replicabilidad de las ofertas. En 2016 el regulador declaró que el mercado de acceso y originación móvil estaba en competencia efectiva. Los OMVs (que no han sido adquiridos o fusionados) siguen desempeñando un importante papel y tienen el suficiente volumen y poder de compra como para crear competencia en el nivel mayorista de los operadores de red para llegar a acuerdos.

La situación competitiva actual en España es muy elevada tanto en el mercado de servicios fijos como en el mercado de servicios móviles, con unos servicios minoristas avanzados y una disminución de los precios finales. Se han lanzado al mercado servicios innovadores y paquetes convergentes que han tenido gran éxito y aceptación. Los operadores no dominantes han podido replicar eficazmente estos empaquetamientos convergentes mediante la oferta mayorista regulada del operador dominante. Además, es un hecho que las redes e infraestructuras de telecomunicaciones en España está situadas entre las más avanzadas del mundo y España es de los países de la Unión Europea con un mayor despliegue de redes de acceso de nueva generación, con una de las tasas de cobertura y penetración de la fibra óptica hasta el hogar más altas de Europa, con más accesos de fibra que el Reino Unido, Francia Italia y Alemania juntas⁴⁵. **Además de mejorar la**

⁴⁵ La vanguardia. Junio de 2017. España tiene ya más fibra óptica que Alemania, Italia, Francia y Reino Unido. <https://www.lavanguardia.com/local/sevilla/20170628/423753262453/espana-tiene-ya-mas-fibra-optica-que-alemania-italia-francia-y-reino-unido.html>

competencia, la regulación ha fomentado unas mejores y más modernas redes para el país. La regulación no fue un desincentivo para la inversión, tanto vista de una manera general a nivel de sector, como la llevada a cabo por el operador incumbente, sino todo lo contrario, donde unas obligaciones bien diseñadas y sobre todo implementadas de manera eficaz han supuesto los despliegues de infraestructuras de redes de acceso de nueva generación antes mencionados por parte de todos los operadores de red **llevando a España a estas primeras posiciones a nivel mundial.**

Lo anterior, en contraste con el argumento que suele sostenerse en México de que una regulación estricta desincentiva las inversiones en redes tanto del operador incumbente, que supuestamente no tendría incentivos a invertir en una infraestructura que luego tiene que abrir a sus competidores a precios orientados a costos, como de los operadores no preponderantes, que supuestamente no tendrían incentivos a llevar a cabo despliegues propios pues podrían utilizar la infraestructura y redes del operador preponderante.

La experiencia internacional y particularmente la de España demuestran que esto no es así. Recordamos que las obligaciones regulatorias en España hacia el operador incumbente se fueron aligerando conforme se iba avanzando hacia una competencia efectiva y no al revés. Primero ha sido la implementación rigurosa de las obligaciones y en segundo lugar y como consecuencia, se ha dado una mejora competitiva que, posteriormente, ha podido suponer una menor carga regulatoria. **Los operadores no dominantes en España necesitaron primero una masa crítica y apalancamiento en la regulación para, posteriormente, desarrollar redes e infraestructuras comparables con las del operador incumbente, basados** en el principio de la escalera de inversión.

No fue el aligeramiento de la regulación la que ha originado los exitosos despliegues de fibra por parte de todos los operadores sino, como decimos, fue al revés, fue el adecuado diseño regulatorio y su implementación efectiva durante años de regulación estricta lo que habría permitido el crecimiento de los operadores no dominantes con un uso efectivo de la oferta mayorista regulada del operador incumbente, para que, posteriormente, estos operadores hayan podido llevar a cabo masivos despliegues de infraestructura de red propia. De hecho, la regulación hacia el operador incumbente en España, aunque menos estricta que en años anteriores, sigue con numerosas obligaciones asimétricas y con un muy relevante uso de los servicios mayoristas regulados, algunos de los cuales son un insumo clave para el desarrollo de las infraestructuras propias de los operadores alternativos.

Iremos destacando y profundizando en estos puntos a lo largo del documento, desarrollando los elementos que creemos que han sido claves para reducir la participación de mercado del operador incumbente.

Conclusiones de los casos anteriores de práctica internacional

La principal conclusión que puede extraerse del análisis de la práctica internacional es que ante situaciones de alta concentración de mercado y dominancia los reguladores aplican, con independencia del tipo de mercado donde se observen estas situaciones, tanto análisis similares como remedios y obligaciones similares, adaptados y enfocados a las fallas y barreras a la competencia identificadas. Si es más común que estas situaciones se den en los mercados de servicios fijos no quiere ello decir que no existan en la experiencia internacional casos de alta concentración y dominancia como el de México, donde los reguladores llevan a cabo el mismo conjunto de reglas de análisis y directrices para imponer los remedios adecuados ante una situación de alta concentración y dominancia.

El caso del mercado móvil en Noruega sería el caso más similar en la experiencia internacional a la situación del mercado móvil en México, con un análisis y unas obligaciones que se aplicaron en Noruega a este mercado que bien podría haberse aplicado a otros mercados, ya fueran fijos, móviles o de radiodifusión, con situaciones parecidas. Al final, los problemas de competencia en los casos de dominancia individual tienen un origen común en una situación de dominancia de un operador con fuertes incentivos a aprovechar su situación de dominio para mantenerla o incrementarla.

La regulación en estos casos de alta concentración y dominancia es necesaria para romper tanto el círculo vicioso para la competencia y el consumidor, como el círculo virtuoso para el operador dominante.

El caso del mercado móvil en Noruega muestra también la dificultad de disciplinar al operador dominante, donde durante más de 10 años de regulación ex ante no se han conseguido eliminar las barreras a la competencia y, en consecuencia, la alta concentración del mercado se mantiene o incluso se incrementa. Es al respecto donde consideramos que la experiencia en España, aunque sea en el mercado fijo, puede dar luz a cómo no sólo son importantes las medidas per se sino la implementación y seguimiento efectivo de las mismas. En un mismo plazo de tiempo con respecto a Noruega, en España el operador incumbente ha pasado de participaciones de mercado por encima del 60% a estar en la actualidad por debajo del 40% y con obligaciones regulatorias que se han ido reduciendo conforme se observaban las mejoras competitivas. Creemos que las lecciones y experiencia de este caso son perfectamente extrapolables al mercado móvil pues, como ya hemos señalado, las situaciones, análisis de mercado e instrumentos regulatorios son comunes en la experiencia internacional.

Al respecto de los precios finales al consumidor, en general una situación competitiva o con tendencia a la competencia fomenta la mejora de precios minoristas. Pero esto no es una condición necesaria y suficiente. Lo contrario no siempre es cierto, esto es, que una bajada de precios (transitoria) obedezca a una mejora competitiva. La experiencia internacional y como bien señala el regulador

noruego Nkom en su análisis de mercado móvil de 2016, **los operadores con poder significativo de mercado tienen fuertes incentivos para alterar los precios a nivel minorista para desplazar así a los competidores.** Mejoras transitorias de precios pueden ser consecuencia de estas prácticas del operador dominante que, en el largo plazo y si consiguen su objetivo, tendrán el efecto de disminuir la competencia en detrimento de los consumidores y de los precios en el largo plazo.

En este punto, brevemente quisiéramos comentar el caso del mercado móvil en los Estados Unidos de América y el análisis que ha llevado a cabo la Federal Communications Commission (“FCC”) en septiembre de 2016⁴⁶. No encontramos una analogía clara para considerar que pudiera ser aplicable a la situación en México, sin embargo, este informe ha sido referenciado y comentado en el país para justificar que si hay mejora en los precios minoristas para los clientes finales, una alta concentración del mercado puede no ser un problema competitivo, algo que no dice el citado estudio, por lo que queremos rebatir a continuación esta interpretación errónea y exponer lo que verdaderamente dice el citado estudio de la FCC.

La parte del citado artículo en el que se ha justificado esta interpretación está al inicio del documento y dice⁴⁷:

*“La concentración del mercado se puede medir por el número de competidores en el mercado o por la suma de la cuota de suscriptores y las **ventas / ingresos atribuibles a cada competidor. Si bien los altos niveles de concentración del mercado en un mercado dado pueden generar cierta preocupación de que el mercado no es competitivo, un análisis de otros factores, como los precios, la rivalidad no relacionada con los precios y las condiciones de entrada, puede encontrar que un mercado con altos niveles de concentración es competitivo.**”* (traducción libre y énfasis añadido)

En efecto, la FCC dice lo que por ejemplo la práctica europea señala y lo que indica la experiencia y práctica internacional en cuanto a la revisión de mercados susceptibles de regulación ex ante. Y es que una alta participación de mercado tomada como único indicador no es suficiente para concluir dominancia en el mismo y hacen falta otros indicadores que lo confirmen, especialmente si dicha concentración no es muy alta.

⁴⁶ FCC. Septiembre de 2016. Annual Report and Analysis of Competitive Market Conditions With Respect to Mobile Wireless, Including Commercial Mobile Services

⁴⁷ FCC. Septiembre de 2016. Annual Report and Analysis of Competitive Market Conditions With Respect to Mobile Wireless, Including Commercial Mobile Services: *“Market concentration can be measured by the number of competitors in the marketplace or by the sum of the share of subscribers and sales/revenues attributable to each competitor. Although high market concentration levels in a given market may raise some concern that the market is not competitive, an analysis of other factors, such as prices, non-price rivalry, and entry conditions, may find that a market with high concentration levels is competitive”*

Y en efecto es lo que hace la FCC, llevar a cabo un análisis semejante al que hemos llevado a cabo anteriormente. La FCC indica como llevará a cabo el estudio⁴⁸:

“Primero, este informe proporciona un análisis de la dinámica competitiva general de la industria, describiendo las diversas entidades operativas y sus posiciones relativas utilizando índices tales como participación de mercado, suscripciones (totales, adiciones y abandono), así como diversos indicadores financieros. Luego, el Informe presenta una visión general de las tendencias y desarrollos de la industria en el mercado móvil que han tenido lugar desde el Informe Dieciocho. El Informe luego pasa a un análisis de las entradas clave necesarias para la provisión de servicios móviles, como el espectro y la infraestructura de red. El espectro, en particular, es una entrada crítica que los proveedores de servicios inalámbricos necesitan para la provisión de servicios inalámbricos móviles, y este Informe examina la distribución del espectro en las distintas bandas. A continuación, el Informe analiza los desarrollos recientes en las formas en que los proveedores de servicios compiten y atraen a los suscriptores a través de innovaciones de precios, como la menor dependencia de los subsidios de dispositivos tradicionales y los contratos a plazo. Luego, el informe analiza la rivalidad competitiva en factores no relacionados con el precio, como la cobertura, la calidad del servicio y la velocidad. Finalmente, el Informe considera los desarrollos en el ecosistema inalámbrico móvil descendente, así como temas como el acceso de los consumidores a la información y los desarrollos intermodales.” (traducción libre y énfasis añadido)

La FCC está llevando a cabo ni más ni menos que un análisis de mercado. Es por eso obvio que haya señalado que el nivel de concentración no es el único aspecto para considerar. Pero nada más se puede deducir sin haber llevado a cabo el análisis completo del mercado que hace la FCC, donde en ningún lugar da a entender que si hay mejoras en precios, el nivel de concentración del mercado no es significativo. Pues **lo que hace la FCC es llevar a cabo un análisis completo de todos los indicadores del mercado, donde el de precios y concentración de mercado son dos entre muchos otros.**

Y, además, ni siquiera es análoga la situación de precios ni la situación de concentración de mercado que existe en los EEUU y está analizando la FCC.

La concentración del mercado móvil en los EEUU, siendo alta, está notablemente por debajo de la de México (por encima de 5,000 en México a partir del IHH frente a 3,100 en los EEUU) y en los EEUU obedece a una concentración de mercado

⁴⁸ FCC. Septiembre de 2016. Annual Report and Analysis of Competitive Market Conditions With Respect to Mobile Wireless, Including Commercial Mobile Services: “First, this Report provides an analysis of the overall competitive dynamics of the industry, describing the various operating entities and their relative positions using indices such as market share, subscribership (totals, additions, and churn), as well as various financial indicators. The Report then presents a broad overview of industry trends and developments in the mobile marketplace that have taken place since the Eighteenth Report. The Report then turns to an analysis of key inputs necessary for provision of mobile service, such as spectrum and network infrastructure. Spectrum, in particular, is a critical input that wireless service providers need for the provision of mobile wireless services, and this Report examines the distribution of spectrum in the various bands. Next, the Report analyzes recent developments in the ways service providers compete for and attract subscribers through pricing innovations, such as the decreased reliance on traditional handset subsidies and term contracts. The Report then analyzes competitive rivalry in non-price factors, such as coverage, service quality, and speed. Finally, the Report considers developments in the downstream mobile wireless ecosystem as well as issues such as consumer access to information and intermodal developments”

conjunta de los 4 operadores móviles principales, no fruto de una dominancia individual como en México, lo que haría más obvia la concentración en el caso mexicano y podría presuponerse un poder de mercado/sector sólo con observar su participación de mercado, como hemos visto que indica la Comisión Europea para participaciones individuales de mercado por encima del 50%, que por sí solas y salvo pruebas contundentes, presuponen el poder de mercado. Es decir, se está intentando comparar una posible dominancia o poder de mercado conjunto en los EEUU con una dominancia individual que sería el caso de México. La experiencia internacional regulatoria y de competencia distingue claramente lo que se denomina un poder significativo de mercado individual frente a un poder significativo de mercado conjunto.

En efecto, la siguiente gráfica del informe de la FCC expone claramente que lo que está analizando la FCC es una concentración de mercado y posible dominancia conjunta de 4 operadores de red móvil.

Chart II.C.1
U.S. Mobile Wireless Connections: 2003–2015



Ilustración 31: Evolución de la participación de mercado de los cuatro principales operadores móviles en los EEUU frente al resto de operadores del 2003 al 2015 [Fuente: FCC]

Efectivamente, **el mercado móvil en los EEUU se ha podido reconcentrar, pero entre los cuatro operadores principales respecto al resto, no hacia un único operador individual**. Lo que allí ha ocurrido fundamentalmente ha sido un proceso de consolidación hasta llegar al número y volumen de los operadores actuales con las escalas suficientes para afrontar las inversiones requeridas.

Como es sabido, la dominancia conjunta es tanto más difícil que se produzca como que se pueda demostrar.

Y también la FCC incluye una gráfica de concentración del mercado basada en el índice IHH, donde indica que el mercado en los EEUU está altamente concentrado, pero notoriamente por debajo de la concentración en México, como hemos podido ver en el análisis de Merrill Lynch y en nuestro análisis propio.

Chart II.C.2
Average Population-Weighted HHI Across EAs: 2004–2015

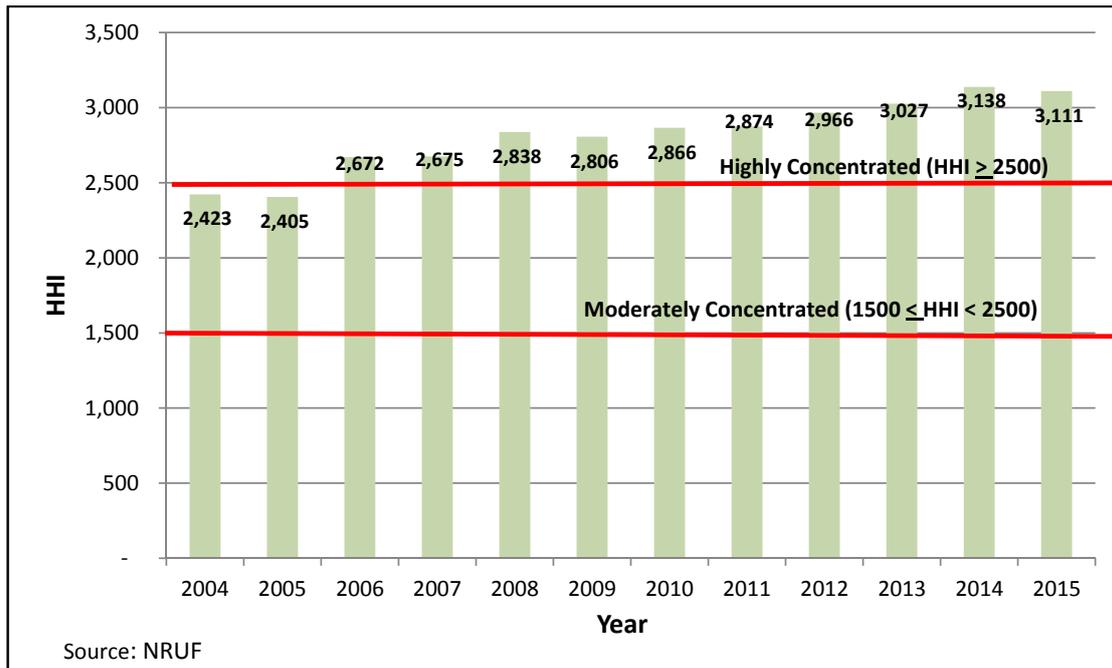


Ilustración 32: Evolución de la concentración del mercado IHH en los EEUU del 2003 al 2015 [Fuente: FCC]

Las pruebas y análisis que lleva a cabo posteriormente la FCC son para confirmar o desestimar si esta alta concentración del mercado confirma o no una dominancia y poder de mercado, que en los EEUU sería conjunto, no individual, y donde el conjunto de herramientas para determinar una dominancia conjunta son distintas que las de dominancia individual.

En este sentido, la Comisión Europea publicó en fecha reciente un conjunto de recomendaciones específicas para determinar dominancia individual y dominancia conjunta, estableciendo una serie de recomendaciones y reglas que no son las mismas para una dominancia individual o una dominancia conjunta. Como se indicó anteriormente, una participación de mercado individual por encima del 50% ya presupone una dominancia sin necesidad de mayores pruebas, salvo excepciones. Es cuando la participación de mercado está por debajo del 50% cuando, a la luz de otras pruebas además de la de participación de mercado, como pueden ser infraestructuras, canal de ventas, márgenes de los operadores, precios, etc., puede determinarse con todos estos factores si existe

dominancia individual o no⁴⁹. Para la dominancia conjunta, las reglas son otras, pues se trata de una coordinación de varios agentes del mercado para reducir la competencia, y es necesario analizar un buen número de factores del mercado⁵⁰. No queremos extendernos en este punto pues no es el propósito del documento, pero sirva para indicar que la situación que está analizando la FCC es de otra índole con hipotéticas fallas de competencia derivadas de una posible dominancia conjunta. Y es lo que habría estado analizando la FCC, ciertamente con unas leyes diferentes a las europeas, pero conceptualmente con la misma aproximación.

La FCC determina que el resto de los indicadores, como es la portabilidad entre operadores, que es alta y no observa problemas, los indicadores financieros, que son sólidos para todos los operadores, la cobertura y el espectro disponible son relativamente homogéneos, etc. son adecuados y no observa problemas al respecto.

Respecto a los precios, el otro argumento que se ha utilizado en México para vincular que si hay bajadas de precios, la alta concentración de un mercado no sería un problema, insistimos que es algo que no dice el informe de la FCC. **La FCC en ningún sitio indica que si bajan los precios ello sería condición suficiente para descartar una dominancia y no considerar el resto de factores. Es más, la FCC ni siquiera afirma lo que en México se habría deducido preliminarmente, y es que los precios bajan en los EEUU.**

⁴⁹ Comisión Europea. 2018. Guidelines on market analysis and the assessment of significant market power under the EU regulatory framework for electronic communications networks and services: "**Single SMP. When considering the market power of an undertaking it is important to consider the market share of the undertaking and its competitors as well as constraints exercised by potential competitors in the medium term. Market shares can provide a useful first indication for the NRAs of the market structure and of relative importance of the various operators active on the market. However, the Commission will interpret market shares in the light of the relevant market conditions, and in particular of the dynamics of the market and of the extent to which products are differentiated. According to established case-law, very large market share held by an undertaking for some time — in excess of 50 % — is in itself, save in exceptional circumstances, evidence of the existence of a dominant position. Experience suggests that the higher the market share and the longer the period of time over which it is held, the more likely it is that it constitutes an important preliminary indication of SMP [...] If the market share is high but below the 50 % threshold, NRAs should rely on other key structural market features to assess SMP. They should carry out a thorough structural evaluation of the economic characteristics of the relevant market before drawing any conclusions on the existence of SMP.**"

⁵⁰ Comisión Europea. 2018. Guidelines on market analysis and the assessment of significant market power under the EU regulatory framework for electronic communications networks and services: "**Joint SMP. The definition of what constitutes a position of joint dominance in competition law is provided by the jurisprudence of the Court of Justice of the European Union and has evolved over time. The joint SMP concept is to be derived from the same basis. A dominant position can be held by several undertakings, which are legally and economically independent of each other, provided that — from an economic point of view — they present themselves or act together on a particular market as a collective entity. [...] A collective dominant position exists where, in view of actual characteristics of the relevant market, each member of the dominant oligopoly in question, as it becomes aware of common interests, considers it possible, economically rational, and hence preferable, to adopt — on a lasting basis — a common policy for their market conduct with the aim of selling at above competitive prices, without having to enter into an agreement or resort to a concerted practice within the meaning of Article 101 of the Treaty and without any actual or potential competitors, customers or consumers, being able to react effectively**"

La FCC no puede deducir si los precios han subido o bajado en los EEUU. Dice concretamente⁵¹:

“Es difícil identificar las fuentes de información que rastrean los precios reales de los servicios inalámbricos móviles de una manera integral y consistente” (traducción libre y énfasis añadido)

Lo que posteriormente lleva a cabo la FCC es integrar todo el análisis, no sólo precios, de donde por cierto como indicamos no llega a concluir nada, sino concentración de mercado, inversiones, cobertura, espectro, indicadores financieros, rivalidad en calidad, servicios, planes, etc. y siempre desde la óptica de una posible dominancia conjunta, no individual.

Y finalmente la FCC indica que no llega a una conclusión general respecto a si el mercado es competitivo o no a partir del análisis realizado y no toma ninguna actuación. En efecto, indica la FCC:

*“Este informe analiza la competencia en el mercado de servicios inalámbricos móviles, y examina la competencia en todo el ecosistema inalámbrico móvil. Analizamos la rivalidad competitiva entre los proveedores de servicios en el mercado inalámbrico móvil y cómo esa rivalidad competitiva, innovación e inversión benefician a los consumidores estadounidenses. De acuerdo con los primeros siete Informes de la Comisión, el Decimocuarto Informe y los Informes subsiguientes, **este Decimonoveno Informe no llega a una conclusión general ni a una conclusión formal sobre si el mercado de CMRS (Commercial Mobile Radio Services) era o no efectivamente competitivo**, sino que **este Informe proporciona un análisis y una descripción de las métricas y tendencias competitivas de la industria de CMRS. Dada la complejidad de los diversos segmentos y servicios interrelacionados dentro del ecosistema inalámbrico móvil, cualquier conclusión individual con respecto a la efectividad de la competencia sería incompleta y posiblemente engañosa a la luz de las complejidades que observamos**. En su lugar, **este informe se centra en presentar los mejores datos disponibles sobre diversos aspectos de la competencia en todo el ecosistema inalámbrico móvil, al tiempo que destaca varias tendencias clave**.”*
(traducción libre y énfasis añadido)

Y añadimos que es lo que desde otras prácticas como la europea también se habría concluido. La dominancia conjunta es más difícil que exista, dado que al fin y al cabo se debería a varios operadores de similar escala y que llevaran a cabo acciones coordinadas y, de hipotéticamente existir, tampoco suele ser sencillo demostrarlo por parte de los reguladores sectoriales.

Con esto lo que hemos querido indicar es que la situación en los EEUU no tendría analogías con la situación en México y que las afirmaciones y lemas que algunos

⁵¹ FCC. Septiembre de 2016. Annual Report and Analysis of Competitive Market Conditions With Respect to Mobile Wireless, Including Commercial Mobile Services. Página 65: “it is difficult to identify sources of information that track actual mobile wireless service prices in a comprehensive and consistent manner”

han podido concluir del análisis de la FCC son erróneos y se basan en una interpretación incorrecta o frases sacadas de contexto del mencionado estudio.

3.2.2 Enfoque planteado por el Instituto

El Instituto ha llevado a cabo hasta la fecha un análisis sectorial de las telecomunicaciones sin, a nuestro juicio, llevar a cabo un análisis en detalle de la situación particular de cada mercado. Y ha mantenido, modificado o añadido medidas asimétricas sin esta consideración particular del distinto desempeño, barreras y evolución de cada uno de ellos. En la revisión anterior de las medidas de preponderancia en el 2017, el IFT concluyó que el sector seguía manteniendo la preponderancia, que existían barreras estructurales a la competencia y, por lo tanto, además de mantener las medidas que ya existían, añadió nuevas medidas como la replicabilidad económica, la equivalencia de los insumos y, especialmente y según el propio Instituto señalaba como medida efectiva para resolver los problemas detectados, la separación funcional.

Al analizar el alcance y grado de rigor de las distintas medidas de fijo y de móvil, tanto las nuevas añadidas en 2017 como las existentes o modificadas a partir de las medidas de 2014, puede concluirse un importante foco del conjunto de las medidas hacia el mercado de los servicios fijos, tanto por un mayor rigor de medidas cuando se aplican al ámbito fijo como directamente por medidas que sólo tienen impacto en el mercado de servicios fijos. Con independencia de la efectividad de las mismas, algo que analizaremos en el siguiente capítulo, hasta la fecha, **el Instituto en su análisis sectorial habría concluido**, en tal caso en nuestra opinión erróneamente que, i) **el mercado móvil era más competitivo que el fijo**, o bien sólo constató la existencia de fallas generales de mercado a nivel del sector de telecomunicaciones (y no al nivel de los mercados individuales) ii) **los remedios y obligaciones de la práctica internacional debían establecerse primordialmente para el ámbito fijo, por ser lo más común a nivel internacional, sin adecuarlo en nuestra opinión al distinto grado de fallas en cada uno de los mercados en México**, que es lo que verdaderamente indica la experiencia internacional; o iii) **ambas conclusiones.**

Al respecto del primer punto en el que **creemos que es evidente que el Instituto considera que el mercado móvil es más competitivo que el fijo, contra toda la evidencia y con certeza contra las conclusiones a las que el propio Instituto llegaría si realizara un análisis de cada mercado a nivel individual, podemos mostrar declaraciones o sustentos que ha utilizado el Instituto en el pasado en los que se mostraría su creencia de que el mercado móvil es competitivo o cuanto menos, más competitivo que el mercado de servicios fijos** (no exhaustivo):

- i. Por ejemplo, en el informe del Instituto “Resultados de la reforma en telecomunicaciones y radiodifusión” de marzo de 2018 indica en su página 13:

*“Finalmente, en el servicio de Telefonía Móvil si bien América Móvil (Telcel) ha perdido 4 puntos porcentuales en su participación, la entrada de AT&T, así como el nacimiento de 13 Operadores Móviles Virtuales (OMVs), ha generado **mayor competencia en este mercado, lo que ha tenido un impacto significativo en la disminución de los precios**”* (énfasis añadido).

Como creemos haber demostrado, con la afirmación anterior el Instituto podría estar confundiendo causas con efectos. El efecto sería la bajada de precios de servicios móviles experimentada en el periodo analizado pero el Instituto, pero sería necesario realizar un análisis detallado del mercado móvil, así como de las causas raíz a las que debe atribuirse de esas bajadas de precios y en general de las fallas en el mercado y los comportamientos llevados a cabo por el AEP (descritas en el apartado anterior).

Es decir, el IFT ha estado atribuyendo a una mayor competencia la causa de esa bajada de precios, deduciéndose por otro lado de ello que estas bajadas de precios podrían seguir produciéndose, dada la afirmación del Instituto de que hay mayor competencia. Lo que no es del todo cierto como hemos indicado antes. La premisa “cuando hay competencia bajan los precios” es cierta (con matices, ya que en ocasiones puede determinarse que un mercado está en competencia sin que haya bajadas de precios) mientras que lo opuesto, “cuando bajan los precios es porque hay competencia” no tiene porqué serlo. Es decir, no se puede concluir de la premisa “los precios bajan” que esto siempre suceda porque hay competencia. Ni cuando hay competencia tienen que bajar los precios (esta competencia puede verse en otros factores no sólo de precios) ni, mucho menos, que es lo relevante, que si bajan los precios es siempre porque se dan condiciones de competencia.

Hay numerosos ejemplos en la práctica internacional y en la literatura económica y de competencia de situaciones en las que bajan los precios pero no como consecuencia de una mayor competencia sino porque un operador dominante está llevando a cabo un comportamiento para desplazar a los competidores. Con esta percepción y enfoque, si fuera tal lo que perciba el Instituto y si no llevara a cabo acciones correctivas para solventar los problemas en el mercado móvil, podría comprometerse la competencia efectiva en el mercado y por lo tanto el bienestar de los consumidores en el largo plazo, pues los competidores no podrían sostener ni el ritmo inversor en la actualidad, que no está teniendo retornos, ni las bajadas de precios de los servicios, que no están teniendo impacto en una mayor participación en el mercado por las tácticas del AEP. **No hay más que observar la evolución de los precios de los servicios móviles en los últimos dos años (Ilustración 13) para deducir de una manera que creemos evidente que los precios no bajan si no es por los competidores** (permanecen sin bajadas desde que el AEP llevó a cabo estas prácticas que neutralizaron la estrategia de los competidores) y que **no podrán seguir bajando en este contexto. El Instituto habría llevado a cabo un**

análisis estático, comparando únicamente los precios en el mercado móvil al inicio de la reforma y los precios en el momento actual, sin tener en cuenta las consideraciones descritas.

- ii. En el documento del Instituto para la consulta pública sobre la obligación de replicabilidad económica⁵², encontramos varias afirmaciones y sustentos donde muestra su creencia de que el mercado móvil es más competitivo que el de servicios fijos para justificar así un distinto rigor de la prueba para un caso que para el otro. Indica el Instituto al respecto:

*“Al existir cierto **nivel de competencia minorista y mayorista por parte de operadores con su propia red [...] la prueba debe ser flexible para permitir que la competencia siga evolucionando”*** (énfasis añadido)

Y, sin ser exhaustivos, en varios factores de la metodología para la prueba móvil justifica una aproximación menos estricta basada en la anterior premisa:

*“Dado el gran número de ofertas comerciales móviles que se lanzan, **una prueba oferta por oferta implicaría una elevada carga regulatoria**. La prueba sobre la cartera de productos definida, reduce la carga regulatoria y **ofrece flexibilidad comercial al AEP [...]”** (énfasis añadido)*

O también:

*“La existencia de redes móviles alternativas presentes en el mercado desde hace años permite adoptar un estándar de eficiencia tipo EEO [...] La flexibilidad es importante dado que **hay otros operadores de red compitiendo en el mercado minorista y existe cierta competencia en el mercado mayorista**”* (énfasis añadido)

En contraste, cuando en ese mismo documento del Instituto se detalla la metodología de la prueba de replicabilidad para servicios de Internet fijos, se indica:

*“El servicio de acceso a Internet fijo es un servicio en crecimiento en el que hay cierta competencia en infraestructuras, **pero no hay demanda real de la oferta mayorista de servicios de banda ancha**. Desde que se introdujeron las medidas de la desagregación de la red local sobre el AEP **tan solo se han firmado dos convenios para la prestación de servicios de desagregación de la red**.*

*En este contexto, **se busca que la prueba de replicabilidad incentive el uso de los servicios mayoristas de referencia para la prestación de servicios minoristas de banda ancha fija y ayude a que exista una mayor competencia basada en el acceso a la infraestructura del AEP**”* (énfasis añadido)

Y por lo tanto, respecto al rigor de la prueba de replicabilidad y a diferencia del caso móvil, a pesar de una mayor carga regulatoria, sí se ve justificado un mayor rigor y detalle de la prueba:

⁵² IFT Junio de 2017. MARCO METODOLÓGICO. Pruebas de Replicabilidad Económica aplicables al Agente Económico Preponderante en Telecomunicaciones

*“Se plantea la combinación de una prueba ex-ante con una prueba ex-post. La prueba ex-ante (oferta por oferta) busca asegurar que cada oferta comercial del AEP pueda ser replicada usando cualquiera de los servicios mayoristas de acceso al bucle de abonado. **En un momento en el que los servicios de acceso mayorista de banda ancha no han despegado**, esta opción genera certidumbre a los demandantes de acceso mayorista, al asegurar que las ofertas individuales del AEP serán replicables cualquiera sea el servicio mayorista demandado.*

*Aunque esta prueba pudiera generar una importante carga regulatoria tanto para el AEP como para el IFT en el caso de observarse un gran dinamismo en la introducción de nuevas ofertas, se considera que el desarrollo de la competencia basada en el acceso en los servicios de banda ancha es clave, de ahí la **conveniencia de realizar una prueba ex-ante**” (énfasis añadido)*

Creemos que es evidente que el Instituto considera a priori y creemos que sin un sustento riguroso basado en sendos análisis de mercados para el mercado fijo y el mercado móvil, que el mercado de servicios fijos es menos competitivo y las medidas tienen por lo tanto que tener mayor rigor. Sin duda, el que los servicios mayoristas no se estén utilizando es una barrera a la competencia pero eso no sólo ocurriría en el fijo sino también en el móvil. Y tampoco el no uso de los servicios mayoristas es prueba única de una mayor o menor competencia y barreras a la misma en un mercado. Sin quitar importancia a los problemas del mercado de servicios fijos y las barreras al uso de los servicios mayoristas regulados en este mercado, **es evidente que esas mismas barreras existen en el mercado móvil pero aún más acentuadas y con comportamientos anticompetitivos por parte del AEP que no tienen un contrapeso efectivo, como sí existe en el mercado de servicios fijos** (restricción al AEP de dar TV restringida). **Si el argumento únicamente fuera el uso de los servicios mayoristas, que es el que parece que ha estado utilizando el Instituto para valorar la distinta competencia en los mercados, como desarrollaremos extensamente en el siguiente capítulo, en el ámbito del mercado móvil también es evidente que no se están usando de manera efectiva los servicios mayoristas regulados (OMV, Usuario Visitante, Acceso a la infraestructura pasiva móvil) por las barreras al uso efectivo impuestas por el AEP⁵³. El número de convenios firmados no es la única evidencia de que los servicios mayoristas no se usan de manera efectiva y que no existan barreras y trabas a su uso.**

Respecto a que el Instituto estaría considerando la práctica internacional desde un punto de vista de lo más común en lugar de la mejor práctica consistente en aplicar las obligaciones adecuadas a cada situación, efectivamente lo más común es encontrar mercados fijos concentrados y obligaciones adaptadas a esos casos y menos común es encontrar casos de mercados móviles concentrados, pero donde existen, se aplican las

⁵³ Demostraremos en el siguiente capítulo la escasa penetración en México de los OMVs y cómo los que sí operan de manera efectiva mayoritariamente no lo hacen en la red del AEP, así como también mostraremos el uso limitado del servicio de Usuario Visitante y de acceso a la infraestructura pasiva móvil por las distintas barreras al uso efectivo impuestas por el AEP

obligaciones adecuados con el rigor necesario para las fallas detectadas. **Creemos que el Instituto hasta la fecha habría tomado de la experiencia internacional las obligaciones de mercados fijos concentrados para aplicarlas en México al sector en general pero con el alcance para el mercado de los servicios fijos o al menos con mayor rigor en su instrumentación en el caso de este mercado.**

En efecto, las medidas más emblemáticas de la anterior revisión de 2017 fueron la replicabilidad económica, la equivalencia de los insumos y la separación funcional.

Comenzando por la **equivalencia de los insumos**, es una medida en vigor para ambos mercados pero como mostraremos en la siguiente sección, **no existe un mecanismo efectivo para medir y para asegurar su cumplimiento.**

La medida de replicabilidad económica hemos podido ver anteriormente cómo se justificaba el mayor rigor para el mercado de servicios fijos en una supuesta menor competencia de este mercado frente al mercado móvil.

Y sin duda, la medida principal de la anterior revisión, **la separación funcional, es una medida que en México tendrá impacto exclusivamente para el mercado de servicios fijos** si bien fue a priori consecuencia de fallas y barreras en el sector en su conjunto. Y efectivamente en la práctica internacional la separación funcional suele ser una medida extrema para situaciones de alta concentración, barreras estructurales y fallas graves competitivas, típicamente encontradas en los mercados de servicios fijos.

Creemos que es un problema relevante si el Instituto estuviera tomando sus decisiones con base a los supuestos planteados anteriormente sin tener en cuenta un análisis detallado de cada mercado. **Sin duda el marco de la preponderancia es un marco sectorial, que incluye a todos los mercados de telecomunicaciones, pero ello no impide al Instituto el llevar a cabo un análisis de los distintos mercados del sector de manera individual a la hora de analizar la preponderancia sectorial y poder confirmarla con base a la situación en cada uno de los mercados a nivel individual donde opera el AEP en el sector de las telecomunicaciones y adecuar así las medidas necesarias a las fallas particulares de cada uno de ellos y su mayor o menor competencia, barreras y perspectiva en el horizonte de la siguiente revisión.**

Creemos que el Instituto puede llevar a cabo este análisis detallado de cada mercado tal y como suele llevarse a cabo en la práctica internacional. En el documento público de la revisión de medidas de preponderancia de 2017⁵⁴, a pesar de la extensión del documento, no se observa este análisis y sería importante el tenerlo. Nuestra recomendación es llevar la revisión de preponderancia a cabo con el sustento de la situación particular de cada mercado.

⁵⁴ IFT. Marzo de 2017. VERSIÓN PÚBLICA DEL ACUERDO P/IFT/EXT/270217/119

El indicador agregado de nivel de preponderancia como suma de los accesos de los distintos mercados del sector de telecomunicaciones, si bien es importante para los principios legales de determinar la preponderancia, no quita que el Instituto pueda llevar a cabo un cierto análisis al nivel de cada mercado como base para identificar los problemas subyacentes al sector y así, establecer medidas necesarias y efectivas para cada uno de estos.

Resulta llamativo, aunque por motivos bien distintos, que el grupo América Móvil demande para la revisión de preponderancia algo semejante a un análisis por mercados pero únicamente para mostrar su pérdida de participación de mercado y hegemonía en el mercado fijo para así exigir poder ofrecer la TV restringida⁵⁵. Si fuera entonces consecuente el grupo América Móvil, aceptaría de buen grado un endurecimiento de las medidas asimétricas para el mercado móvil, donde, sin entrar en los detalles de barreras a la competencia, su participación de mercado, ingresos y utilidades han aumentado y no lo justificaría, como lo viene haciendo, en que los clientes “prefieren”⁵⁶ su red a la de la competencia. Cabe preguntarse si entonces los clientes de la fija “prefieren” a los operadores no preponderantes frente a la red del AEP fijo, según esta particular forma de valorar el mercado y el sector del AEP.

Como los distintos informes de la OCDE han señalado⁵⁷, la brecha en el acceso de los ciudadanos a los servicios de comunicaciones que sufre México, dadas sus características socioeconómicas y poblacionales, se resolverá principalmente mediante las redes móviles. El mercado móvil es de hecho un mercado de mayor tamaño que el mercado de servicios fijos, lo que implica un mayor impacto a la economía del país. Se podría estar poniendo en riesgo este cierre de la brecha en el acceso de no resolverse adecuadamente las importantes fallas a la competencia existentes y cuya perspectiva es que, sin un cambio de enfoque regulatorio, lejos de resolverse podrán llegar a empeorar. Ello sin duda será en perjuicio de los ciudadanos y consumidores en el largo plazo.

3.2.3 Contrapesos efectivos a la preponderancia en el sector de las telecomunicaciones

Las medidas de preponderancia no estarían siendo efectivas a la hora de reducir las barreras a la competencia, como mostraremos en el siguiente capítulo, pero existe un factor con un gran peso que ayuda a explicar la distinta situación y evolución del mercado de servicios fijos y del mercado de servicios móviles.

⁵⁵ El Economista. 5 de marzo de 2019. “Desplomes en ingresos y utilidades llevan a Telmex a pedir su acceso al video”. <https://www.eleconomista.com.mx/empresas/Desplomes-en-ingresos-y-utilidades-llevar-a-Telmex-a-pedir-su-acceso-al-video-20190305-0049.html>

⁵⁶ El Economista. 13 de febrero de 2019. “Añadió que en México gozan de “buena competencia”, pero a pesar de ello, **el cliente les da la preferencia**, tal es el caso que siguen siendo ganadores en la portabilidad.”

⁵⁷ Estudio de la OCDE sobre políticas y regulación de telecomunicaciones en México 2012: “**Debido a la falta de cobertura geográfica de las redes fijas en México, las redes inalámbricas probablemente resultarán decisivas para obtener los beneficios económicos asociados a la banda ancha**”

Se trataría de la restricción al AEP de telecomunicaciones para ofrecer TV restringida.

Esta limitación que tiene el AEP en su título de concesión es un factor determinante para explicar la mejor evolución y competencia del mercado de servicios fijos, en beneficio finalmente para los usuarios. La TV restringida es una de las palancas principales que permiten a los operadores no preponderantes diferenciarse y ofrecer productos y ofertas atractivas a los clientes, lo que ha permitido a estos operadores no preponderantes no sólo captar clientes por ser un mercado en expansión sino arrebatárselos al AEP, el cual ha tenido saldos negativos de portabilidad mes a mes desde hace años.

Podría decirse que la falta de efectividad de las medidas de preponderancia, evidenciadas especialmente por el escaso o nulo uso de los servicios mayoristas regulados en el mercado de servicios fijos, es compensada parcialmente por este contrapeso efectivo y sin duda por la apuesta inversora de los operadores no preponderantes, que no puede ser neutralizada por el AEP por carecer éste de esta palanca en dicho mercado. Ello también se muestra en la salud financiera de los operadores no preponderantes fijos.

Sin embargo y como ya se ha mostrado, en el mercado móvil y a pesar de que los operadores no preponderantes invierten más que el AEP, no consiguen apenas mejorar su participación de mercado (de hecho el mercado se reconcentra), el AEP es ganador neto en portabilidad. El único aspecto positivo del mercado sería que se trata todavía de un mercado en expansión con oportunidades para los operadores para ampliar sus redes y su base de clientes y conectar a los ciudadanos que todavía no disfrutaban de acceso a los servicios de comunicaciones. Pero, sin duda, la falta de condiciones tanto competitivas como otro tipo de incentivos necesarios para llevar a cabo despliegues en las zonas no cubiertas, no estaría ayudando a continuar con este ritmo inversor. **No existe como en el mercado fijo un contrapeso efectivo que permita a los operadores diferenciarse del AEP o que impida al AEP llevar a cabo los comportamientos contrarios a la competencia que viene desarrollando. Las medidas de preponderancia tampoco son efectivas, como se demostrará en el siguiente capítulo, pero además el mercado móvil carece de cualquier otro tipo de contrapeso como sí existe en el mercado de servicios fijos.**

Como se desarrollará más adelante, **es necesario tanto mantener la restricción al AEP de ofrecer TV restringida mientras se mantenga la situación de preponderancia para no revertir los importantes avances conseguidos en el mercado de servicios fijos.** Por ende, **es necesario que a raíz de la nueva revisión de las medidas de preponderancia que el Instituto llevará a cabo, se establezca una medida o conjunto de medidas eficaces que tengan la misión de ser un contrapeso efectivo análogo al que existe en el mercado de servicios fijos y, principalmente, resuelva uno de los problemas fundamentales del mercado móvil, que es el de los comportamientos anticompetitivos del AEP móvil en el ámbito comercial.** La medida o medidas deben ser

efectivas para disciplinar al AEP móvil para limitar o eliminar estos comportamientos. En el capítulo que contiene nuestra propuesta de nuevo enfoque de medidas de preponderancia expondremos un conjunto reducido de medidas que, si se implementan de manera adecuada, creemos que pueden ayudar a resolver estos problemas y ser el contrapeso necesario para que se desarrolle una competencia efectiva en el mercado de servicios móviles.

3.3 Otros aspectos relevantes del mercado (móvil)

Creemos importante analizar el impacto de otros factores que condicionan el desarrollo del mercado, particularmente el mercado móvil, y que pueden ser factores para considerar por parte del Instituto en el análisis de competencia actual y de manera prospectiva.

El primero de ellos sería la existencia de una red móvil mayorista, la Red Compartida. En el medio y largo plazo, cuando la red mayorista haya cubierto las zonas donde en la actualidad no llegan los operadores móviles, es posible, y si las condiciones de acceso del operador de Red Compartida son razonables, que esta red mayorista suponga una alternativa a los servicios regulados de acceso móvil del AEP.

Pero en la actualidad la Red Compartida bien por la cobertura o bien por las condiciones de sus términos de acceso (técnicas y económicas), no estaría resultando en una alternativa efectiva, por lo que su impacto en la dinámica del mercado actual y en el horizonte de revisión de la preponderancia (próximos dos años) será muy limitado. Con todo y cuando hipotéticamente pueda constituirse en una alternativa efectiva y que pueda ayudar a dinamizar el mercado, esperamos que por otro lado el uso de los servicios mayoristas regulado del AEP se estén utilizando de manera efectiva. Si no, sería reconocer y evidenciar que no se ha podido disciplinar al AEP y sólo factores externos a la regulación asimétrica permiten solventar parte de los problemas que debería resolver la propia regulación.

El segundo factor de gran relevancia que impacta en las posibilidades para los operadores móviles no preponderantes de competir eficazmente en el mercado son los altos costos del espectro, concretamente los derechos anuales del espectro. Como es sabido, el costo del espectro en México es de los más altos del mundo, principalmente por la componente de pagos anuales por derechos de uso del mismo⁵⁸. Y recientemente, el Instituto ha publicado parte de las conclusiones de un estudio elaborado por la consultora Aetha donde se confirma que el costo del espectro en México (incluyendo el pago inicial por la licitación y los derechos anuales durante el periodo de concesión) es el más alto de los países de la OCDE y de los más altos de todos los países incluidos en la comparativa del estudio⁵⁹. Si esto ya es por sí mismo un problema para que los

⁵⁸ Por ejemplo, la GSMA ha indicado que México se encuentra entre los países con mayores costos de espectro. El Economista. Febrero de 2018. Espectro en México se vende muy caro: GSMA. *“El precio del espectro en México es caro, pero además, la carga tributaria es de las más altas en la región, hecho que puede afectar no sólo la viabilidad de la industria, sino el beneficio para los usuarios, de acuerdo con la Asociación GSMA. [...] Según la GSMA, en América Latina, los precios excesivos del espectro, que son casi el doble de los europeos, ejercen una importante presión financiera sobre la industria que afecta el despliegue de redes de próxima generación.”*

⁵⁹ Aetha. Diciembre de 2018. Estudio sobre la valuación y determinación de derechos para bandas IMT en México. Informe para el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT) de México. Conclusiones. Página 113 del estudio: *“El nivel actual de los derechos por uso de las bandas de 850MHz, 1900MHz, AWS y 2.5GHz en México es particularmente alto en comparación con los de los países de referencia internacionales. Antes de los ajustes económicos por riqueza/precio, es más alto que casi todos los países de la comparación. Después de los ajustes en base a PIB per cápita PPA, sólo uno o dos países latinoamericanos no miembros de la OCDE tienen derechos anuales más altos que México por cada banda”*

operadores puedan desplegar la infraestructura necesaria y competir eficazmente en el mercado, el problema es mayor si consideramos que **la estructura de costos de los derechos del espectro no considera la escala del operador o el número de clientes, sino que únicamente es dependiente de las bandas y de la cantidad de espectro que los operadores poseen. Ello evidentemente favorece la escala del operador que podrá diluir en mayor o menor medida estos costos.** Para el operador preponderante, por su escala y mayor volumen, los costos en relación a su tamaño, total de costos e ingresos, no supondrán un gran impacto en su cuenta de resultados. Sin embargo, para los operadores móviles no preponderantes, el costo por los derechos del espectro tendrá un impacto muy significativo en relación a su volumen, lo que hará que el costo del espectro sea el componente de costos más relevante para el operador y penalizará su cuenta de resultados, lo que lastrará su capacidad de competir eficazmente en un escenario ya de por sí adverso. Esto es algo creemos que conocido por el Instituto y señalado en numerosas ocasiones por la industria. De hecho y como es bien sabido, para que resultara viable y sostenible el proyecto de la Red Compartida, aparte de la propia cesión de la banda de espectro de 700MHz, el operador de la Red Compartida no paga los derechos por el uso del espectro que le correspondería sino 10 veces menos. Sin entrar a debatir sobre este hecho en este documento de respuesta ni dar por válida esta exención, ello demostraría sin lugar a dudas que la viabilidad económica de un operador móvil de telecomunicaciones que no tenga la escala del preponderante está fuertemente comprometida por los costos del espectro en México.

Por último, un factor que también ha tenido un impacto muy relevante en el mercado ha sido la eliminación de la prohibición al AEP de cobrar por terminar las llamadas en su red (la mal llamada “tarifa cero”). Antes de su eliminación en 2018, **la tarifa cero para terminar llamadas en la red del AEP permitía compensar en parte tanto la mayor escala del AEP y por lo tanto menores costos unitarios de terminar un minuto de voz en su red como el muy distinto balance de tráfico entrante/saliente del AEP en comparación con un operador alternativo.** Este balance de tráfico es muy dependiente de la escala por el denominado efecto club, que conlleva que un operador con la mayor parte de suscriptores del mercado la mayor parte de sus llamadas comienzan y terminan en su propia red mientras que en el caso de un operador alternativo, la situación es opuesta y las llamadas de sus clientes terminan mayoritariamente en la red del operador con mayor base de clientes.

Los operadores alternativos trasladaron los beneficios que recibirán de la tarifa cero y las asimetrías de interconexión a los usuarios. Tal es así que los precios cayeron más del 40% (o 60% considerando la inflación) mientras que existió dicha situación y a recientes fechas no han caído en la misma proporción.

Con la eliminación de la tarifa cero, aunque las tarifas de terminación son asimétricas y la terminación en la red móvil del AEP es inferior que la terminación

en las redes de los no preponderantes, el muy distinto balance de tráfico hace que el AEP tenga un saldo positivo de interconexión. Esto puede comprobarlo el Instituto con los modelos de costos de interconexión. Con un mercado móvil caracterizado por los planes con llamadas ilimitados, SMS y datos, el impacto de la eliminación de la tarifa cero para los operadores no preponderantes ha sido muy relevante.

La reconcentración de los ingresos del mercado hacia el AEP móvil experimentada a partir de la eliminación de la tarifa cero en enero de 2018, aunque otros factores y prácticas del AEP también puedan haber influido, sin duda la eliminación de la tarifa cero ha podido si no ser la causa única, sí un factor muy relevante que lo explique. La correlación existente entre la subida de participación en el mercado por ingresos del AEP con la eliminación de la tarifa cero es manifiesta y, como hemos indicado, si bien correlación no implica causalidad, sí que pensamos que es uno de los factores que más ha podido contribuir a ello.

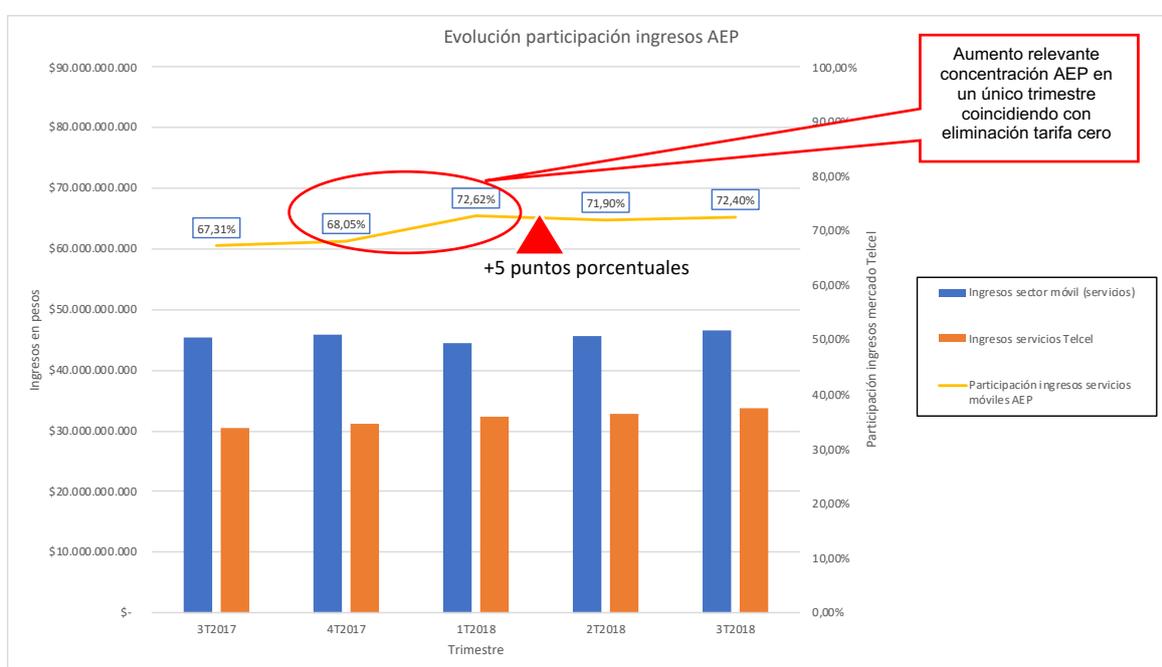


Ilustración 33: Participación en el mercado móvil por ingresos de servicios del AEP (venta de terminales excluida) [Fuente: Elaboración propia a partir de informes trimestrales operadores móviles]

Al respecto conviene recordar que los mercados de servicios móviles están caracterizados por la necesidad de los operadores que en ellos participan de alcanzar un mínimo de escala y eficiencia para poder competir eficazmente en el mercado de una manera sostenible, dados los altos costos hundidos que afrontan y que, salvo excepciones muy particulares, son operadores nacionales con despliegues nacionales de cobertura enfocados tanto en segmentos residenciales como no residenciales. La naturaleza móvil de las comunicaciones conlleva esta necesidad de desplegar una mínima cobertura nacional para poder tener oportunidades de competir en

el mercado, que es lo que repercute en estos altos costos hundidos y la necesidad de alcanzar una mínima escala. Los operadores móviles ya sea en México o en cualquier otro país tienen por lo tanto un especial interés en incrementar su participación en el mercado y no conformarse con una posición de nicho que en el largo plazo les situaría fuera del mercado.

En México creemos que hemos demostrado que los operadores no preponderantes han hecho y hacen todo lo que está en su mano para incrementar su participación en el mercado y alcanzar el mínimo de escala y eficiencia que les haga sostenible en el medio y largo plazo. Han llevado a cabo bajadas de precios importantes y que han sido la consecuencia de las bajadas de precios generales en el mercado móvil, han invertido más en términos absolutos y relativos que el AEP a pesar de tener una participación de mercado mucho menor y, en cambio, no han conseguido aumentar esta participación en el mercado a pesar de estos esfuerzos. Cuando los operadores no preponderantes hacen todo lo que está en su mano y, sin embargo, no están consiguiendo sus objetivos, algún problema estructural y de competencia grave está teniendo lugar en el mercado móvil mexicano. Los operadores no preponderantes en México tienen amplia experiencia en competir eficazmente en otros mercados y países por lo que no puede atribuirse a un mal desempeño de estos el que no estén consiguiendo aumentar su participación de mercado y que los clientes “prefieran” la red móvil del AEP, como éste suele justificar.

De hecho, postulamos que si no fuera porque los competidores del AEP en el mercado móvil pertenecen a grupos multinacionales (AT&T y grupo Telefónica) con el suficiente músculo financiero y con perspectiva de largo plazo, la competencia en el mercado móvil en México no sería sostenible y otros operadores en esta situación probablemente habrían dejado el mercado.

Está bien asentado en la práctica regulatoria y de competencia que para los operadores de red móvil la escala mínima de eficiencia se sitúa entorno a un 20% de participación de mercado medida en ingresos (no así los OMVs que no son operadores de red ni tienen los costos hundidos y necesidad de una mínima escala) y que en condiciones normales los operadores consiguen alcanzar esta participación en 4 años o menos.

Así indica la Comisión Europea en su recomendación sobre modelos de costos para fijar las tarifas de terminación⁶⁰:

“Escala eficiente de los operadores

Determinar la escala de eficiencia mínima para los propósitos del modelo de costo, y teniendo en cuenta la evolución de las cuotas de mercado en varios Estados miembros de la UE, el enfoque recomendado es establecer esa escala en 20% de cuota de mercado. Al establecer la escala eficiente adecuada, es importante considerar un resultado

⁶⁰ Comisión Europea. Mayo de 2009. COMMISSION RECOMMENDATION on the Regulatory Treatment of Fixed and Mobile Termination Rates in the EU

competitivo y proporcionar incentivos adecuados para la eficiencia” (traducción del inglés y énfasis añadido)

O indica también Nkom, el regulador noruego⁶¹:

*“Este hallazgo se basa en el supuesto de que un nuevo participante en el mercado podrá lograr este tipo de participación de mercado en un plazo de tres a cuatro años. Un comprador de itinerancia nacional depende de tener sus propias frecuencias para poder utilizar su propia red móvil. **Nkom encuentra que un operador que usa roaming nacional necesitará lograr una mayor participación de mercado que un MVNO para explotar eficientemente sus inversiones.** [...]”*

Por estas razones, Nkom basará las pruebas de compresión de márgenes en una participación de mercado del 20 por ciento para un comprador de roaming nacional.”

Con un AEP en el mercado móvil con una participación de mercado por ingresos por encima del 70% y aumentando, con tres operadores de red móvil en el mercado móvil en México difícilmente podrán llegar los operadores no preponderantes a ese mínimo del 20% de participación de mercado cada uno. El tiempo en el que los operadores no preponderantes llevan intentando alcanzar esta escala mínima supera ampliamente los 4 años que la práctica internacional indica que típicamente se necesita cuando no hay barreras a la competencia y, dado el pronóstico de evolución si las condiciones de mercado y competencia no cambian, tal y como se ha visto en este capítulo, la participación de mercado de los operadores no preponderantes no sólo no llegará a ese mínimo, sino que incluso podrá bajar, dadas las evidencias de reconcentración del mercado móvil.

De momento y gracias a que el mercado móvil está todavía en expansión (crecimiento), los operadores no preponderantes aún pueden mantenerse en el mercado, pero cuando el mercado llegue a su madurez, de mantenerse las condiciones de falta de competencia, la situación se podrá volver insostenible para estos operadores. Como hemos descrito en este capítulo, el AEP ha llevado a cabo una clara estrategia de mantener su participación en el mercado móvil apalancado en su preponderancia sectorial y, de hecho, estaría consiguiendo en el último periodo una reconcentración en el mercado

El nivel de concentración del mercado móvil en México es tan elevado y los problemas y barreras a la competencia tan estructurales y asentados que los operadores no preponderantes no están pudiendo romper esta dinámica. Es necesaria una intervención regulatoria efectiva para eliminar las principales barreras a la competencia, que detallaremos en el próximo capítulo, con una revisión

⁶¹ NKom. Julio 2016. Principles for margin squeeze test in Market 15: “*This finding is based on the assumption that a new market entrant will be able to achieve this kind of market share within three to four years. A buyer of national roaming is dependent on having its own frequencies to be able to use its own mobile network. Nkom finds that an operator using national roaming will need to achieve a higher market share than an MVNO in order to efficiently exploit its investments. [...] For these reasons, Nkom will base margin squeeze tests on a 20 per cent market share for a buyer of national roaming*”

de las medidas de preponderancia fundamentalmente orientadas a un cumplimiento efectivo de estas obligaciones.

Queremos indicar finalmente en este apartado que los operadores no preponderantes móviles en México, o al menos es la visión de Telefónica, siguen invirtiendo, innovando y han sido los responsables hasta la fecha de la dinámica del mercado con nuevos planes adaptados a las necesidades de los clientes e importantes bajadas de precios. La estrategia del AEP habría sido cumplir con sus obligaciones de las medidas de preponderancia de manera formal (sin perjuicio de que pudieran existir incumplimientos concretos) pero no de manera efectiva, como veremos y demostraremos en el próximo capítulo, y neutralizar todos los intentos de los operadores no preponderantes de captar participación en el mercado, a partir de su dominancia sectorial y dominancia en el mercado móvil, y sin contrapesos efectivos de la regulación o de otra índole (como en el mercado fijo) que hubieran limitado esta estrategia.

3.4 Conclusiones de la preponderancia del sector de las telecomunicaciones

A continuación, presentamos de manera resumida las principales conclusiones de este capítulo de análisis de la situación de la preponderancia del sector de las telecomunicaciones en México:

- La preponderancia continúa en el sector de las telecomunicaciones en México.
- Los mercados que conforman el sector y donde opera el AEP, el de servicios móviles y el de servicios fijos, presentan un muy distinto desempeño y evolución.
- El mercado de servicios móviles presenta una concentración muy elevada, de las más elevadas del mundo, y tiende hacia la reconcentración desde la anterior revisión de las medidas de preponderancia.
- El mercado de servicios fijos mostraría una mayor competencia que el mercado de servicios móviles, pero no sería fruto de la eficacia de las medidas de preponderancia sino, fundamentalmente, de la limitación al AEP de ofrecer TV restringida prevista en su título de concesión. Esta tendencia ya se venía observando desde antes de la implantación de las medidas de preponderancia y éstas no han cambiado esta evolución. Continúa siendo en todo caso un mercado altamente concentrado.
- En el mercado de servicios móviles, los operadores no preponderantes han llevado a cabo importantes inversiones, en conjunto más que el AEP, innovando en productos y precios, con bajadas de precios relevantes, sacrificando márgenes y flujo operativo, pero con todo, el AEP ha mantenido su participación de mercado e incluso se ha reconcentrado, considerando su participación por ingresos o tráfico en sus redes.
- El costo del espectro en México es de los más altos del mundo, lo que tiene un gran impacto en los operadores móviles, fundamentalmente los operadores no preponderantes donde la menor escala frente al preponderante conlleva que los costos del espectro supongan un porcentaje muy relevante en su cuenta de resultados.
- La dominancia del AEP en el mercado móvil y las barreras a la competencia que establece ponen en riesgo la sostenibilidad en el largo plazo de los competidores. El mercado de OMV no termina de despegar en México e incluso la viabilidad de la Red Compartida podría estar en riesgo ante las dificultades de competir en el nivel minorista por el mantenimiento y reconcentración de la preponderancia.
- El marco de la preponderancia es el adecuado para el establecimiento de las medidas asimétricas, pero sería necesaria una adecuación de estas medidas al distinto grado de fallo de mercado en los diferentes mercados donde opera el AEP.
- Hasta la fecha, creemos que el Instituto habría puesto un mayor peso en las obligaciones asimétricas del mercado de servicios fijos y habría considerado que el

mercado de servicios móviles en México tiene un mejor desempeño competitivo y puede requerir unas obligaciones asimétricas menos estrictas.

- Aunque los mercados de servicios móviles a nivel internacional no suelen estar sujetos a obligaciones asimétricas, tampoco es común que tengan los elevados niveles de concentración y falla competitiva que experimenta México. Aunque no sea frecuente, allí donde hay una concentración y dominancia elevada, se establecen obligaciones asimétricas adecuadas al grado de falla de mercado y dominancia. Tal sería el caso de Noruega.
- Los análisis, obligaciones y remedios que se establecen a nivel internacional por los reguladores para casos análogos al de México en el mercado móvil (y también el fijo, sin duda) pertenecen al mismo conjunto de reglas y se aplican según la falla detectada.
- Es por ello que, aparte de considerar y analizar el mercado y la regulación en Noruega, basada en la directiva marco europea de las comunicaciones electrónicas y donde el nivel de dominancia es equivalente que en México (de hecho, menor) pero con una regulación mucho más estricta que la actual en México para el mercado móvil, sea muy relevante considerar la regulación y su evolución en España. La exitosa regulación en España al operador incumbente español merece ser revisada e identificar los aspectos que permitieron su aplicación efectiva y resultados, tanto para su consideración para la revisión de las medidas para el mercado de servicios fijos en México como, y sobre todo, para el mercado de servicios móviles.
- España ocupa una posición destacada en el panorama mundial en cuanto a desarrollo de infraestructuras de telecomunicaciones y la regulación sectorial habría sido un factor clave para ello. El periodo de regulación estricta inicial propició las condiciones de competencia y escala necesaria de los operadores alternativos para permitir la competencia en infraestructuras y despliegues masivos que llegó después.
- La eliminación de la prohibición al AEP de cobrar por terminar el tráfico en sus redes ha tenido un gran impacto y explica en parte la reconcentración del mercado del AEP en los últimos trimestres. Con la eliminación de esta prohibición, el AEP móvil tendría ahora un saldo de interconexión neto positivo a pesar de existir cierto nivel de asimetría en las tarifas de terminación, por existir un desbalance de tráfico entrante y saliente muy a favor del AEP frente a los operadores no preponderantes.
- Es por lo tanto fundamental al menos mantener el nivel de asimetría en las tarifas mientras se den estas condiciones de alta concentración y mantener la prohibición al AEP de diferenciar en las condiciones entre llamadas on-net y off-net a sus usuarios.

4 Efectividad de las medidas asimétricas de preponderancia

Las medidas asimétricas impuestas al AEP de Telecomunicaciones no están siendo efectivas para reducir las barreras a la competencia existentes, y en consecuencia, para mejorar el desempeño en el mercado que en última instancia es en beneficio de los consumidores y ciudadanos.

La primera evidencia de la falta de efectividad hasta la fecha de las medidas de preponderancia se encuentra en el mantenimiento de la alta concentración en el sector y en el nivel del desempeño de los mercados que lo componen, tal y como se ha podido ver en el capítulo anterior.

Demostraremos en este capítulo cómo se mantienen las barreras a la competencia en el sector, cómo de facto las medidas y obligaciones asimétricas impuestas al AEP no se están cumpliendo, aunque las obligaciones estén en vigor y su cumplimiento pueda darse de manera formal, y donde el Instituto no estaría ejerciendo adecuadamente la potestad que tiene encomendada de vigilar, monitorizar, garantizar y forzar el cumplimiento efectivo de las obligaciones del AEP. En algunos casos también mostraremos que algunas de las medidas principales añadidas en la revisión de las medidas en 2017 han tenido retrasos o aplazamientos en nuestra opinión injustificados o que no podrán resolver las barreras existentes sino hipotéticamente en el largo plazo y sólo con potencial impacto para el mercado de servicios fijos.

De hecho, creemos que los progresos desde la anterior revisión de las medidas de preponderancia no han sido relevantes. Ya en el 2017 el informe de la OCDE sobre las telecomunicaciones en México⁶² constaba que las medidas y obligaciones no se estaban cumpliendo de manera efectiva. Así, indicaba dicho informe:

“A este respecto, el uso limitado y la adopción incipiente de los servicios derivados de las ofertas públicas de referencia sugieren que el agente preponderante no ha respondido adecuadamente a las necesidades de los proveedores de servicios de telecomunicaciones como clientes potenciales [...] Cabe resaltar que el cumplimiento teórico de dichas obligaciones no es equivalente al cumplimiento en la práctica [...]

Desde que se introdujo la reforma, el IFT ha mostrado muy poco progreso para asegurar la disponibilidad de los servicios mayoristas para quienes buscan el acceso a la red del operador incumbente. [...]

⁶² OCDE. Estudio de la OCDE sobre telecomunicaciones y radiodifusión en México 2017. páginas 159 a 163

Es probable que la ley misma no sea el problema principal, sino que más bien se trata de los incentivos que tiene agente preponderante para realmente cumplir con la implementación de la ley en la práctica comparado con simplemente reportar dicho cumplimiento.” (énfasis añadido)

En los dos años transcurridos **desde la anterior revisión de las medidas y desde el análisis llevado a cabo por la OCDE en 2017 no habría habido cambios sustanciales en la esencia de los problemas en el sector.** Seguiría siendo evidente que las medidas asimétricas no se cumplen en la práctica, como mostraremos, y que **añadir medidas en apariencia más estrictas, como la separación funcional, equivalencia de los insumos y replicabilidad técnica y económica, no sólo es que no hayan cambiado y eliminado las barreras existentes, sino que estas propias medidas ni siquiera han podido implementarse en el transcurso de estos dos años,** ya ni siquiera hablando de implantarse de una manera efectiva. Pensamos que el Instituto, en estos dos años transcurridos desde la anterior revisión donde ya **se le alertaba no solo desde la industria sino desde la propia OCDE que el principal problema estaba en la falta de efectividad en la implementación de las medidas,** debería por lo tanto haber puesto mucho mayor énfasis, **recursos y adaptación de sus procesos y unidades para el seguimiento estricto en el cumplimiento de las obligaciones del AEP.** Sin perjuicio de que pudiera haber añadido medidas adicionales, con las que podremos estar en parte de acuerdo, especialmente las de replicabilidad y equivalencia de los insumos.

Como hemos afirmado en el capítulo anterior, los progresos que hayan podido producirse en el sector de las telecomunicaciones se han producido de una manera dispar entre los distintos mercados. En el mercado móvil se ha producido una reconcentración desde la última revisión, a pesar de los grandes esfuerzos llevados a cabo por los operadores no preponderantes móviles en cuanto a inversión, empaquetamiento de servicios y servicios innovadores y bajadas de precios. **Desde estos dos últimos años, la falta de efectividad de las medidas de preponderancia junto con la falta de contrapesos efectivos en el mercado móvil, como sí los habría en el mercado fijo con la restricción a la TV restringida para el AEP han permitido al AEP en el mercado móvil obstaculizar el desarrollo competitivo, poner barreras al uso efectivo de las ofertas mayoristas reguladas y aprovechar su posición de dominio para incrementarlo en mayor medida.**

Desde diversas posiciones se argumenta que existen convenios firmados entre el AEP y los concesionarios solicitantes como muestra del cumplimiento de las obligaciones asimétricas por parte del AEP y de que las ofertas de referencia y por lo tanto los servicios mayoristas son demandados y usados. Pero ello no sería sino caer en la falacia de relacionar el interés de una de las partes, los CS, con el uso efectivo del servicio mayorista en cuestión que permita competir eficazmente y replicar también eficazmente al AEP del sector de las telecomunicaciones.

En esta sección mostraremos las dificultades realmente existentes (barreras a la competencia) y el grado de efectividad real que están teniendo las medidas de

preponderancia. Pondremos el **foco especialmente en el mercado móvil**, aunque también mostraremos algunas barreras existentes en el mercado de servicios fijos. En todo caso, la mayor parte de los problemas que identificamos en el mercado móvil son análogos sino los mismos a los existentes en el mercado de servicios fijos.

Mostraremos cómo los problemas y barreras existentes son principalmente:

- Comportamientos del AEP que obstaculizan la competencia efectiva gracias a su dominancia y preponderancia no cumpliendo de manera efectiva con las obligaciones que tiene encomendadas.
- Ventajas competitivas que tiene el AEP por el mero hecho de serlo motivadas principalmente por sus economías de escala y alcance, integración vertical, etc. Ello le otorga una ventaja en aspectos como su poder de compra, comercialización, etc. que las medidas asimétricas no estarían convenientemente incorporando.

Dividiremos el análisis de la efectividad de las medidas de preponderancia hasta la fecha atendiendo a los siguientes aspectos:

- **Efectividad de las medidas y obligaciones mayoristas relativas al acceso a la infraestructura y la red del AEP**, cuyo objetivo es el de reducir las barreras a la entrada y expansión de los competidores. Traducido principalmente en una **falta de uso de la oferta mayorista por la falta de efectividad de las obligaciones y las barreras que interpone el AEP en este ámbito para el uso efectivo de estos servicios** por parte de la industria.
- **Efectividad de las medidas y obligaciones relativas al ámbito minoristas del AEP**, que tendrían el objetivo de evitar comportamientos anticompetitivos del AEP, pero que **no se están traduciendo en medidas efectivas para evitar y controlar ciertas prácticas del AEP en este ámbito que ponen barreras a la competencia efectiva.**
- **Efectividad de las obligaciones transversales de trato no discriminatorio**, que tendrían el objetivo de ofrecer el mismo trato a los concesionarios solicitantes que el que se da el propio AEP (parte de red) a su negocio minorista, como serían la separación contable, el principio de Equivalencia de los Insumos y la separación funcional. **O no estarían en la actualidad implementadas de manera efectiva o incluso estaría retrasada la obligación incluso a un nivel de cumplimiento formal.**
- Mostraremos cómo **ha podido faltar una actuación más proactiva por parte del Instituto** tanto en la vigilancia y seguimiento de la implementación efectiva de las medidas asimétricas como utilizando su potestad para utilizar el régimen sancionador de manera disuasoria contra el incumplimiento efectivo (y no solo formal) de las obligaciones del AEP al respecto. También **habría sido pertinente por parte del Instituto el establecimiento de unos indicadores de desempeño tanto de la**

preponderancia en el sector y mercados como del cumplimiento efectivo de las obligaciones que hubieran permitido al Instituto conocer el grado de progreso de las medidas asimétricas y haber tomado acciones correctivas según se fueran identificado los distintos obstáculos.

4.1 Efectividad de las medidas de preponderancia para las obligaciones mayoristas de acceso

Uno de los principales problemas en el sector de las telecomunicaciones son las barreras que establece el AEP al uso efectivo de la oferta mayorista, tanto en el ámbito de los servicios fijos como en el ámbito de los servicios móviles.

Lo que ha habido hasta la fecha en el sector de las telecomunicaciones ha sido una denegación de acceso por parte del AEP, entendida en sentido amplio y en distintos grados a lo largo del tiempo.

Como se entiende en la literatura regulatoria y así indican los reguladores en sus análisis, como hemos ejemplificado en el caso del regulador noruego, **una denegación de acceso no significa necesariamente una evidente negativa del operador a negociar con el operador solicitante, lo que sería una denegación de acceso directa, evidente y fácilmente identificable.**

Una denegación de acceso es también:

- i) **negociaciones que se alargan en el tiempo** sin un interés real por llegar a un acuerdo y/o **tácticas dilatorias** en general tanto en el acuerdo como en cualquier solicitud y modificación del servicio,
- ii) **establecimiento de condiciones de precios que están fuera de mercado** y no permiten realmente replicar económicamente las ofertas del operador,
- iii) **falta de flexibilidad y estructuras de precio y usos adaptados a las necesidades de los concesionarios y/o exigencia de altos volúmenes de uso para obtener descuentos por uso,**
- iv) **condiciones técnicas del servicio mayorista que no permiten una replicabilidad técnica efectiva, aspectos técnicos fundamentales para el servicio que quedan fuera de la oferta de referencia o que no se ofrecen con las mismas condiciones que las que disfruta el propio operador,**
- v) **falta de información o nivel de información insuficiente** tanto para la toma de decisiones estratégicas, de planificación, etc. como falta de información en la operación del servicio comparable con la que internamente dispone el operador,
- vi) **condiciones no de precios que dificultan en gran medida el cierre del acuerdo o el uso efectivo del servicio (penalizaciones, cláusulas excesivas, fianzas, judicialización de las condiciones, etc.)** y, en general,
- vii) **cualquier aspecto que se aleje de las que serían unas condiciones de mercado en competencia** y sin barreras a la competencia.

En la mayor parte de las evidencias que mostraremos a continuación nos basaremos en nuestra experiencia al respecto del uso de los servicios mayoristas e información públicamente disponible. Creemos no obstante que nuestra experiencia, análisis y

conclusiones es generalizado en la industria tanto en el ámbito de los servicios móviles como en el de los servicios fijos.

4.1.1 Servicio de OMV

Como ya se ha mencionado anteriormente, **el servicio de OMV en México se ha desarrollado fundamentalmente de la mano de los operadores no preponderantes. A pesar de tener la obligación de acceso para OMVs, el AEP de manera efectiva no comenzó a ofrecer el servicio a operadores móviles virtuales hasta el año 2017.** Es decir, a pesar de que varios OMVs firmaron el convenio y oferta de referencia con el AEP antes de esa fecha, **de manera efectiva no comenzaron a cursar tráfico y a tener usuarios hasta el 2017. En 2018, aunque el número de usuarios de OMV en la red del AEP ha crecido, los operadores no preponderantes siguen teniendo la mayor parte de los clientes y cursando la mayor parte del tráfico de OMVs.**

Este hecho ya es de partida muy relevante pues, a priori, **la red del AEP es la red con mayor cobertura, mejor espectro disponible en calidad (bandas bajas del espectro) y cantidad y mayor capacidad de la red.** Y por lo tanto la que **potencialmente debería despertar mayor interés para los operadores virtuales solicitantes de acceso.**

Evidentemente no está ocurriendo esta situación. **El AEP no tiene un interés real en ofrecer el acceso OMV a competidores y utiliza por lo tanto todo tipo de barreras para desincentivar la entrada en su red de operadores competidores.**

Los OMV no consiguen despegar, pasado ya un tiempo razonable desde que tanto existe la obligación hacia el AEP como que otros operadores no preponderantes ofrecen voluntariamente el acceso a OMVs a sus redes como modelo de negocio, por los siguientes motivos:

- **Los OMVs que utilizan la red del AEP o pretenden utilizarla, encuentran todo tipo de barreras para un uso efectivo: falta de replicabilidad técnica, falta de replicabilidad económica a partir de la oferta mayorista del AEP, condiciones de las ofertas de referencia.**
- **Los OMVs que tanto utilizan la red del AEP como las redes de los operadores no preponderantes enfrentan las mismas dificultades del mercado móvil de estos últimos en cuanto a las tácticas de precios del AEP para expulsar a la competencia junto con la falta de replicabilidad económica de las ofertas del AEP a partir del uso del servicio mayorista de OMV.**
- **Prácticas dilatorias que aumentan los tiempos de entrada al mercado.**

Mostramos a continuación una gráfica donde se observa la evolución del servicio de OMV en México.

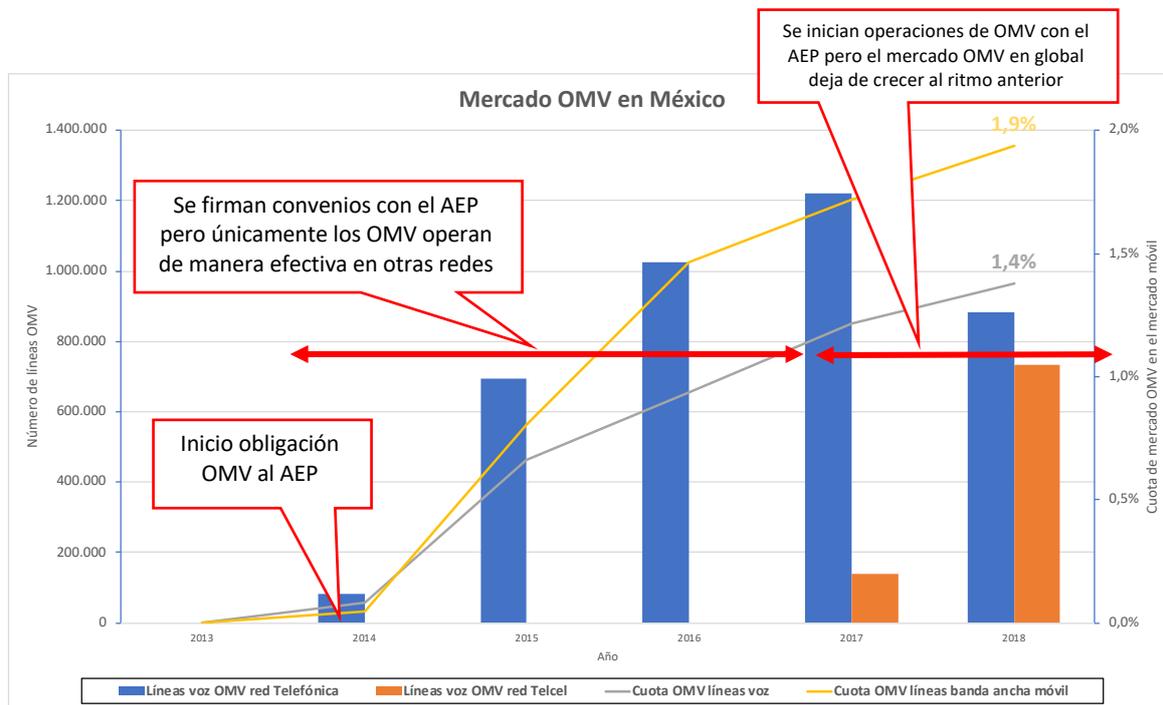


Ilustración 34: Mercado OMV en México [Fuente: Elaboración propia a partir de información del IFT BIT]

Aunque sin duda el mercado OMV ha crecido en los últimos años y parece que empieza a haber OMVs que utilizan de manera efectiva la red del AEP (y no meramente firman el convenio, lo que estuvo sucediendo hasta 2017 sin que hubiera una entrada efectiva en el mercado a través de la red del AEP), hay que poner estos valores en perspectiva y compararlos por ejemplo con otros mercados donde la obligación también estuvo en vigor pero fue aplicada de manera efectiva y el mercado OMV adquirió en poco tiempo un volumen importante, actuando el regulador de manera efectiva para resolver los problemas y barreras existentes.

La gráfica siguiente muestra la **evolución respectiva del mercado de OMV en México y en España desde el inicio de la obligación regulatoria de acceso OMV**. En España el inicio de la obligación tras la declaración de poder de mercado conjunto fue en 2006, mientras que en México fue en 2014 tras la aplicación de las medidas de preponderancia. **Se ha normalizado la gráfica al año del inicio en ambos casos.**

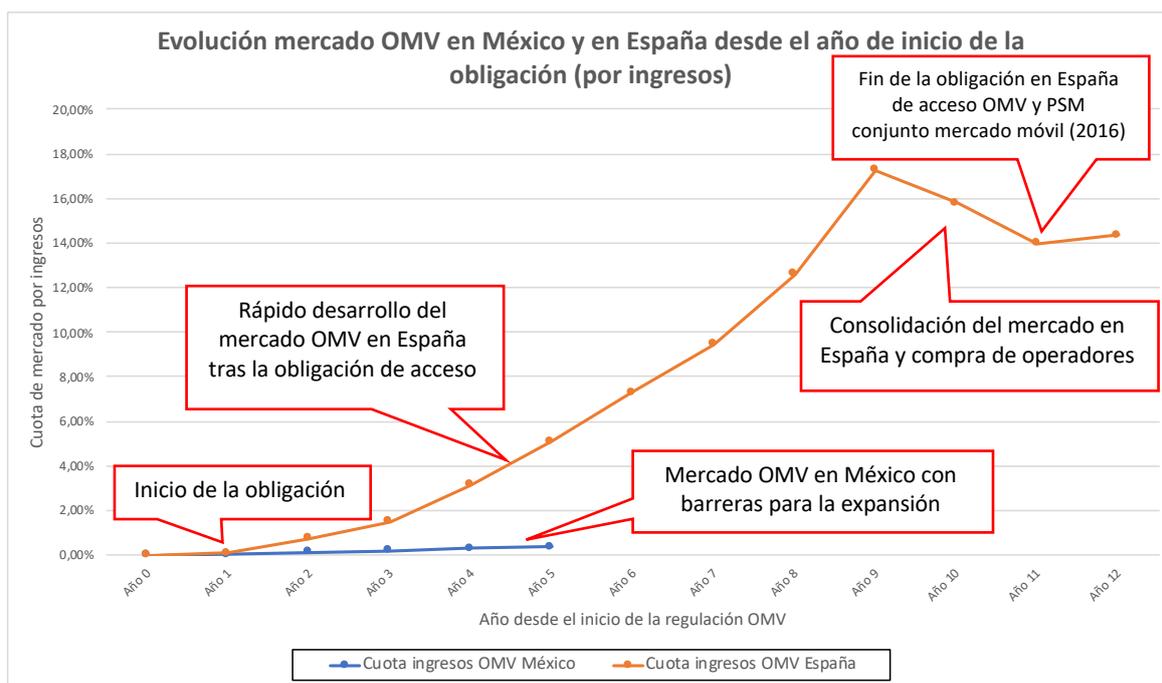


Ilustración 35: Comparación de la evolución del mercado de OMV en México y en España normalizado al año de inicio de la obligación [Fuente: Elaboración propia a partir de información del IFT BIT y de la CNMC]

Como puede verse y contrariamente a lo que suele manifestar el Instituto, el servicio OMV apenas se usa, específicamente el servicio de OMV ofrecido por el AEP dentro de sus obligaciones de preponderancia. El Instituto manifiesta como problema que los servicios mayoristas del mercado fijo no se usan (ver las referencias en el capítulo anterior), pero esto mismo puede decirse de los servicios del mercado móvil como el de OMV (y el de Usuario Visitante como veremos más adelante).

En la actualidad, el mercado OMV en México no llega al 2% por número de clientes y menos del 0.5% por total de ingresos.

Que se suscriban convenios y que sobre el papel existan OMVs con licencia para operar no quiere decir que el servicio de OMV del AEP se está utilizando de manera efectiva y que esté teniendo impacto en la competencia en el mercado.

En España en 2006 y antes de la declaración por parte de la CNMC (antes CMT) de un poder significativo de mercado conjunto, la CMT evidenció que había un problema en el acceso OMV, que los operadores de red no tenían interés real en abrir sus redes y que las negociaciones con los potenciales OMVs se dilataban en el tiempo o se cerraban sin negociación con alegaciones de todo tipo por parte de los operadores de red. La declaración de poder significativo de mercado tuvo como principal obligación el acceso OMV y la CMT vigiló desde el primer momento que se llegara a acuerdos, que no se interpusieran las barreras habituales y, principalmente, que las tarifas mayoristas fueran razonables. Esta razonabilidad se vigilaba bajo el principio de que no hubiera

estrechamiento de márgenes⁶³, al fin y al cabo una replicabilidad económica. En muy poco tiempo y con un seguimiento e implementación eficaz de la obligación, el mercado de OMV en España despegó y no sólo dinamizó el mercado a nivel minorista para beneficio de los usuarios sino que consiguió dinamizar el mercado mayorista cuando los OMVs consiguieron un volumen relevante, lo que fomentó la competencia a este nivel mayorista entre los operadores de red para captar a los operadores OMV con contratos mayoristas beneficiosos⁶⁴. Es también lo que argumenta Nkom (Noruega) sobre la importancia per se de los operadores OMVs, que puedan mantenerse de manera rentable en el mercado utilizando los servicios mayoristas regulados, para en el medio y largo plazo y si consiguen un volumen relevante, podrán dinamizar el mercado en el nivel mayorista y con ello la inversión en las redes de los operadores que los hospedan⁶⁵.

De manera manifiesta esto no está ocurriendo en México y, si no cambia de manera relevante el enfoque y la efectividad de las medidas de preponderancia por parte del Instituto, es de esperar que así siga siendo. **A la luz de los datos de uso de OMV, queda claro que al menos hasta la fecha los OMVs no son una fuerza competitiva ni lejanamente relevante que puedan condicionar la dinámica del mercado de servicios móviles.**

Existen y han existido barreras evidentes a la entrada de OMVs al mercado por parte del AEP y, una vez en él, existen numerosas barreras al uso efectivo del servicio para que puedan crecer, ser solventes y mantenerse de manera competitiva en el mismo.

Del año 2014 cuando ya existía la obligación de acceso a OMV para el AEP hasta el año 2017 ha habido una denegación de acceso evidente. Había demanda de OMVs, lo demuestra el hecho que Telefónica sí tenía acuerdos y tráfico de OMVs en su red durante esos años, y en la red del AEP no se llegó a cursar tráfico durante ese periodo.

⁶³ CNMC (antes CMT) 2006. RESOLUCION POR LA QUE SE APRUEBA LA DEFINICIÓN Y ANÁLISIS DEL MERCADO DE ACCESO Y ORIGINACIÓN DE LLAMADAS EN LAS REDES PÚBLICAS DE TELEFONÍA MOVIL, LA DESIGNACIÓN DE LOS OPERADORES CON PODER SIGNIFICATIVO DE MERCADO Y LA IMPOSICIÓN DE OBLIGACIONES ESPECÍFICAS, Y SE ACUERDA SU NOTIFICACIÓN A LA COMISIÓN EUROPEA: "Ofrecer precios razonables por la prestación de los servicios de acceso (arts. 13.1 e) de la LGTel y 11 del Reglamento de Acceso; art. 13 de la Directiva de Acceso). En ningún caso los precios ofrecidos a terceros por los operadores declarados con PSM podrán ser excesivos ni comportar una compresión de márgenes operativos del operador solicitante que impida la entrada de un operador eficiente."

⁶⁴ ADSLZone. Febrero 2019. <https://www.adslzone.net/2019/02/14/acuerdo-movistar-masmovil-fibra-movil/> "Movistar ha llegado a un acuerdo con MásMóvil para darle acceso a su red de fibra y móvil en el mercado mayorista. [...] Se trata de un acuerdo voluntario y pactado más allá del acceso mayorista regulado por la CNMC. [...] Este acuerdo de Movistar y MásMóvil será complementario al que ya tienen con Orange[...] Con estos acuerdos, Movistar consigue compromisos estables de volumen y plazo, aunque lo hace a cambio de precios más bajos que los establecidos por la CNMC."

⁶⁵ Nkom. Julio 2016. Decision on designating undertakings with significant market power and imposing specific obligations in the market for access and call origination on public mobile telephone networks. Página 19 párrafos 76 y 77: "It is not as relevant as it previously was to facilitate the climbing of the ladder of investment since it is less likely that operators that presently have MVNO access or a service provider agreement will climb the ladder of investments to become fully fledged infrastructure owners. MVNO providers and service providers are rather considered to have independent importance as operators that can contribute to service competition and innovation at product and service level. In the long term, MVNO operators and service providers will be potential customer groups for a third network."

En la actualidad, el mercado OMV en México no llega al 2% por número de clientes y menos del 0.5% por total de ingresos o de tráfico (solo considerando el mercado de servicios móviles como referencia del 100%).

Los OMVs que buscan la entrada al mercado en México ciertamente tienen redes alternativas y de hecho hay operadores en el mercado, la misma Telefónica, que ha tenido y tiene el máximo interés en abrir su red al servicio OMV como modelo de negocio mayorista. Que la mayor parte de los clientes y el tráfico se hayan cursado y se estén cursando en las redes de los operadores no preponderantes manifiesta las evidentes barreras que interpone el AEP a la entrada de OMV en su red.

Pero aún y si hipotéticamente pudiera aceptarse que esta alternativa pudiera suplir en parte las barreras al acceso OMV del AEP, **ello no puede evitar que los OMVs que tanto usen la red del AEP como la red de los operadores no preponderantes soporten el resto de las barreras y prácticas anticompetitivas del AEP, más allá de la de las propias barreras al acceso a su red. Y son estas otras barreras las que están inhibiendo el crecimiento del mercado OMV ya sea usando la red del AEP o la red del resto de operadores. Y postulamos que si no se ponen remedios efectivos y contundentes para resolver esta situación, la Red Compartida mayorista correría un serio peligro de no lograr la viabilidad económica necesaria, pues los potenciales OMVs y otros operadores que pudieran ser clientes de la Red Compartida verían su entrada condicionada no tanto por las condiciones de acceso, que obviamente no manifestarían los problemas y obstáculos que interpone el AEP, pero sí por las condiciones de mercado, dominancia y prácticas llevadas a cabo por el AEP en el ámbito minorista.**

Tenemos un ejemplo reciente de la dificultad que afrontan los OMVs (y resto de los operadores) y que explica la situación descrita. **Bueno Cell, operador OMV que operaba en la red del AEP, indicó recientemente que abandonaba el mercado móvil residencial para centrarse en servicios M2M. Indicaba como causa la falta de replicabilidad de los planes ilimitados**⁶⁶.

Evidentemente si un operador que ya está en el mercado decide abandonarlo, la señal que manda al mercado es clara. Si ya las condiciones actuales del mercado móvil altamente concentrado mandan señales inequívocas de la dificultad de competir, el abandono de OMVs que habían recién ingresado al mercado no hace sino reforzar este hecho.

⁶⁶ El financiero. Febrero de 2019. Planes ilimitados orillan a esta telefónica virtual a apostar por 'conectar máquinas'. *"Los planes ilimitados de telefonía móvil en llamadas y mensajes de texto cortos (SMS) han orillado a Bueno Cell, el Operador Móvil Virtual (OMV) nacido en México a principios de 2017, a enfocarse en 'conectar' máquinas para intercambiar información y datos, un concepto conocido como 'Machine to Machine (M2M)' [...] El director de Bueno Cell afirma que en ese negocio sí son competitivos, en un nicho en el que la firma se enfocaría de lleno si se mantienen los planes ilimitados, pues asegura que los precios que los dan los carriers a las telefónicas virtuales no permiten competir a nivel 'ilimitado'".* <https://www.elfinanciero.com.mx/empresas/planes-ilimitados-orillan-a-esta-telefonica-virtual-a-apostar-por-conectar-maquinas>

Sin duda alguna, por el lado de la demanda, existe un claro interés por la entrada en el mercado y la expansión de los operadores ya existentes. **Si en los países donde funciona un mercado de OMV efectivo ha sido así, de la misma manera habría un interés y demanda potencial de operadores OMV en México.** Lo que evidentemente es distinto respecto a otros países son tanto las condiciones del lado de la oferta en el nivel mayorista (barreras de facto al acceso OMV del AEP) como las propias condiciones generales del mercado móvil de muy alta concentración y muy alto poder de mercado del AEP móvil, que desincentivan la entrada o limitan la expansión de los operadores no preponderantes y OMVs. **Son estos dos factores, barreras al acceso y condiciones de mercado anticompelitivas, que mandan señales claras del riesgo y retornos más que dudosos, lo que inhibe de manera efectiva el desarrollo y uso del servicio mayorista del AEP.**

El Instituto por lo tanto debe reconsiderar si realmente los servicios mayoristas del mercado móvil se están usando más o menos que los del mercado fijo y si más bien los problemas son análogos, con la diferencia de que el mercado móvil además experimenta una reconcentración y graves fallas competitivas a nivel de mercado.

Analizadas las condiciones de OMV en México de manera general y específicamente las barreras a la entrada y prácticas dilatorias que supuestamente ha habido hasta fecha reciente por parte del AEP, las principales barreras que afrontaría un OMV en México para competir eficazmente son:

- **Falta de replicabilidad técnica efectiva:** las condiciones técnicas del servicio mayorista del AEP no permiten replicar en igualdad de condiciones alguno o algunos de los servicios minoristas del AEP.
- **Falta de replicabilidad económica:** las tarifas mayoristas de OMV del AEP no permiten replicar económicamente las ofertas minoristas del AEP ni especializarse en nichos específicos de mercado ni en perfiles de consumo.

Replicabilidad técnica

La replicabilidad técnica es una de las medidas adicionadas en la revisión de preponderancia en 2017 y obliga al AEP a asegurar que los servicios mayoristas y las condiciones de las ofertas de referencia tienen los elementos técnicos para que los CS puedan replicar a un nivel técnico todos los servicios que el AEP ofrece a un nivel minorista, antes de que el AEP pueda lanzar uno de estos servicios. Según el Anexo 1 de las medidas de preponderancia: *“Condición en la cual los Concesionarios Solicitantes y los Operadores Móviles Virtuales pueden equiparar las características técnicas de las*

ofertas minoristas del Agente Económico Preponderante, haciendo uso de los servicios mayoristas regulados”.

La falta de replicabilidad técnica para el servicio OMV se evidencia, por ejemplo, y sin ser exhaustivos, en el servicio del AEP “Internet en tu casa”. El servicio fue lanzado por el AEP en el 2018 sin cambiar las condiciones de la Oferta de Referencia OMV antes de su lanzamiento para que los OMVs pudieran replicar el servicio desde el primer momento, tal y como exigen las medidas de preponderancia⁶⁷.

Cuando se lanzó el servicio comercialmente, la oferta de referencia de OMV vigente no incluía la posibilidad de ofrecer ese servicio ni fue actualizada con anterioridad al lanzamiento del servicio. Cuando finalmente fue actualizada la oferta de referencia a finales de 2018, y no porque se cumpliera el mandato de actualizarla para incluir el servicio sino como consecuencia de la obligación de presentar la oferta de referencia actualizada anualmente, se incluyó una breve nota al pie de página dando a entender que también se consideraban servicios fijos inalámbricos de una manera genérica.

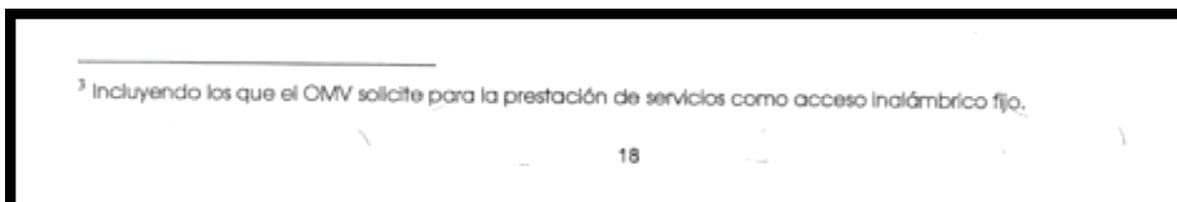


Ilustración 36: Recorte nota al pie en Oferta de Referencia OMV con única mención a servicios inalámbricos [Fuente: Telcel. Oferta de Referencia OMV enero 2019]

Pero esa mera referencia a la posibilidad de ofrecer servicios fijos inalámbricos es totalmente insuficiente para que un OMV puede replicar en la actualidad el servicio “Internet en tu casa” a partir de la oferta mayorista de OMV.

⁶⁷ Anexo 1 medidas preponderancia 2017. “SEPTUAGÉSIMA SÉPTIMA. [...] II. Cuando una nueva oferta minorista o modificación de las condiciones de una existente requiera de parámetros técnicos no considerados en las Ofertas de Referencia, previamente a su comercialización, deberá someter una propuesta de modificación a la(s) Oferta(s) de Referencia para que los Concesionarios Solicitantes y Operadores Móviles Virtuales puedan tener acceso a las condiciones actualizadas. Dicha propuesta será, en su caso, autorizada por el Instituto en un plazo no mayor a treinta días naturales siguientes a su presentación.”

Consideraciones Generales

El Cargo Fijo Mensual (Renta) y, en su caso, el Cargo Mensual por Equipo se cobrarán por periodo mensual adelantado.

Se entregará un Chip Inteligente (SIM Card) junto con el módem.

La SIM Card solo podrá ser utilizada con el módem proporcionado y aprovisionado con la línea asignada. Si la SIM es colocada en un equipo terminal distinto al módem aprovisionado, el servicio será suspendido hasta que ésta sea colocada nuevamente en el módem.

El módem deberá permanecer en la ubicación configurada en tu primer navegación/sesión de datos. Si el módem es cambiado de ubicación, la navegación será interrumpida hasta que el módem sea colocado nuevamente en la ubicación originalmente configurada.

El servicio Internet en tu Casa opera con un protocolo de Internet (IP) dinámico, por lo que solo podrá utilizarse con equipos, dispositivos, aplicaciones y/o enrutadores que soporten una IP dinámica. El servicio no será compatible con otros servicios, equipos, dispositivos, aplicaciones y/o enrutadores que utilicen una IP estática.

Política de Uso Justo (PUJ)

La Política de Uso Justo es una regulación en la velocidad de navegación que se aplica a los planes que cuentan con el servicio de datos ilimitados, con la finalidad de evitar la sobrecarga de la red, de tal forma, que todos los usuarios puedan disfrutar del servicio con una velocidad promedio estable y de calidad.

El usuario navegará con el mayor ancho de banda (velocidad de navegación) disponible hasta llegar a la cuota de Megabytes (MB) establecida para el plan contratado. Si dicha cuota es alcanzada antes del corte de facturación, el usuario podrá continuar navegando de forma ilimitada con una velocidad de navegación máxima de hasta 2 Mbps para el Plan Internet en tu Casa 10 Mbps y hasta un 1 Mbps para el Plan Internet en tu Casa 5 Mbps, hasta que termine el ciclo de facturación corriente.

Esta graduación en el ancho de banda utilizado para navegar no implica restricción o limitante alguna en el acceso a las diversas aplicaciones, servicios, contenidos o sitios Web que el usuario desee utilizar; por lo que el usuario podrá continuar navegando, utilizando sus aplicaciones, descargando contenidos y accediendo a los sitios en Internet de su preferencia. La velocidad de navegación será reestablecida una vez que inicie el siguiente ciclo de facturación y el usuario podrá navegar con el mayor ancho de banda (velocidad de navegación) disponible hasta alcanzar nuevamente la cuota de MB establecida.

Para mantener un mejor control del consumo de datos se recomienda ingresar periódicamente a [Mi Telcel](#). Consulta la [Política de Uso Justo](#).

Ilustración 37: Servicio Internet en tu casa de Telcel [Fuente: Telcel.

<https://www.telcel.com//personas/telefonía/planes-de-renta/tarifas-y-opciones/internet-en-tu-casa>]

La oferta de referencia y el servicio mayorista no incluye los elementos técnicos para replicar el servicio a nivel minorista, al menos (ver Ilustración anterior):

- Limitación mensual a 100GB descargados y ajuste de velocidad de descarga al superar este valor. Estos elementos al nivel del servicio mayorista no están detallados o considerados.

- Velocidad de hasta 10 Mbps. Esto supondrá un mecanismo en la red de control de velocidad máxima de descarga. Este mecanismo no está indicado a nivel mayorista.
- Control de la ubicación del terminal. Es una condición del servicio que el terminal (router inalámbrico) esté en un emplazamiento fijo lo que supondrá un control de la ubicación la primera vez que el router es conectado a la red. No se hace mención a esta capacidad técnica al nivel mayorista del servicio.
- Control de la tarjeta SIM para que no pueda utilizarse en terminales alternativos.

Todas estas facilidades y otras que puedan necesitarse para poder proveer el servicio en condiciones similares no estarían incorporadas ni en la oferta de referencia ni, que sepamos, en el propio servicio mayorista.

Además, la industria conoció este servicio del AEP a posteriori ya lanzado comercialmente (octubre 2018) y sin que la oferta de referencia OMV incluyera tanto el servicio en sí mismo como los aspectos técnicos necesarios del servicio de red mayorista. **El Instituto aprobó la oferta sin condiciones, presuponemos que sin haber llevado a cabo un análisis mínimo de replicabilidad técnica. La inclusión a posteriori de la nota al pie en la Oferta de Referencia en enero de 2019 que hemos visto anteriormente lleva a pensar que existían indicios de falta de replicabilidad que intentaron ser corregidos a posteriori, insuficientes en todo caso, y no a priori como obliga la medida.**

Telefónica ha solicitado formalmente al AEP la posibilidad de ofrecer este servicio bajo la oferta mayorista de OMV y con criterios de replicabilidad técnica y económica. A fecha de la presente consulta pública no hemos tenido respuesta positiva al respecto y estamos en el proceso de presentar un desacuerdo al Instituto.

Para garantizar esta replicabilidad técnica, el Instituto debería de haber incorporado de una manera explícita dentro del **procedimiento de aprobación de las tarifas y planes del AEP**, un análisis de la replicabilidad de las ofertas y tarifas previa a su aprobación⁶⁸, **y así habría podido haber detectado esta falta de replicabilidad técnica y la ausencia tanto del servicio mayorista específico como de las condiciones concretas en la oferta de referencia.** Pero como hemos indicado en el pasado, **creemos que el proceso de aprobación de los planes, servicios y tarifas del AEP no deja de ser un formalismo donde la aprobación de las tarifas, servicios y planes del AEP se basa únicamente en la correcta solicitud del AEP en cuanto al procedimiento a seguir.** Aunque es el AEP en última instancia el que no estaría cumpliendo con sus obligaciones, creemos que una estricta supervisión por parte del Instituto ayudaría a disciplinar al AEP en el cumplimiento de sus obligaciones.

⁶⁸ LFTyR. Artículo 267: “[...] *El Instituto deberá asegurarse que las tarifas al público puedan ser replicables por el resto de los concesionarios. Para tal efecto, el Instituto deberá elaborar y hacer público el dictamen de autorización de las tarifas.*”

Replicabilidad económica

En todo caso, el principal problema que creemos que afrontan los OMV en el mercado en México es el de la falta de replicabilidad económica de las ofertas del AEP.

La obligación de replicabilidad económica también fue introducida en la revisión de las medidas de 2017 en la medida Sexagésimo Cuarta del Anexo I.

El AEP, por su posición dominante en el mercado mayorista y minorista, tiene fuertes incentivos a discriminar por precios en el nivel mayorista y, en el nivel minorista, a neutralizar los esfuerzos de los competidores mediante comportamientos y prácticas de precios con el objetivo de excluir a la competencia, que como hemos demostrado en el capítulo anterior, es lo que de hecho estaría ocurriendo.

La falta de replicabilidad económica de las ofertas minoristas del AEP a partir del servicio de OMV creemos haberlo demostrado en las varias ocasiones y consultas públicas donde hemos tenido oportunidad de hacerlo (en al menos la consulta pública de replicabilidad económica de las ofertas del AEP y en la consulta pública de aprobación de los planes y tarifas del AEP⁶⁹).

Dada la extensión de este análisis, no lo desarrollaremos completo en este capítulo, aunque podrá consultarse en la sección de Anexos, pero creemos que hay pruebas suficientes para evidenciar una falta de replicabilidad económica de los planes, ofertas y promociones del AEP móvil, tanto en el segmento prepago como pospago, donde sí podemos mencionar los siguientes hechos y conclusiones:

Bajo supuestos razonables y conservadores, las ofertas de planes ilimitados del AEP móvil no pueden ser replicadas económicamente a partir del servicio OMV. En un análisis oferta por oferta, al menos las ofertas Amigo sin Límite en prepago y Max sin Límite en pospago no son replicables con las tarifas mayoristas por uso de OMV.

⁶⁹ Respuesta de Telefónica México a la Consulta Pública sobre metodología para el análisis de replicabilidad económica aplicable a los servicios del Agente Económico Preponderante (AEP). Julio de 2017. <http://www.ift.org.mx/sites/default/files/industria/temasrelevantes/consultaspublicas/documentos/pegasopcs.pdf>



Ilustración 38: Falta de replicabilidad económica de los planes Max sin Límite [Fuente: Elaboración propia a partir de supuestos razonables (ver Anexo)]

No es el objeto de este documento llevar a cabo un análisis de replicabilidad detallado y que prejuzgue una falta de replicabilidad económica en determinadas ofertas y tarifas del AEP, pues desde Telefónica tenemos que basarnos en supuestos y sólo el Instituto podría confirmarlo con su análisis e información real del AEP. Pero creemos que existen fuertes indicios de una falta de replicabilidad económica cuando se analiza oferta por oferta. Las promociones de captación a los clientes y de retención, que tienen el efecto de bajar los ingresos sobre el valor nominal, no hacen sino hacer aún más evidente esta supuesta falta de replicabilidad económica y la necesidad de llevar a cabo un análisis oferta por oferta, que es lo que corresponde a situaciones de alta dominancia y alta concentración de mercado. Sólo cuando las condiciones competitivas vayan mejorando, podría considerarse un análisis de replicabilidad más agregado, que es lo que ha sucedido en España, donde primero el análisis fue oferta por oferta, incluyendo todos los elementos (terminales) y promociones y sólo ante una mejora posterior del mercado, la prueba de replicabilidad consideró un análisis más agregado.

Cuando se añade el equipo terminal a las ofertas pospago, la falta de replicabilidad económica se hace aún más evidente. Los terminales incluidos en las ofertas pospago no pueden ser replicados y reciben fuertes subvenciones mediante al menos dos vías:

- Poder de compra del AEP en México lo que repercute en unos mejores precios de adquisición de los terminales. Esto de por sí a priori podría no ser anticompetitivo pero sí debe tenerse en cuenta en una obligación de replicabilidad económica dentro de la regulación ex ante que considere la distinta escala que tienen los competidores (OMVs) que intentan competir en el mercado.

- Subvención directa al cliente vía descuentos por pago al corriente, por el esquema de pago sujeto a permanencia y por el programa de lealtad “Círculo Azul”. Estas fuertes subvenciones pueden llegar a suponer en casos concretos un descuento del 53% del precio de mercado del terminal, como mostraremos más adelante en el apartado de efectividad de las medidas en el ámbito minorista. Junto a la falta de replicabilidad económica del plan Max sin Límite de manera individual, al sumarle el terminal con estas fuertes subvenciones hace que el conjunto del plan más el terminal aún sea menos replicable económicamente por la competencia. Además de falta de replicabilidad económica por la vía de la regulación ex ante, habría indicios de una práctica anticompetitiva por la vía de competencia ex post.

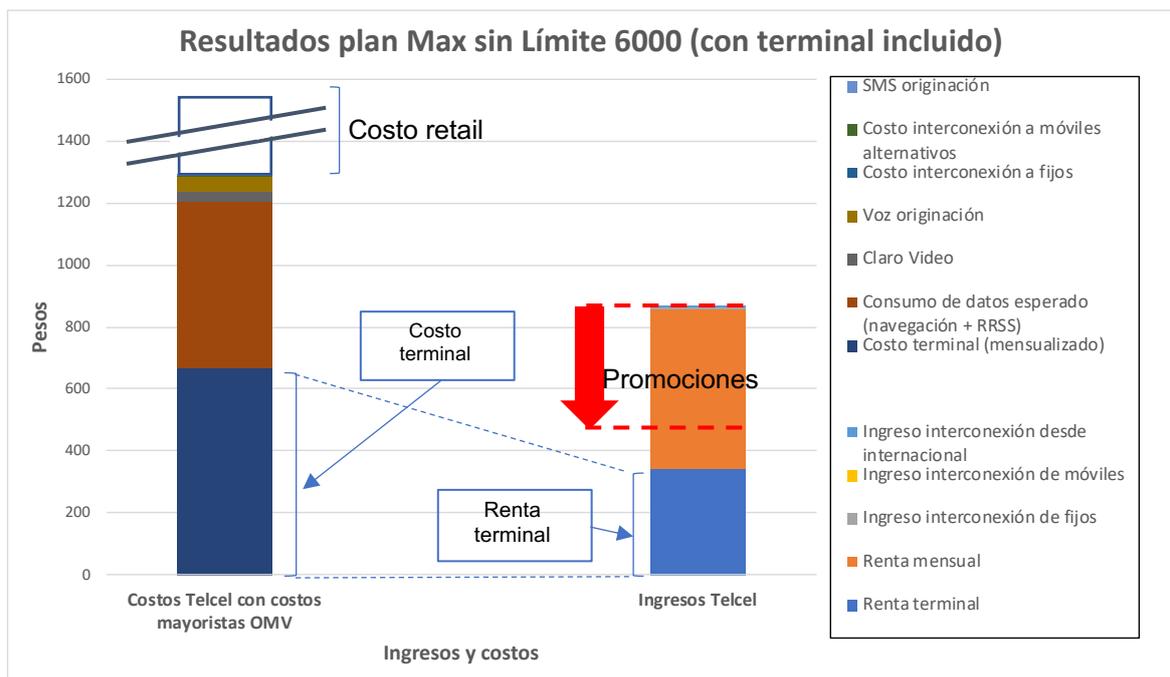


Ilustración 39: Falta de replicabilidad económica de los planes Max sin Límite incluyendo terminal [Fuente: Elaboración propia a partir de supuestos razonables (ver Anexo)]

Este ejercicio que hemos desarrollado de falta de replicabilidad económica se basa en una serie de supuestos razonables confirmados con información interna de Telefónica del uso promedio de los servicios dentro de los planes ilimitados de voz, SMS y datos (como se ha indicado, puede consultarse el detalle en el Anexo). La información de uso real de los servicios de las ofertas del AEP lógicamente es una información confidencial que únicamente el Instituto puede confirmar con sus pruebas. Pero creemos que este análisis bajo supuestos razonables es inequívoco y desincentiva la entrada de nuevos OMVs y la viabilidad y sostenibilidad de los existentes. **Cuando un potencial OMV haga sus planes de negocio, llevará a cabo un análisis semejante y creemos que podrá concluir que la entrada al mercado no es viable.**

A esta última conclusión se añade la falta de información que tienen los OMVs que quieran competir en el mercado con la oferta mayorista del AEP de cuál es el umbral de rentabilidad de los planes del AEP según el uso promedio de los servicios. El

potencial OMV no sabe si un plan de llamadas y datos ilimitados es rentable o no a partir de sus tarifas mayoristas de OMV si los clientes promedio consumen por ejemplo el 50% del plan tope de datos, o si efectúan un promedio de 200 minutos de voz en llamadas al mes, etc. Ni sabe si puede replicar económicamente las ofertas del AEP replicando exactamente sus ofertas y condiciones ni mucho menos puede conocer si puede hacerlo innovando comercialmente y enfocándose a nichos de mercado o perfiles de consumo.

La falta de una estructura de tarifas mayoristas flexible y adaptada a las necesidades de los OMV termina por completar la denegación de acceso comentada en el punto anterior. El esquema de tarifas mayoristas de OMV ha sido hasta fecha bien reciente⁷⁰ (enero de 2019) único y simple de pago por uso, con descuentos por volumen inalcanzables (que sólo existían para la tarifa de datos, no para voz o SMS). Ello ha impedido a los OMVs intentar por ejemplo lanzar al mercado ofertas que pudieran replicar económicamente de manera efectiva no sólo las ofertas existentes del AEP con perfiles de usuarios promedio sino poder diferenciarse y hacer foco en determinados perfiles de alto consumo, o bajo consumo o consumo promedio, para voz, SMS, datos de manera individual o dentro de planes, según el nicho de mercado al que quisieran enfocarse. El regulador noruego NKom al respecto indicaba precisamente que la discriminación de precios se puede también expresar en la estructura de precios ofrecida y que un operador dominante tendrá fuertes incentivos a ofrecer una estructura de precios a terceros limitante o con objeto de excluir⁷¹.

Hemos visto que el servicio “Internet en tu casa” no sería replicable a un nivel técnico. Creemos, tal y como mostraremos a continuación con pocos pero evidentes supuestos, que “Internet en tu casa” del AEP manifiesta una clara falta de replicabilidad económica, al menos con las condiciones de la Oferta de Referencia OMV 2018, fecha en la que se lanzó el servicio o con la reciente de 2019.

“Internet en tu casa 2”, con velocidad de hasta 10 Mbps y 100GB al mes a máxima velocidad, tiene un precio de venta al público de \$399, que incluye el IVA del 16%. El precio sin IVA es por lo tanto de \$335.16. Incluye el servicio Claro video sin costo (se vende a \$99 de manera individual).

Para calcular los costos del servicio como OMV hay que estimar cuál será el consumo promedio de datos de los clientes de manera agregada o para varios perfiles de clientes (bajo consumo, medio consumo, alto consumo). Utilicemos un único perfil promedio para

⁷⁰ Nota: Las condiciones de la última oferta de referencia de OMV recién publicada en diciembre de 2018 añaden algo más de flexibilidad para los OMVs, estableciendo un mecanismo basado en una bolsa genérica que mezcla voz, SMS y datos y unos rangos para distintos tamaños de la citada bolsa y de cargo mensual mínimo para estar en cada rango. Aunque es parcialmente una mejora respecto a las condiciones que han estado vigentes hasta enero de 2019, siguen faltando esquemas adicionales que se puedan ajustar a las necesidades de los OMVs. En el capítulo donde presentamos nuestra propuesta detallaremos los esquemas que podrían ser necesarios.

⁷¹ NKom. Julio 2016. Decision on designating undertakings with significant market power and imposing specific obligations in the market for access and call origination on public mobile telephone networks. Página 13: **“Price discrimination can also be expressed by price structure. A vertically integrated operator, who is not restricted by an internal access agreement, will have incentives to offer a price structure externally which restricts or has exclusionary effects. Price structure might therefore also result in unequal conditions for competition.”**

mayor simplicidad. Decir en este punto que la falta de información de los OMVs de dónde está el umbral de uso para que el servicio sea rentable y ante la incertidumbre del uso promedio que le darán los clientes al servicio, información que un OMV desconoce a priori y sólo el AEP puede conocer y con certeza utiliza en su estrategia comercial y de establecimiento del precio final, el OMV ante el riesgo al que se expone probablemente tome la decisión acertada de no entrar y replicar el servicio.

Para las estimaciones de uso promedio al mes, consideraremos las siguientes referencias internacionales:

- Estudio llevado a cabo en Chile que indica un consumo medio de datos en ubicación fija de 45GB al mes⁷²
- Estudio de Ofcom en el Reino Unido que indica que una familia promedio utiliza 190 GB al mes⁷³

Llevando a cabo una estimación conservadora, podemos tomar el dato de 30GB al mes de uso promedio para los clientes suscritos al servicio. Ello supondría sólo un 30% del valor máximo que pueden descargar a máxima velocidad.

Con las tarifas que había vigentes en el momento del lanzamiento del servicio (Octubre 2018) la tarifa de datos OMV es de \$0.10 por 1 MB.

Por lo tanto, únicamente los costos de red a partir del servicio de OMV para un uso promedio de 30GB (30.000 MB) sería de \$3,000 al mes. A ello habría que añadir los costos del servicio de Claro Video, el router inalámbrico y los costos comerciales, que no serían los del propio AEP sino los que tendría un OMV (enfoque SEO de la obligación de replicabilidad económica), que serían superiores a los del AEP.

Es evidente que no sería ni siquiera necesario calcular estos costos comerciales (ni los de Claro Video ni los del router) para observar que los costos para un OMV de proveer el servicio bajo unos supuestos de consumo razonables y conservadores son muy superiores a la tarifa que cobra el AEP a sus clientes.

Para que el servicio pudiera ser replicable económicamente, el uso de datos promedio no debería ser superior a 2 o 3 GB al mes, dependiendo del resto de costos comerciales, del equipo, etc. Evidentemente ese volumen de consumo no es compatible

⁷² Artículo ADSLZone. Marzo de 2016. <https://www.adslzone.net/2016/03/07/como-saber-cuantos-gigas-has-gastado-con-tu-adsl-o-fibra-optica-cada-mes/> "En Chile se identifican tres grupos de clientes según su consumo de gigas mensuales: Las familias con bajo consumo descargan un promedio de 20GB utilizando su conexión para leer noticias, realizar trámites con los bancos, chatear, enviar y recibir correos y utilizar las redes sociales. Suponen el 20% de la base de clientes. **Las familias con un consumo medio descargan 45GB al mes** utilizando varios dispositivos conectados a la red WiFi, transferencia de archivos, compartir fotos, música, juegos en línea y streaming en HD. **Representan el 70% de los clientes.** El tercer grupo es el de las familias con algo consumo de 120GB al mes por conectar hasta 16 dispositivos en red WiFi, hacer streaming en HD, streaming de audio, servicios de hogar inteligente, descarga de películas y música. Son el 10% de los clientes los que se encuadran en este segmento."

⁷³ Ofcom: Average family uses 190GB a month. <https://broadbanddeals.co.uk/news/ofcom-average-family-uses-190gb-month/>

con un servicio inalámbrico fijo, sería más bien el promedio de consumo de un servicio genuinamente móvil y para clientes de bajo consumo, según cataloga el propio Instituto en sus informes para un consumo promedio de menos de 3GB⁷⁴, y creemos que es evidente que no es lo que están usando en promedio los clientes del AEP, que como servicio fijo que es, estarán haciendo un uso intensivo de datos hasta casi agotar la franquicia o incluso superarla y, en promedio, muy fácilmente superará el valor que hemos utilizado de 30GB en nuestro ejemplo.

Esto muestra tanto la evidente y desproporcionada falta de replicabilidad económica a partir del precio unitario por uso de la oferta de referencia de OMV como la necesidad de establecer modelos de pago adicionales a los de pago por uso. En el primer caso, sin lugar a dudas sería necesario establecer una tarifa unitaria específica para un servicio fijo inalámbrico y que permitiera la replicabilidad económica de los planes de internet fijo inalámbrico del AEP. Y en el segundo caso respecto a modelos adicionales, sería necesario establecer modelos de pago por capacidad, por ejemplo, que pudieran permitir la replicabilidad de este tipo de planes.

Si el Instituto hubiera incorporado dentro de las medidas de preponderancia el mandato del artículo 267 de la LFTyR respecto a la aprobación de los planes y tarifas del AEP basada en criterios de replicabilidad, llevando a cabo algún tipo de criterio económico para aprobar un nuevo servicio, dadas las evidentes muestras de falta de replicabilidad económica de “Internet en tu casa”, el Instituto podría haber detectado muy fácilmente esta falta de replicabilidad evidente y haber rechazado esta oferta o haber pedido adecuar expresamente o bien las condiciones de uso o ajustar en aquel momento las tarifas mayoristas del servicio de OMV.

No es el propósito de este documento identificar todos los posibles incumplimientos o barreras existentes pero los casos concretos expuestos creemos que muestran claramente las barreras a la entrada y a la competencia efectiva que enfrentan los OMVs, los existentes en el mercado o los potenciales OMVs que pueden tener interés en la entrada al mercado pero pueden analizar estas condiciones y desistir de su entrada al mercado.

También creemos que muestra que, aunque la obligación de replicabilidad (tanto técnica como económica) han estado en vigor en este periodo, su falta de cumplimiento efectivo quedaría fuera de toda duda.

De hecho, cuando el Instituto aprobó la metodología para la prueba de replicabilidad económica indicó que en el primer trimestre de 2018 llevaría a cabo un ejercicio de calibración pero que en los siguientes trimestres la prueba se ejecutaría con información real y dependiendo de los resultados, con las consecuencias que marcan las medidas de

⁷⁴ IFT 2018. REPORTE DE EVOLUCIÓN DE PLANES Y TARIFAS DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES MÓVILES 2017-2018. Página 23. Consumo bajo hasta 3GB.

preponderancia (ajuste de las tarifas mayoristas y/o minoristas). Indicaba también que esta información estaría disponible en la Web del Instituto.

A fecha de la presente consulta pública no hemos encontrado el resultado de ninguna prueba de replicabilidad económica. En este tiempo y ya vencido el periodo bienal de las medidas de preponderancia, no hemos podido constatar que el Instituto ha podido llevar a cabo una primera prueba completa de la replicabilidad económica de las tarifas del AEP. En fecha muy reciente, finales de marzo de 2019, el Instituto ha enlazado una serie de modelos Excel en su Web pero la información enlazada no demuestra que el Instituto haya realizado dichas pruebas de replicabilidad económica ni muestra que el AEP haya pasado estas pruebas o no. Incluye unos modelos Excel que están anonimizados, mismos que ya publicó en Septiembre de 2017, algo que podemos llegar a entender, pero que no son prueba de que se haya hecho la prueba y que el análisis de replicabilidad haya llegado a detectar algo o no y el Instituto haya tomado alguna medida o no.

Con todo **y de haber podido llevar a cabo la prueba de replicabilidad económica**, como en su día expusimos en la consulta pública al respecto⁷⁵, **la prueba de replicabilidad económica finalmente aprobada tiene carencias relevantes para identificar falta de replicabilidad económica y limitar las prácticas del AEP.**

De marea resumida, pues ya expusimos las limitaciones de manera detallada en nuestra respuesta a la consulta pública de replicabilidad económica, **la metodología de replicabilidad económica aprobada para el mercado de servicios móviles no sería efectiva por los siguientes hechos:**

- Es una metodología de análisis únicamente ex post, por lo que puede dejar pasar ofertas y tarifas que no son replicables económicamente bajo supuestos razonables, desplazando a la competencia desde el primer momento.
- Existe una primera prueba de replicabilidad económica móvil agregada que sólo distingue entre los segmentos prepago y pospago. Es difícil que se dé una falta de replicabilidad económica a nivel tan agregado pues incluye todos los planes, ofertas, descuentos, etc. del AEP. De darse, de hecho, sería una falla anticompetitiva a nivel del mercado. El uso de una prueba de replicabilidad a nivel tan agregado permite al AEP lanzar ofertas comerciales particularmente agresivas, e irreplicables económicamente, en segmentos específicos del mercado con el objeto de desplazar del mercado las ofertas comerciales de sus rivales. Estas ofertas comerciales, cuya agresividad implica probablemente pérdidas financieras para el AEP, no pueden ser identificadas como ofertas anticompetitivas cuando se emplea una prueba de replicabilidad tan agregada.

⁷⁵ Respuesta de Telefónica México a la Consulta Pública sobre metodología para el análisis de replicabilidad económica aplicable a los servicios del Agente Económico Preponderante (AEP). Julio de 2017.

- La metodología también contempla un análisis de replicabilidad económica para las ofertas emblemáticas, las seis ofertas principales del AEP que congregan el mayor número de suscriptores y que representan el mayor volumen de ingresos. Ello implica que, de hipotéticamente detectarse una falta de replicabilidad en una de ellas, sólo se produciría esta detección cuando la oferta tuviera un número de clientes muy relevantes (para entrar así en el rango de emblemática) y su efecto en el mercado y en desplazar a los competidores estuviera más que consolidado. Y esto sería notablemente posterior a los tres meses de ventana de la prueba de replicabilidad, pues una nueva oferta lanzada en el mercado por el AEP llevaría un tiempo en alcanzar el volumen necesario para ser emblemática.
- A pesar de este análisis por ofertas emblemáticas, multitud de aspectos y variaciones de estas ofertas quedan agregados en el análisis de replicabilidad por lo que no se pueden detectar componentes particulares que estén haciendo no replicable económicamente una de estas ofertas emblemáticas (por ejemplo ciertas promociones particulares a determinados clientes o clientes que finalizan sus permanencias, subvenciones relevantes a ciertos terminales incluidos en estas ofertas, etc.) que pueden quedar diluidos dentro del conjunto de variaciones de una determinada oferta. En la práctica internacional y como se ha visto para España, el mayor nivel de agregación de las tarifas se corresponde a estadios de mayor nivel de competencia, mientras que la desagregación producto a producto se impone en los casos más graves de falta de competencia, tal y como ocurriría en México (en España se ha ido pasando de un análisis de replicabilidad económica estricto de oferta por oferta a uno más agregado posteriormente).
- Bajo los puntos anteriores e incluso suponiendo que se pasara la prueba de replicabilidad económica móvil, tanto general como de las ofertas emblemáticas, ello obligaría al OMV a replicar o bien de manera general todo el mix de ofertas y promociones del AEP, algo que por su escala o especialización en nichos no parece razonable, o bien replicar exactamente las ofertas emblemáticas del AEP (todas o un subconjunto de ellas) con el mismo perfil de clientes y uso de los servicios que las del AEP para poder competir eficazmente en el mercado y contra el AEP. Dado tanto la falta de información que tiene el OMV para saber cuál es el perfil de uso que hace las ofertas rentables así como el tiempo necesario, en el mejor de los casos, para que una oferta emblemática del AEP se detecte que no es replicable, puede desincentivar fuertemente al OMV a llevar a cabo esta estrategia de replicar exactamente las ofertas del AEP. Y, con mayor razón, a lanzar ofertas innovadoras que no replican las emblemáticas del AEP por la aún mayor incertidumbre de su replicabilidad económica, que ni siquiera será analizada.

En conjunto, tanto por las evidencias de falta de replicabilidad como por la ausencia de mecanismos efectivos para forzar su cumplimiento, hasta la fecha, la obligación

de replicabilidad tanto técnica como económica no habría sido efectiva para imponer al AEP ningún tipo de limitación ni control a sus potenciales prácticas anticompetitivas, desincentivando la entrada efectiva de los OMVs al mercado o la expansión de los ya existente en él.

Y a modo de conclusión para el servicio mayorista OMV del AEP y el propio mercado de OMV en México, el mercado OMV en México apenas es relevante a pesar del interés de potenciales OMVs a entrar en el mercado como el interés de algunos de los operadores de red móvil no preponderantes en ofrecerlo. Las barreras a la entrada y expansión que pone el AEP creemos que son evidentes, tanto en el nivel de cumplimiento de sus obligaciones de acceso como en el nivel minorista de cumplimiento vía por ejemplo la replicabilidad económica o técnica. Durante un tiempo, no menos de 3-4 años, creemos que ha habido una denegación clara de acceso del servicio por parte del AEP mediante distintas tácticas dilatorias. Y una vez que existen operadores OMVs en la red del AEP con clientes y tráfico, las medidas de preponderancia al respecto hasta la fecha no han sido efectivas para limitar el comportamiento y barreras a la competencia del AEP que hayan permitido la expansión de los operadores OMV o la entrada de nuevos operadores. El comportamiento en el ámbito minorista del AEP y sus distintas estrategias de captación y retención, que veremos también más adelante, también repercuten en la dificultad que tienen otros OMVs que no usan la red del AEP en competir de manera eficaz en el mercado.

4.1.2 Servicio de Usuario Visitante

El servicio de Usuario Visitante es un servicio mayorista regulado y una obligación asimétrica hacia el AEP para que los operadores de red no preponderantes puedan utilizar la red del AEP en aquellas zonas donde carecen de cobertura propia.

Telefónica es uno de los usuarios del servicio de Usuario Visitante del AEP por lo que podemos mostrar tanto la visión y efectividad general de las medidas de preponderancia correspondientes al servicio de Usuario Visitante como nuestra experiencia particular respecto al uso del servicio y las barreras y limitaciones a la extensión de su uso que hemos encontrado hasta la fecha.

El servicio de Usuario Visitante (roaming nacional como se conoce habitualmente) como obligación regulatoria se encuentra comúnmente en la práctica internacional tanto como consecuencia de una situación de dominancia, como es el caso que se ha comentado anteriormente en Noruega, o como consecuencia de remedios aplicados cuando ha habido concentraciones (fusiones) en determinados mercados que ponían en compromiso la competencia de dichos mercados, como sería el caso en Alemania, Italia y Austria.

Se considera que es una obligación necesaria para que operadores de red alternativos puedan competir eficazmente en el mercado mientras desarrollan sus infraestructuras propias o para compartir infraestructura en zonas de baja densidad poblacional. Ya sea por ser consecuencia de un poder de mercado o, de manera relacionada, como consecuencia de una fusión de operadores, la distinta tenencia de espectro en cantidad y calidad, distinta cobertura de los operadores, distinta capacidad de sus redes y los altos costos de cambio para los usuarios que perciben una distinta cobertura de las redes, son señalados por los reguladores como factores relevantes a la hora de establecer la obligación de roaming nacional.

Cabe mencionar que en muchos países los servicios de roaming nacional se dan de manera voluntaria entre empresas, pues ayuda a rentabilizar la infraestructura en zonas de baja densidad poblacional. En México, la obligación de roaming nacional ha ayudado a rentabilizar la infraestructura del preponderante, pues se ha comprobado que el tráfico que llevan los competidores es adicional y no sustituto del que tenía el preponderante.

La obligación de Usuario Visitante está en vigor en México desde 2014 aunque no es hasta la mitad de 2016 cuando se empieza a cursar tráfico de manera efectiva en la red del AEP, según información del Instituto.

La expansión al uso efectivo del servicio de Usuario Visitante según nuestra experiencia directa está limitada tanto por las barreras que establece el AEP como por el propio diseño de la obligación, que no ha considerado aspectos relevantes para que un servicio de estas características pueda resultar de interés y sirva para reducir las barreras a la competencia. Sin ser exhaustivos:

Existen barreras al uso efectivo del servicio relativas al tamaño de las zonas de cobertura, que no permiten la flexibilidad necesaria para las necesidades de los solicitantes.

Existe una limitación a un verdadero roaming nacional. La restricción a ofrecer el servicio (con las condiciones y amparo de la oferta de referencia) únicamente donde los CS no disponen de infraestructura o servicio para determinada tecnología móvil limita enormemente las posibilidades de utilizar el servicio. Los CS o bien se auto-limitan en sus solicitudes para evitar los solapes de cobertura o el AEP puede directamente rechazar una solicitud cuando puedan existir solapes parciales de cobertura propia del AEP y el CS, precisamente en las zonas de mayor interés del servicio para dar continuidad de cobertura entre zonas propias y zonas adyacentes a la red del operador solicitante.

Las tarifas mayoristas del servicio de Usuario Visitante no son replicables económicamente, al igual que ocurre con las de OMV. Sorprende que las medidas asimétricas hasta la fecha no hayan incorporado la obligación de replicabilidad económica para el servicio de Usuario Visitante. En la práctica internacional se incluyen todos los servicios mayoristas relevantes dentro de la prueba de

replicabilidad económica (por ejemplo en Noruega, donde es igual de exigente la prueba de replicabilidad económica con base al servicio OMV que con el servicio de roaming nacional) y, **además y específicamente en México, la LFTyR incluye una obligación que asegure la competencia efectiva a partir de unas tarifas del servicio mayorista que al menos, no sean superiores a la menor tarifa que el AEP aplique a sus clientes**⁷⁶. Cabe mencionar que las medidas asimétricas no permiten a los CS revender terminales del preponderante como sí lo hacen las medidas asimétricas a los OMVs.

El hecho de que el AEP no implementa mecanismos de traspaso para asegurar el traspaso del cliente a la red propia del CS en una hipotética situación de solape de cobertura tampoco ayuda a una extensión del servicio y explica también la auto-limitación señalada. Si ya de por sí las tarifas mayoristas no son replicables económicamente, el AEP aplicará tarifas aún mayores con condiciones fuera de la oferta de referencia en las zonas donde considera que no tiene la obligación de ofrecer el servicio.

Al menos para Telefónica, todos los aspectos mencionados justifican el establecimiento de una política de uso justo a sus clientes usuarios del servicio mediante la que se podrá suspender el servicio a los clientes que estén más de 60 días sin conectarse a la red propia de Telefónica, generando una clara desventaja competitiva.

Dice textualmente la cláusula para los clientes de Movistar que utilizan el servicio de Usuario Visitante:

“Política de Uso Justo en Cobertura Extendida o Movistar Extend.

Toda vez que el servicio de Cobertura Extendida busca dar servicio fuera de las áreas de cobertura garantizada Movistar y su principal fin es el de mejorar la experiencia del Cliente por medio de la ampliación de su cobertura, se aplica una política de uso justo para garantizar el uso razonable y evitar el uso de forma permanente de los servicios de Voz, SMS y/o datos estando en Cobertura Extendida.

En este sentido, Movistar podrá suspender el uso del servicio de Cobertura Extendida a cualquier Cliente que durante 60 días naturales continuos utilice sus servicios de voz, transmisión de datos y SMS exclusivamente en la red de Cobertura Extendida, sin haber realizado conexión alguna en la red de Cobertura Garantizada Movistar en el mismo periodo. Esta suspensión en ningún caso se podrá considerar como una modificación a las condiciones del servicio contratado por el Cliente.⁷⁷ (énfasis añadido)

El motivo es la anterior falta de replicabilidad económica. Telefónica, y cualquier CS que utilice el servicio, **no podría competir eficazmente y replicar las tarifas minoristas**

⁷⁶ LFTyR. DOF Julio 2014. Artículo 120: “A tal efecto, el Instituto determinará las tarifas con base en un modelo de costos que propicie competencia efectiva y considere las mejores prácticas internacionales y la participación de los concesionarios en el mercado. **Dichas tarifas en ningún caso podrán ser superiores a la menor tarifa que dicho agente registre, ofrezca, aplique o cobre a cualquiera de sus clientes a fin de fomentar la competencia efectiva en el sector de las telecomunicaciones.**”

⁷⁷https://www.movistar.com.mx/documents/10184/45445179/Terminos_y_Condiciones_Cobertura_Extendida.pdf/a0e25359-9bed-4243-aa7f-4b07cf8e51b5

del AEP mediante el uso permanente del servicio de Usuario Visitante por parte de sus clientes. Ello también es el motivo de que **Telefónica no lleve a cabo campañas de captación de clientes en zonas sin cobertura propia, ya que implicaría captar clientes que la mayor parte o la totalidad del tiempo estarían con cobertura del servicio de Usuario Visitante**, lo que ya hemos indicado que **no permitiría la replicabilidad de las tarifas del AEP**.

No vamos a repetir el ejercicio de replicabilidad económica detallado como hemos visto para OMV con las tarifas de UV pues son del orden de las de OMV o incluso superiores, pues se paga por minuto entrante y por minuto saliente y **volvería a resultar evidente la falta de replicabilidad económica**, pero sí **podemos incluir el ejercicio sencillo** de comprobar las tarifas de UV y compararlas con el precio promedio de voz que el AEP señalaba en 2017 de 8 centavos al minuto, lo que como mínimo y aunque la obligación de replicabilidad actual no esté considerando el servicio de Usuario Visitante, **incumpliría claramente la LFTyR en su artículo 120 respecto a igualdad de tarifas minoristas y mayoristas**⁷⁸.

Considerando que para voz las tarifas finales de **minuto de voz** del AEP se sitúan por **debajo de 8 centavos de peso**⁷⁹, que este valor promedio incluye tanto originación (en red del AEP) como terminación en red del AEP (llamadas on-net) o, en menor proporción, en redes de otros operadores fijos, móviles o internacionales (llamadas off-net), sustrayendo el IVA para hacerlo comparable a las tarifas sin IVA del servicio de Usuario Mayorista y considerando que la tarifa de servicio mayorista de Usuario Visitante es tanto para llamada entrante como el mismo valor para llamada saliente, nos lleva a que la tarifa de voz de Usuario Visitante, para llamadas entrantes y salientes, **debería de estar por debajo de los 3 centavos de peso (para llamada entrante y para llamada saliente) para cumplir con el mandato del artículo 120** de la LFTyR. Las tarifas vigentes en la actualidad de Usuario Visitante por minuto de voz entrante y por minuto de voz saliente se sitúan en 8.9 centavos de peso (Oferta de Referencia de 2019). El mejor escenario de móvil a móvil en cuanto a costos de la llamada es en el que el cliente en zona de Usuario Visitante realiza una llamada a un cliente del AEP. El costo por lo tanto para el CS de un minuto de voz en tal caso será la tarifa del servicio en originación (8.9 centavos por minuto) más el cargo de terminación en la red móvil del AEP (2.8 centavos por minuto), haciendo un total de 11.7 centavos de peso por minuto de voz. Este valor queda lejos de los 8 centavos de peso, que sería al menos el valor al que tendría que igualarse según el artículo

⁷⁸ Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión. Artículo 120. Diario Oficial de la Federación. Julio 2014. Artículo 120: ***“El Instituto regulará los términos, condiciones y tarifas de los servicios de usuario visitante que deberá prestar el agente económico preponderante en el sector de las telecomunicaciones o los agentes económicos con poder sustancial, a los demás concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones. A tal efecto, el Instituto determinará las tarifas con base en un modelo de costos que propicie competencia efectiva y considere las mejores prácticas internacionales y la participación de los concesionarios en el mercado. Dichas tarifas en ningún caso podrán ser superiores a la menor tarifa que dicho agente registre, ofrezca, aplique o cobre a cualquiera de sus clientes a fin de fomentar la competencia efectiva en el sector de las telecomunicaciones.”*** (el énfasis es nuestro)

⁷⁹ Diario El Milenio. Julio 2017: “La empresa, propiedad de Carlos Slim, indicó que se debe dar a conocer que el precio promedio por minuto de voz en el mercado móvil es menor a 8 centavos” <http://www.milenio.com/negocios/america-movil-niega-tarifa-cero-afecte-consumidores>

120 de la LFTyR. **Si se aplicara un criterio de replicabilidad económica, que tendría que sustraer costos comerciales, adecuar la escala y eficiencia del operador, etc., la comparación quedaría aún en peor lugar.**

Un análisis análogo podría llevarse a cabo para los servicios de SMS y datos.

Concretamente en Noruega, no sólo el servicio de Usuario Visitante está incluido en la prueba de replicabilidad económica sino que **las tarifas mayoristas del servicio son fijadas precisamente por este mecanismo de replicabilidad económica**, como garantía de que los operadores usuarios del servicio podrán en todo momento replicar las ofertas minoristas del operador incumbente.

La falta a su vez de un esquema de pago por capacidad, complementario a un pago por uso, también **dificulta enormemente un uso relevante del servicio y la posibilidad de poder replicar económicamente las tarifas del AEP**. Como se indicó en el capítulo anterior, **la falta de esquemas de uso y pago adecuados y ajustados a las necesidades de los operadores solicitantes son una forma de discriminación de precios**, tal y como indicaba el regulador noruego Nkom⁸⁰. Como propondremos más adelante, **un esquema de uso y pago por capacidad, complementario al de pago por uso, es fundamental para un uso efectivo del servicio**. Un esquema así tendría beneficios tanto para el AEP como para los CS. El AEP tendría garantizados unos ingresos y un retorno a sus inversiones y los CS tendrían incentivos para ampliar el uso del servicio y reducir así los costos unitarios.

Todos estos factores resultan finalmente en que de facto los concesionarios solicitantes llevan a cabo un uso restringido del servicio mayorista y apenas cumple su cometido de reducir las barreras a la competencia y a la entrada y expansión de los operadores. Los costos de cambio de los clientes por la percepción que puedan tener de la distinta cobertura entre las redes es otra de las barreras existentes, algo que es señalado en la práctica internacional como ya se ha comentado en el caso de Noruega. Pero, evidentemente, **con las restricciones al uso del servicio, difícilmente se pueden reducir estos costos de cambio de los clientes del AEP**. En palabras del AEP, los clientes “preferirán” ya que las condiciones del servicio mayorista de Usuario Visitante, que podría igualar esta preferencia de los clientes, no permiten su uso efectivo.

La siguiente gráfica muestra el uso del servicio mayorista de Usuario Visitante como porcentaje sobre el total del tráfico cursado por la red del AEP y se compara con el caso de Noruega.

⁸⁰ Nkom. Julio de 2016. Decision on designating undertakings with significant market power and imposing specific obligations in the market for access and call origination on public mobile telephone networks. Página 13, párrafo 40: **“La discriminación de precios también puede expresarse por la estructura de precios. Un operador integrado verticalmente, que no está restringido por un acuerdo de acceso interno, tendrá incentivos para ofrecer una estructura de precios externa que restrinja o tenga efectos de exclusión. Por lo tanto, la estructura de precios también podría dar lugar a condiciones desiguales para la competencia”** (traducción del inglés y énfasis añadido)

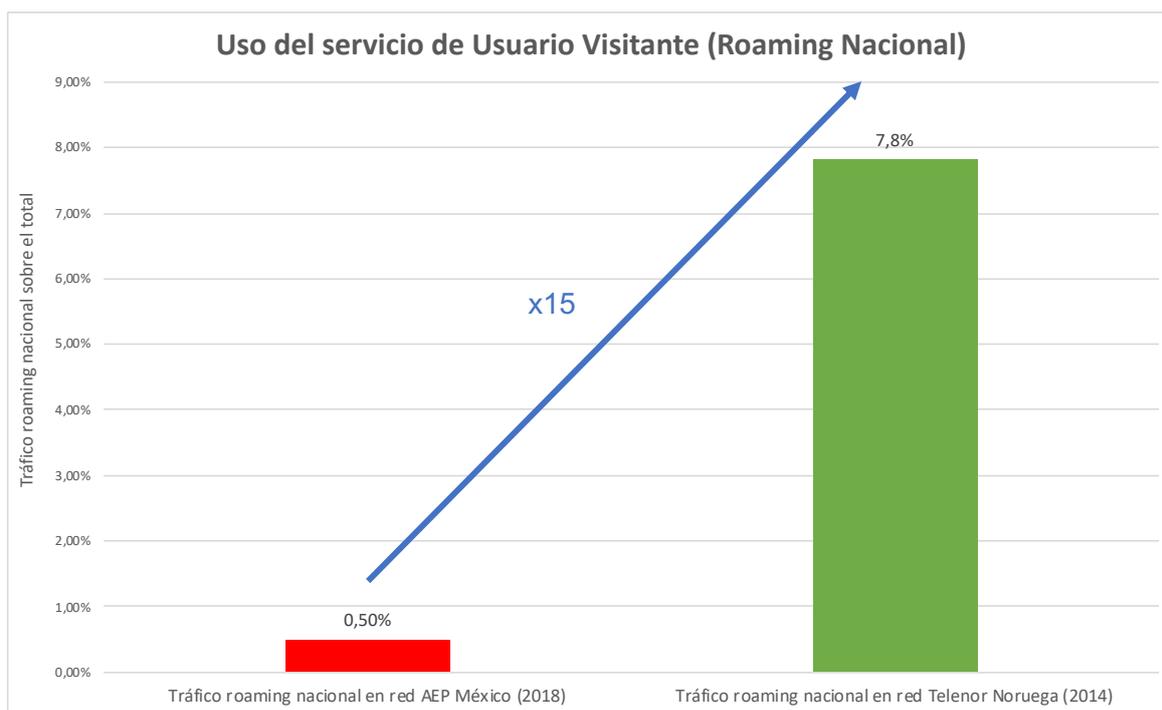


Ilustración 40: Uso del servicio Usuario Visitante (roaming nacional) en México en 2018 y en Noruega en 2014 medido como tráfico de voz cursado de roaming frente al total de la red del operador oferente [Fuente: Elaboración propia a partir de información de tráfico de UV del IFT y de tráfico de roaming nacional sobre la red de Telenor en Noruega]

Se observa como en Noruega y a pesar de los problemas de competencia señalados por el regulador noruego, **en 2014 Telenor cursaba sobre su red un tráfico de roaming nacional equivalente al 7.8% del total del tráfico que cursaba en sus redes. No hay muchos casos adicionales con los que poder comparar pero también podemos señalar que en varios casos desde el ámbito de la competencia en la Unión Europea y ante fusiones de operadores móviles que han reducido el número de operadores e incrementado así la concentración del mercado, las autoridades de competencia han impuesto obligaciones de roaming nacional que suponían ceder hasta un 30% de la capacidad de la red del operador fusionado (por ejemplo en Irlanda, Austria, Italia y Alemania). A cierre de 2018 en México la red del AEP sobre el total del tráfico cursado en su red, el tráfico de Usuario Visitante apenas llega al 0.5% del tráfico.**

En los casos señalados de obligación impuesta como consecuencia de una fusión entre operadores y reducción en el número de participantes (Irlanda, Italia, Austria y Alemania) de hecho se ha establecido en lugar de un pago por uso del servicio un esquema de pago por capacidad de la red usada, lo que lógicamente incentiva el uso del servicio. En estos casos la Comisión Europea ha impuesto a la entidad fusionada ofrecer hasta un 30% de su capacidad de red en la modalidad de roaming nacional, obligando así tanto a disponer de una capacidad de red relevante para los competidores como obligando a un esquema por capacidad.

Se **manifestaría el principal problema existente en el mercado móvil y en el sector de telecomunicaciones en general respecto a los servicios mayoristas regulados. Se firman**

convenios con el AEP y los concesionarios solicitantes utilizan el servicio pero las diversas barreras existentes al uso del servicio llevan finalmente a que no se haga un uso efectivo del mismo, con lo que la obligación puede llegar a cumplirse formalmente pero no de manera efectiva. Como en el caso del servicio de OMV, es el verdadero uso del servicio (y su comparación con experiencias internacionales) y no únicamente el número de solicitantes que han suscrito el convenio, lo que mide realmente la efectividad tanto del servicio como de las obligaciones y medidas asimétricas asociadas. De hecho, el AEP ha llegado a defender que cumple con las obligaciones y medidas de preponderancia (por ejemplo en el documento público del Instituto de revisión de las medidas de preponderancia 2017⁸¹) precisamente indicando la firma del convenio de Usuario Visitante con Telefónica lo que, como venimos señalando, no puede ser prueba de cumplir con las obligaciones y que no existan barreras a su uso efectivo.

Sin ninguna duda y **si no fuera por los problemas identificados**, al menos **desde Telefónica llevaríamos a cabo un uso mucho más intenso del servicio**. No es el caso por todos los problemas señalados. Adicionalmente, **la limitación temporal de uso del servicio a cinco años⁸² tampoco propicia que los operadores solicitantes apuesten de manera efectiva por su uso**. Es un **tiempo demasiado reducido que condiciona**, junto con las anteriores barreras, **una estrategia de apalancamiento basada en el servicio mayorista**. En un círculo vicioso de potencial uso del servicio, las distintas barreras para su uso efectivo hacen que apenas se esté utilizando y la perspectiva del tiempo limitado de la obligación determinan que, en un momento dado dentro de ese periodo de cinco años, el operador solicitante considere el riesgo de un mayor uso del servicio, lo que desincentiva el uso del servicio cerrando este círculo.

En la **experiencia internacional, las obligaciones de *roaming nacional* que tienen una limitación temporal son consecuencia de procedimientos de licitación de espectro o de compromisos derivados de fusiones entre operadores**. Pero en México (y en Noruega) **es una obligación derivada de un fallo de competencia**, que por lo tanto **debería mantenerse hasta que desapareciera dicho fallo**, sin establecer una vigencia temporal a priori, como ocurre al menos en Noruega y en Nueva Zelanda.

Esta **limitación a cinco años** también puede provenir del compromiso que suele aparecer entre una obligación de acceso a *roaming nacional* y la inversión en redes alternativas pero, **como señalaba el regulador noruego**, cuando las condiciones de mercado son como las que existen en Noruega y, añadimos, las que existen en México, no sólo **la obligación de acceso a roaming nacional traerá mayores beneficios en la forma de una mayor competencia que los posibles costos asociados sino que incluso fomentaría el desarrollo de infraestructuras propias por parte de los operadores no**

⁸¹ IFT marzo 2017. VERSIÓN PÚBLICA DEL ACUERDO P/IFT/EXT/270217/119

⁸² Anexo 1. TRANSITORIAS DE LA REVISIÓN RESOLUCIÓN P/IFT/EXT/270217/119: "**DÉCIMA.- El Agente Económico Preponderante deberá prestar el Servicio Mayorista de Usuario Visitante hasta por cinco (5) años, contados a partir de la firma del convenio respectivo con el Concesionario Solicitante.**"

dominantes al tener una cierta predictibilidad, lo que supondría mayores inversiones, no menos. De hecho y como ya hemos señalado anteriormente, en el mercado móvil las inversiones de los operadores no preponderantes podrían estar comprometidas en el largo plazo, de continuar la preponderancia en el mercado.

Aunado a lo anterior, esta limitación va en contra de las obligaciones de compartición de infraestructura definidas en la LFTyR y mejores prácticas internacionales. En dado caso, habría que ligar la duración de la medida a la disminución de la preponderancia en el mercado.

En nuestra respuesta a la consulta pública de la oferta de referencia de Usuario Visitante para 2019 publicada en agosto de 2018⁸³ ofrecimos una respuesta detallada y extensa de los principales problemas para el uso efectivo del servicio. Remitimos a este documento para un análisis detallado de estos problemas y la justificación y argumentos que ofrecimos. Incluimos a continuación un resumen de los problemas principales que identificamos:

- El servicio mayorista y las condiciones de la oferta de referencia no permiten una replicabilidad técnica de los servicios a los clientes finales del AEP. Como en el caso de OMV, el servicio de Internet en tu casa (servicio de conectividad fija inalámbrica) no está disponible. Además, no están incluidos dentro de la obligación los servicios de IoT y M2M, servicios que el AEP sí ofrecería a sus clientes. Además, y también como problema de replicabilidad técnica, el servicio mayorista y las condiciones de la oferta de referencia no permiten solicitar los servicios y tecnologías de manera desglosada.
- Los traslapes parciales de cobertura son inevitables en un sistema de radiocomunicación. Añadido a las limitaciones al tamaño de las zonas de servicio, donde el AEP ofrece por defecto zonas de cobertura de un gran tamaño sin la obligación de atender a las solicitudes de los concesionarios para reducir la zona, conllevan una notable falta de flexibilidad y adaptación del servicio a las necesidades de los concesionarios solicitantes. Por ejemplo, Telefónica estaría interesada en utilizar el servicio para ofrecer específicamente una cobertura continua en la red principal de carreteras, pero las limitaciones indicadas hacen que no sea posible (por ejemplo, por la existencia de zonas de cobertura que se traslapan con áreas urbanas donde el concesionario solicitante tiene infraestructura y por lo tanto quedan excluidas). En este punto es conveniente indicar que un principio básico de la regulación ex ante respecto a los servicios mayoristas regulados es que estos estén diseñados y tengan la granularidad máxima que permita a los operadores no preponderantes utilizar únicamente los componentes técnicos mínimos necesarios que necesitan para ofrecer su servicio minorista.

⁸³ Respuesta a la Consulta Pública sobre Propuesta de Oferta de Referencia para el Servicio Mayorista de Usuario Visitante
<http://www.ift.org.mx/sites/default/files/industria/temasrelevantes/consultaspublicas/documentos/comentariotelefonicaofertadereferenciausuariovisitante.pdf>

- Los CS únicamente pueden realizar solicitudes del servicio (altas, modificaciones, bajas) en dos únicas ventanas temporales al año (febrero y agosto del año en curso), lo que supone una limitación relevante y sin duda discriminatoria frente a la propia auto-provisión del AEP.
- Las tarifas del servicio mayorista no permiten replicar económicamente las ofertas del AEP salvo si los clientes del concesionario hacen un uso esporádico del servicio. El ejercicio para demostrarlo es equivalente al llevado a cabo en el apartado anterior para OMV. En este caso, además, el servicio de Usuario Visitante ha quedado excluido de la prueba de replicabilidad, a pesar de que la LFTyR incide en unas tarifas del servicio que permitan competir eficazmente y que al menos no sean superiores a la menor tarifa minorista que disfruten los clientes del AEP (artículo 120 de la LFTyR).
- Como en el caso de OMV, hay también una falta de flexibilidad en la estructura de las tarifas que permitan adaptarse a las necesidades de los concesionarios solicitantes. Sólo existe la modalidad de pago por uso con unos niveles para alcanzar descuentos por volumen que no son razonables.

Como se ha visto en la experiencia internacional, por ejemplo en Noruega, las condiciones de mercado, ya sea en el propio país o en países donde el servicio se ofrece en condiciones de mercado, debería establecer cuáles son las condiciones que el servicio regulado debe ofrecer.

Manifestamos que las grandes limitaciones de índole técnico del servicio, principalmente las restricciones al traslape de infraestructuras, pueden incluso estar condicionando futuros despliegues de red del CS que ya está utilizando el servicio mayorista para no entrar en conflicto con las condiciones sobre zonas donde ya está usando el servicio, lo que podría estar afectando a sus despliegues futuros, sus inversiones, etc.

Un posible contrapeso a estas barreras al uso del servicio de Usuario Visitante y los problemas derivados de no poseer una cobertura y despliegues equivalentes a la del AEP, que entre otros suponen unos altos costos de cambio de los clientes del AEP hacia los operadores no preponderantes, para poder competir eficazmente por parte de los operadores no preponderantes podría ser la Red Compartida. Pero esta red mayorista está lejos de ser una alternativa efectiva en la actualidad y en el medio plazo, y con riesgos de no alcanzar la viabilidad necesaria para su sostenibilidad en el largo plazo dados los problemas existentes en el mercado móvil motivados por la preponderancia del AEP que inhiben la entrada de nuevos operadores, con independencia de que usen o no los servicios mayoristas regulados del AEP, dadas las fallas de competencia a todos los niveles, mayoristas y minoristas. La cobertura de la Red Compartida en la actualidad está lejos de alcanzar la utilidad necesaria para ser una alternativa real a la red del AEP (aproximadamente un 33% de cobertura poblacional y en su mayor parte coincidente con los despliegues de los operadores no preponderantes) y no alcanzaría una cobertura relevante que pudiera complementar a la de los operadores no preponderantes no antes del año 2022. No nos consta que la Red

Compartida esté cursando apenas un tráfico relevante mayorista en la actualidad, lo que podría ser consecuencia de todos los problemas que estamos exponiendo e indicios preocupantes de la futura sostenibilidad de la Red Compartida de no mediar actuaciones relevantes en el mercado móvil por parte del Instituto.

En resumen, el escaso uso del servicio mayorista de Usuario Visitante no es por una falta de interés por parte de los solicitantes sino consecuencia de las barreras existentes al uso efectivo y extensión del servicio.

4.1.3 Servicio de infraestructura pasiva móvil (Telesites)

Consecuencia también de las medidas de preponderancia, el AEP está obligado a dar acceso a su infraestructura pasiva móvil.

El acceso a la infraestructura pasiva móvil, específicamente a los emplazamientos radio del AEP, que son propiedad de la filial Telesites, son potencialmente de gran interés para los operadores no preponderantes y una manera de reducir las barreras a la competencia en el mercado móvil donde la duplicidad de las infraestructuras en ciertas zonas pueda no ser económicamente viable.

El AEP a través de su filial Telesites posee la cobertura y emplazamientos más extensa en México, con más del 50% de los emplazamientos de telefonía móvil sobre el total. Señala la OCDE en su último informe sobre México la ventaja del AEP y las grandes dificultades y barreras que encuentran los operadores en desplegar la infraestructura⁸⁴.

A partir de nuestra experiencia en el uso del servicio de infraestructura pasiva móvil del AEP (Telesites) manifestamos que existen dos grandes barreras para su uso.

La primera y fundamental es de índole económica. Aunque el AEP y su empresa subsidiaria Telesites tienen la obligación de acceso, **no existe una tarifa regulada y calculada por el Instituto (no hay obligación de orientación a costos) y las tarifas del AEP están notablemente por encima de las del mercado.** En la mayor parte de las ocasiones **no será posible recurrir a operadores de infraestructura alternativos (como puede ser American Tower) por no tener la cobertura allí donde se requiere a pesar de sus mejores tarifas,** pues como se indica, **la red con mayor extensión y cobertura es la del AEP.** Es una **importante carencia** que la obligación de acceso contenida en las **medidas de preponderancia no haya incorporado una obligación de orientación a costos** y, por lo tanto, que el Instituto tuviera que elaborar un modelo de costos y determinar las tarifas en caso de desacuerdo. Es evidente que no se estaría

⁸⁴ OCDE 2017. Estudio de la OCDE sobre telecomunicaciones y radiodifusión en México 2017. Página 178: ***“Telesites, por ejemplo, tiene más del 50% de las torres celulares en México (IFT, ITAM y CEC, 2016). Por el contrario, las entidades que se esfuerzan por desplegar nueva infraestructura enfrentan tremendas barreras al despliegue.”***

cumpliendo la obligación del acceso vía unas **tarifas y precios que están fuera del mercado** y que por lo tanto **desincentivan su uso sólo para casos muy claros de negocio y de servicio para el operador solicitante**.

La gráfica siguiente muestra los precios de Telesites en relación con otras alternativas existentes en el mercado (precios referenciados a la alternativa más económica).

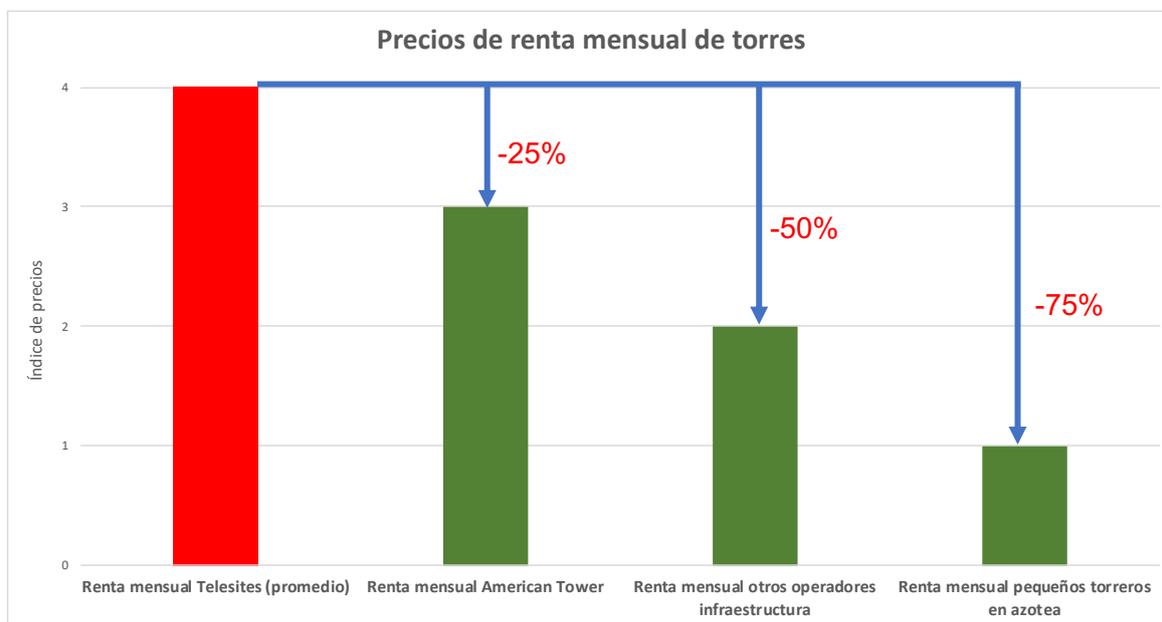


Ilustración 41: Precios de renta mensual de infraestructura pasiva móvil (torres) [Fuente: Elaboración propia a partir de información de Telefónica]

Creemos evidente que el no haber incluido una orientación a costos dentro de la obligación permite al AEP (Telesites) **imponer unos precios fuera del mercado**. El **establecer unas condiciones tanto de precios como de otro tipo fuera de las condiciones del mercado se considera en la práctica internacional una barrera a la competencia**, como indicaba por ejemplo el regulador noruego⁸⁵:

“Al evaluar si un término contractual es razonable y justo, el punto de partida para Nkom será si el término relevante puede verse como en línea con lo que se habría ofrecido en un mercado competitivo y si las limitaciones a los solicitantes de acceso pueden considerarse fundados en los intereses legítimos de Telenor, pero no van más allá de lo necesario para atender estos intereses legítimos y son proporcionales. Si una condición se usa ampliamente en la práctica comercial, esto, en opinión de Nkom,

⁸⁵ Nkom. Julio de 2016. Decision on designating undertakings with significant market power and imposing specific obligations in the market for access and call origination on public mobile telephone networks. Página 33, párrafo 174: ***“When assessing whether a contractual term is reasonable and fair, the starting point for Nkom will be whether the relevant term may be seen as in line with what would have been offered in a competitive market and whether limitations on the access seekers may be considered as founded in the legitimate interests of Telenor, but do not go further than necessary to attend to these legitimate interests and are proportionate. If a condition is widely used in commercial practice, this will in the view of Nkom raise the threshold for finding that the condition in this relation is in breach of the obligation of reasonable and fair conditions.”***

elevará el umbral para encontrar que la condición en esta relación no cumple con la obligación de condiciones razonables y justas”. (traducción del inglés y énfasis añadido)

La **infraestructura pasiva móvil del AEP (Telesites) es un activo esencial de difícil replicabilidad** y, por lo tanto, **el precio de este servicio mayorista regulado debería ser el mismo que Telesites le cobra al AEP**. Dado que el AEP puede elevar artificialmente este precio, pues Telesites es propiedad del AEP, **es necesario una orientación a costos para determinar el precio del servicio**.

La **segunda barrera que impone el AEP (Telesites) es de índole técnica**. El principal problema que está teniendo Telefónica con Telesites es en relación con la **provisión de energía eléctrica**. Esto es, mientras que **otros operadores de infraestructura** (como American Tower) **incluyen dentro de la renta mensual la provisión de energía, incluyendo los trámites para la contratación del medidor, Telesites no lo proporciona bajo el argumento de que esto no forma parte del servicio que proporciona**. De manera adicional, dado que los transformadores no forman parte del servicio mayorista de acceso a infraestructura pasiva que ofrece Telesites, **los transformadores que estén dentro del predio de Telesites se tienen que negociar con Telcel, dado que son de su propiedad y por algún motivo que no parece razonable no han sido asignados como activos de Telesites** y, por lo tanto, **quedaría fuera del servicio y de la obligación proporcionada por Telesites**. En ese sentido, **las negociaciones con Telcel para que se incluya el transformador se vuelven muy complicadas por lo que Telcel termina retrasando los trámites**. Por este motivo, **se ha llegado a retrasar hasta cuatro meses la puesta en marcha del servicio en un determinado emplazamiento**. Esto estaría ocurriendo en los sitios de media tensión, que son la mayoría. En los sitios de baja tensión se puede contratar de manera directa con CFE y no se presentan estos problemas (de nuevo vemos las diferencias entre las condiciones de mercado, como las que da la CFE, y las condiciones discriminatorias frente a su propia autoprovisión que ofrece el AEP), más allá de que no se estaría dando en condiciones de mercado, pues el resto de operadores de infraestructura lo incluyen y además la renta mensual ya lo incorpora, a diferencia del AEP que iría como un concepto de renta adicional al de la renta del espacio en el emplazamiento. Sería de nuestro interés contratar también a CFE los sitios de media tensión pero ello no es posible ya que CFE requiere una capacidad mínima para la contratación del transformador.

Todo ello estaría creando una barrera de índole técnica al uso efectivo del servicio y a que Telefónica (u otros operadores) pudieran plantearse una extensión del mismo con el AEP. Como indica la práctica internacional, **el servicio debería incluir dentro de la obligación todos los componentes técnicos necesarios para la puesta en marcha de este**, y ofrecerse al menos **en condiciones de mercado tanto a nivel económico como técnico**, algo que no está ocurriendo con el servicio de infraestructura pasiva del AEP móvil.

En efecto y de nuevo como en los casos anteriores, **el uso efectivo del servicio quedaría notablemente limitado por las restricciones y barreras al uso anteriores.**

Las gráficas siguientes muestran el uso relativo (como porcentaje) de la infraestructura de Telesites por parte de Telefónica y de otros operadores de infraestructura existentes en el mercado, como American Tower.

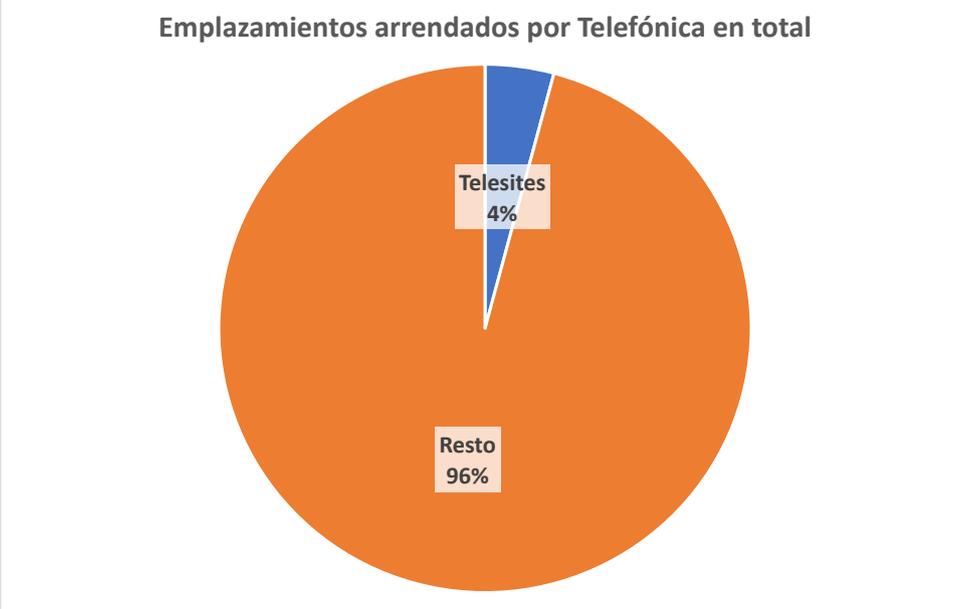


Ilustración 42: Emplazamientos arrendados por Telefónica a terceros en total [Fuente: Elaboración propia a partir de información de Telefónica]

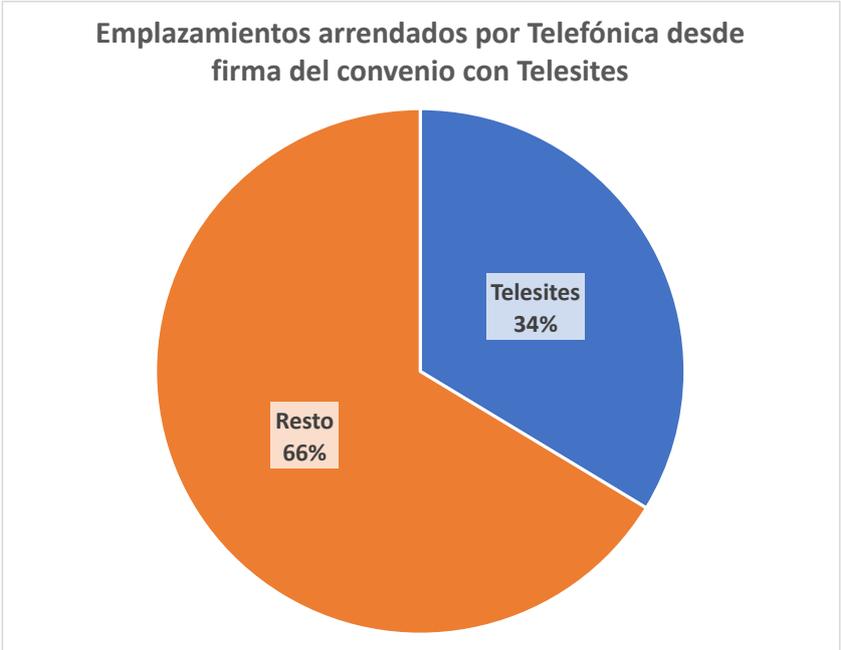


Ilustración 43: Emplazamientos arrendados por Telefónica a terceros desde que Telefónica firmó el convenio con Telesites [Fuente: Elaboración propia a partir de información de Telefónica]

Primero, es evidente que la mayor parte de la infraestructura arrendada por Telefónica a terceros es mayoritariamente de otros operadores que no son Telesites. La Ilustración 42 muestra algo evidente y es que hasta hace sólo 2 años no ha sido posible comenzar a utilizar la infraestructura de Telesites, además de que las condiciones de los operadores de infraestructura alternativos a Telesites ofrecen mejores condiciones. Únicamente el 4% de los emplazamientos arrendados de Telefónica serían con Telesites.

El AEP ha argumentado en el pasado⁸⁶ que el poco uso del servicio de Telesites se debía a que estaba recién iniciados las firmas de los convenios y que los contratos con operadores de infraestructura eran de larga duración. La realidad es que, tal y como ilustra la Ilustración 43, **desde la firma del convenio entre Telefónica y Telesites la mayoría de los emplazamientos nuevos contratados se sigue realizando con operadores de infraestructura que no son Telesites.** Desde hace 2 años, momento en el que Telefónica firmó el convenio con el AEP, **sólo el 34% de los nuevos emplazamientos arrendados son de Telesites.** Y ello es notable habida cuenta de que, como se ha señalado al principio, la red de Telesites es la más extensa, con mayor número de emplazamientos y cobertura y, por lo tanto, la más potencialmente demandada a priori por un operador que busque arrendar emplazamientos para sortear las dificultades del despliegue de infraestructura en México.

La falta de espacio en las torres es también una barrera de entrada. Aunque pueda haberse concluido que el 50% de las torres no disponen de espacios disponibles para un tercer operador⁸⁷, en condiciones de mercado y sin barreras a la competencia, el dueño de esa infraestructura tendría incentivos para ampliar la capacidad y espacios de las torres supuestamente sin disponibilidad de espacio y obtener así unos ingresos incrementales por su uso y arrendamiento a terceros.

Como indicaba el regulador noruego Nkom en su análisis de mercado, Telenor tiene la obligación de atender las solicitudes razonables para ampliar la capacidad de un sitio que ya no tuviera espacio disponible⁸⁸:

⁸⁶ IFT marzo 2017. VERSIÓN PÚBLICA DEL ACUERDO P/IFT/EXT/270217/119

⁸⁷ OCDE 2017. Estudio de la OCDE sobre telecomunicaciones y radiodifusión en México 2017. Página 178: "El IFT ha concluido, por ejemplo, que sólo la mitad de las torres de Telesites pueden soportar un segundo operador."

⁸⁸ Decision on designating undertakings with significant market power and imposing specific obligations in the market for access and call origination on public mobile telephone networks. Capacity expansions. Páginas 29 a 31. In Nkom's view, Section 4-4, paragraph four of the Electronic Communications Act authorises the Authority to order an undertaking with significant market power to accommodate requests for co-location in instances where this requires capacity expansions for infrastructure when, after an overall assessment, the request is considered reasonable [...] A request for co-location involving building or expanding capacity can be regarded as reasonable when other elements in the assessment are accorded more weight. The ministry supported this understanding in its appeal decision and stated that the provider has an obligation to make adjustments and facilitate other solutions when the request for co-location is reasonable, even if there is no space in existing infrastructure [...] When the alternative to co-location is such that the possibility of competing with Telenor is reduced, the fact that there is no available capacity could still indicate that capacity expansion is within what would be considered a reasonable request. Here the requesting provider may refer to both technical and financial reasons for the alternative to co-location not being able to be used

*“En opinión de Nkom, la Sección 4-4, párrafo cuatro de la Ley de Comunicaciones Electrónicas, autoriza a la Autoridad a **ordenar a una empresa con poder significativo de mercado atender las solicitudes de compartición en los casos en que se requiera expansiones de capacidad de la infraestructura si, después de una evaluación general, la solicitud se considera razonable [...] Una solicitud de compartición que implique construcción o expansión de capacidad puede considerarse razonable cuando se otorga mayor peso a otros elementos de la evaluación. El ministerio apoyó este entendimiento en su decisión de apelación y declaró que el proveedor tiene la obligación de hacer ajustes y facilitar otras soluciones cuando la solicitud de compartición sea razonable, incluso si no hay espacio en la infraestructura existente [...] Cuando otras alternativas a la compartición implica que se reduce la posibilidad de competir con Telenor, la expansión de la capacidad estaría dentro de lo que se consideraría una solicitud razonable aunque no hubiera capacidad disponible. En este caso, el proveedor solicitante puede justificarse en razones técnicas y financieras para evidenciar la no viabilidad de la alternativa propuesta a la compartición”** (traducción del inglés y énfasis añadido)*

Y en España, el operador incumbente está obligada en sus centrales a realizar los acondicionamientos necesarios para garantizar la disponibilidad de espacio para su coubicación.

Como puede observarse, la falta de espacio disponible puede ser un argumento para sortear una obligación. En el caso específico de espacios para torres, la experiencia internacional muestra que incluso en estos casos puede ser razonable atender estas solicitudes y llevar a cabo las adecuaciones necesarias.

Adicionalmente, **se debería imponer la obligación de que cualquier emplazamiento nuevo de Telesites estuviera preparado para alojar a más de un operador.**

Si no hubiera barreras al uso efectivo de la infraestructura de Telesites, ciertamente en total podrían ser todavía mayoría los emplazamientos arrendados a otros operadores pero no así los nuevos que se han contratado a partir de la firma del convenio. En una situación hipotética sin barreras al uso y contratación efectiva, la mayor parte de los nuevos emplazamientos de Telefónica habrían sido contratados a Telesites desde entonces.

En resumen, de nuevo podríamos constatar que, a pesar del cumplimiento formal de la obligación y la firma de convenios, el servicio no se está pudiendo utilizar de manera efectiva.

4.1.4 Servicio de enlaces dedicados

El servicio de enlaces dedicados locales, entre localidades e internacional es un servicio mayorista regulado dentro de las obligaciones del AEP de servicios fijos. **Es un servicio esencial no sólo para los operadores que compiten con el AEP en el mercado de servicios fijos sino también para los operadores móviles tanto para resolver sus necesidades de conectividad con clientes finales** (clientes empresariales, B2B, etc.) como para resolver **sus necesidades de conectividad de red para sus servicios finales** (red de agregación, transporte, etc.).

La obligación del acceso a precios regulados está incluida dentro de las medidas de preponderancia (Anexo 2 de las medidas de preponderancia) y una de las principales motivaciones es la consideración de la red del AEP fijo como un insumo esencial dado que no es factible que los competidores, ya sean del ámbito fijo o del móvil, puedan replicar una red con la extensión, capilaridad y capacidad que tiene la red del operador preponderante, buena parte de ella, al menos la infraestructura civil, construida en los años en los que la empresa ostentaba el monopolio de las comunicaciones fijas.

Al ser un servicio necesario para los operadores no preponderantes y, en muchas ocasiones, ser la única alternativa existente para disponer de conectividad entre dos puntos (ya sea a nivel local, provincial o nacional), en este caso y a diferencia de los servicios mayoristas anteriormente vistos, existiendo problemas a la competencia y barreras para el uso efectivo del servicio, no se podrán observar de una manera tan evidente una limitación en cuanto al volumen y demanda de los enlaces dedicados. Los operadores no preponderantes necesitarán los enlaces dedicados del AEP y, a pesar de que éste interponga barreras para su uso, finalmente los enlaces serán provistos. Se trataría de una situación de demanda inelástica parcial. Las barreras y condiciones de precios a su uso afectarían parcialmente a la demanda del servicio. Los problemas a la competencia serán de índole discriminatoria, tanto en las condiciones de provisión y uso como en relación a los precios comparado con las condiciones y precios que se daría a sí mismo el AEP.

Aunque no de una manera tan evidente como en los casos anteriores, sí podría mostrarse que el uso efectivo de los enlaces dedicados está restringido por las barreras existentes.

La gráfica siguiente muestra la evolución desde el segundo trimestre de 2017 de los enlaces agregados por tecnología TDM y por tecnología Ethernet.

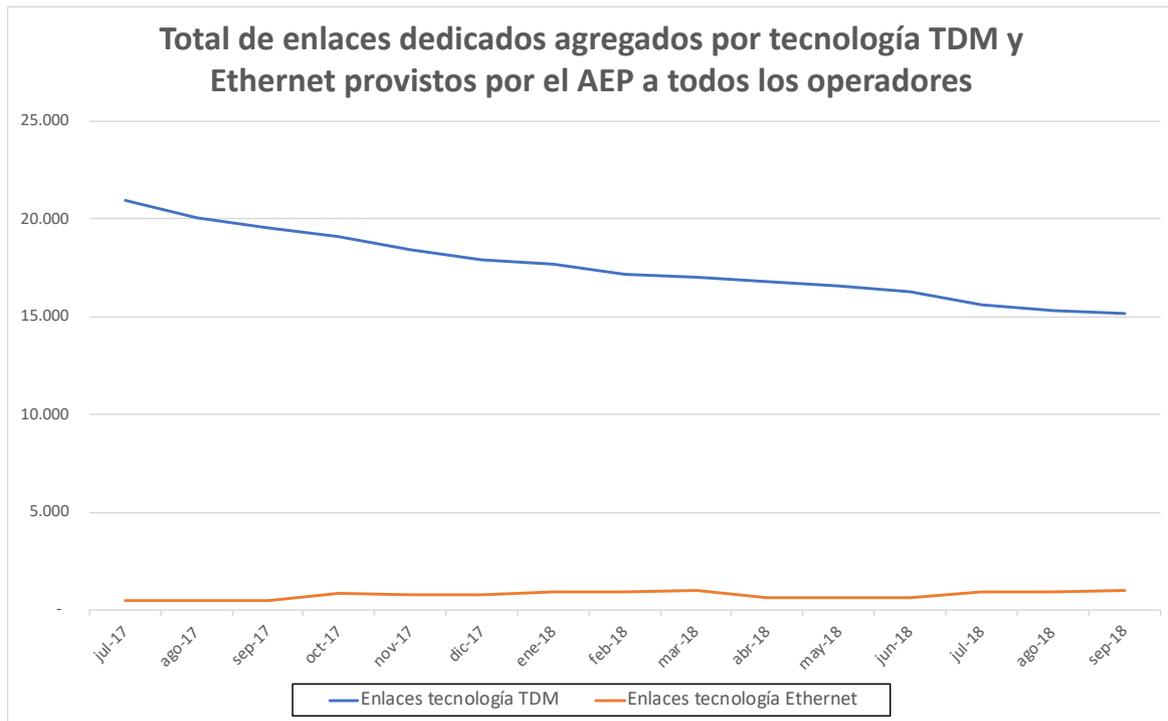


Ilustración 44: Enlaces dedicados totales provisto por el AEP por tecnología [Fuente: Elaboración propia a partir de información del IFT]

Puede destacarse la reducción lógica de la tecnología TDM, tecnología legada que está siendo sustituida por conectividad IP. Pero lo que sería relevante es que el número de enlaces dedicados no está creciendo y los enlaces con la tecnología TDM no están siendo reemplazados por enlaces con la tecnología Ethernet. Ciertamente los enlaces con tecnología Ethernet tienen una capacidad promedio superior a los enlaces de tecnología TDM pero ello únicamente resuelve los problemas de capacidad necesaria creciente, por ejemplo para conectar ubicaciones radio a la red troncal, cuyas necesidades de capacidad necesaria medida en Megabits por segundo no hacen sino crecer, pero no está resolviendo las necesidades de conectividad física pura punto a punto. A pesar de que la capacidad agregada medida en Mbps pueda haber aumentado, el número total decreciente de los enlaces dedicados punto a punto estaría mostrando que los operadores no preponderantes están utilizando soluciones alternativas para la conectividad punto a punto. Y ello fundamentalmente por las barreras al uso efectivo que encuentran.

Al menos desde Telefónica podemos confirmar que las soluciones de conectividad punto a punto que no son propias, son en la mayoría arrendadas a operadores de infraestructura que no son el operador preponderante (AEP).

Para las necesidades de enlaces dedicados locales, **más del 60% de los enlaces de Telefónica son arrendados a terceras empresas distintas al AEP**, cuyos términos y condiciones son más favorables que los que ofrece el AEP. Por ejemplo, a empresas tales como Red IT, Total Play, Alestra y MCM.

Con el AEP, Telefónica arrendaría el 40% de los enlaces dedicados locales allí donde otras soluciones de terceros no estarían disponibles.

Estas cifras se refieren a la provisión de enlaces dedicados que Telefónica comercializa posteriormente a clientes minoristas. Las necesidades de conectividad propias de Telefónica para su backhaul o transporte son provistas en su mayoría por soluciones propias o de terceros que no son el AEP, siendo los enlaces dedicados solicitados al AEP para este fin algo apenas relevante, por lo que de una manera global, el uso de la oferta mayorista del AEP en comparación con otros proveedores sería mucho menor.

Y ello y como se ha indicado, cuando en realidad en la mayor parte de las ocasiones el servicio de enlaces dedicados del AEP podría resolver las necesidades de Telefónica (y pensamos que de otros operadores) si no fuera por las barreras a su uso y las condiciones de precio.

Las principales barreras que hemos encontrado en el uso del servicio de enlaces dedicados las exponemos a continuación.

Desde el punto de vista de discriminación de precios, encontramos discriminación de precios en las tarifas del servicio, tanto en la instalación como en la renta mensual, y en el concepto de **proyectos especiales**, cargo único que cobra el AEP en la provisión inicial del servicio bajo el argumento de requerirse una adecuación de la infraestructura del tramo final para conectar las dos puntas del servicio.

Aunque ciertamente las tarifas del servicio (cargo de instalación y la renta mensual) han bajado notablemente desde 2017 hasta la actualidad gracias a la revisión llevada a cabo por el Instituto con sus modelos de costos, lo que demostraría que el AEP hasta principios de 2018 estaba aplicando unas tarifas fuera de cualquier comparativa internacional como la industria señaló en numerosas ocasiones las tarifas siguen estando por encima de las alternativas existentes en el mercado. Ya no sería tanto por el cargo de instalación y la renta mensual del servicio del AEP tomadas de manera nominal, que podrían estar, en el papel, en línea con otras alternativas en el mercado, sino porque el servicio y los cargos de instalación y renta mensual del servicio del AEP no incluyen elementos necesarios para la provisión completa del servicio, como por ejemplo las adecuaciones iniciales (canalizaciones o instalaciones eléctricas), que otros proveedores sí estarían incluyendo dentro del servicio sufragado por los cargos estándar de instalación y de la renta mensual.

Tomado todo ello en consideración y dejando de lado de momento los proyectos especiales, que veremos a continuación y que todavía ponen en mayor desventaja al servicio del AEP, el servicio del AEP en términos económicos estaría notablemente por encima en costos del resto de las alternativas en el mercado, especialmente en aquellos de alta capacidad (superiores o iguales a 10 Gbps).

Además, y dado el desconocimiento a priori del costo total de la provisión del servicio, estas condiciones del servicio del AEP desincentivan notablemente su contratación por

parte de los CS, pues es necesario ofrecer al cliente final del CS un precio completo del servicio antes de que el CS conozca internamente el costo total de la provisión del mismo, y difícilmente el cliente final del CS aceptaría cambios respecto a las condiciones de precio respecto a la propuesta inicial.

Adicionalmente, se encarecería aún más el costo del servicio frente a las alternativas existentes en el mercado **por la aplicación del cargo por proyecto especial a la mayoría de los enlaces dedicados solicitados por los CS**. Aparte de que en la mayor parte de las ocasiones el AEP no estaría justificando adecuadamente los costos del proyecto especial y desglosando los costos unitarios de los trabajos que va a realizar, el principal problema es que el AEP no estaría considerando que, para buena parte de los enlaces dedicados que requieren los Concesionarios Solicitantes, los supuestos trabajos y la infraestructura que sería realizada podría ser reutilizada tanto por el AEP como por otros concesionarios en el futuro, especialmente aquellos que son solicitados en zonas de alta demanda y alta densidad poblacional, por lo que no estaría justificado que el primer concesionario que solicitara un enlace entre un par de puntas abonara la totalidad del costo de adecuación de la infraestructura. Además, y como señalamos y justificamos en nuestra respuesta a la consulta pública del servicio de enlaces dedicados de 2018⁸⁹, el cargo de instalación y la renta mensual que calcula el modelo de costos estaría ya considerando este costo de adecuación del tramo final.

En España y otros países de Europa la regulación de los enlaces dedicados considera este hecho y la utilización prospectiva de la infraestructura por parte del propio operador dominante u otros operadores. Por ejemplo, **la CNMC en España establece dos zonas o demarcaciones. En la primera de ellas, zona A, no puede incurrirse ningún proyecto especial (salvo excepciones bien justificadas) ya que se presupone que se está demandando en una zona cuyas dos puntas pertenecen a zonas de alta demanda y con gran número de enlaces minoristas provistos por el AEP y donde cualquier trabajo o infraestructura necesaria que hubiera que desarrollar aprovechará infraestructuras ya existentes y de manera adicional, podrá ser aprovechado eventualmente por el propio operador incumbente para atender la demanda potencial de esa zona. En las zonas B, que son zonas siempre contiguas a las zonas A, podrá repercutirse el proyecto especial si no existe una infraestructura cercana o enlace dedicado cercano ya instalado por el operador incumbente. El costo del proyecto especial, si finalmente se justifica en esta zona B, deberá estar desglosado y con los costos unitarios tomados de las ofertas de referencia que correspondan cuando por analogía sean de aplicación (de acceso a infraestructura, de ubicación, etc.). El regulador audita y aprueba este costo si es requerido para ello. Estas demarcaciones son publicadas y conocidas a priori por los CS, que podrá valorar antes de solicitar el enlace dedicado si podrán existir costos de proyecto**

⁸⁹ Respuesta de Telefónica a la consulta pública de Propuestas de Ofertas de Referencia para la prestación de los Servicios Mayoristas de arrendamiento de enlaces dedicados <http://www.ift.org.mx/sites/default/files/industria/temasrelevantes/consultaspublicas/documentos/comentariostelefonicaofertadereferenciadeenlacesdedicados.pdf>

especial. Existe un mapa de cobertura que replica la huella del servicio minorista del operador incumbente.

Como referencia, en **España aproximadamente sólo un 4%** de los enlaces dedicados solicitados llevan un cargo adicional en concepto de **proyecto especial**. Estos casos son además convenientemente auditados para garantizar que amerita ese concepto y en tal caso, los costos son desglosados y auditados por el regulador. En México, la mayoría (un 80% o más) de los enlaces dedicados llevan aparejado el costo adicional de proyecto especial⁹⁰, que nunca viene convenientemente justificado y no es posible conocer a priori por parte del CS antes de su solicitud a través de la funcionalidad de consulta de información del SEG si un enlace entre dos puntos conllevará un costo adicional de proyecto especial o no. Además de no estar justificado ni existir mecanismos para verificar su razonabilidad, los costos nunca vienen desglosados en costos unitarios ni referenciados a otras ofertas de referencia.

Estos altos costos de los proyectos especiales para los enlaces dedicados junto con unas tarifas de instalación y de renta mensual que, aunque se han mejorado, continúan por encima de los precios de mercado, estaría limitando el uso efectivo y ampliación del servicio de enlaces dedicados por parte de la industria.

Los proyectos especiales son también un argumento que utiliza el AEP para retrasar de manera injustificada la provisión de un enlace. Bajo el sustento del proyecto especial y los trabajos de adecuación, Telefónica ha experimentado tiempos de provisión de hasta seis meses. No hay mecanismos efectivos para comprobar el cumplimiento de los acuerdos de nivel de servicio, pues buena parte de los cambios de estado y paradas de reloj no quedan registradas y, además, no existe la posibilidad de comparar los tiempos de provisión que ofrece el AEP a los CS con los que se ofrece a sí mismo.

Por otro lado, también hemos encontrado otro tipo de **barreras aparte de las económicas y los proyectos especiales al uso efectivo del servicio de enlaces**. Por ejemplo, el **AEP establece barreras para dificultar la migración de enlaces dedicados fuera de las condiciones de la oferta de referencia a las mejores condiciones técnicas y económicas de la oferta de referencia**. Argumenta el AEP que para cada uno de esos enlaces se tiene que volver a efectuar el cargo de instalación cuando realmente los enlaces para los que Telefónica solicita la migración ya cumplieron su plazo forzoso y no está justificado un cargo de instalación cuyos trabajos de instalación ya fueron hechos, no se requiere la instalación de ningún equipo nuevo y, supuestamente, estos costos de instalación ya fueron amortizados una vez que se ha superado el plazo forzoso, como

⁹⁰ En consulta pública "Propuestas de Ofertas de Referencia para la prestación de los Servicios Mayoristas de Usuario Visitante; de Comercialización o Reventa de Servicios; del Servicio de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura, y de Arrendamiento de Enlaces Dedicados Presentadas por el Agente Económico Preponderante en el sector de las telecomunicaciones" emitida por el Instituto en agosto de 2018, alguno de los CS que respondió a la consulta reportaba que más de un **80%** de las solicitudes de enlaces incluían el sobrecoste del proyecto especial. <http://www.ift.org.mx/industria/consultas-publicas/consulta-publica-propuestas-de-ofertas-de-referencia-para-los-servicios-mayoristas-de-usuario?page=1>

también demostramos en nuestra respuesta a la consulta pública de la oferta de referencia de 2018.

El limitado acceso a la información es también una barrera al uso efectivo del servicio de enlaces dedicados. La información disponible para los CS que se puede consultar a través del SEG es muy limitada y, sin lugar a duda, incompleta respecto a la que el AEP ofrecerá a sus áreas comerciales. El SEG no permite a un CS, antes de contratar un enlace, si se requerirán o no proyectos especiales para conectar las puntas y/o la existencia de infraestructuras ya existentes que puedan ser tenidas en cuenta por el CS a la hora de adecuar la demanda de un determinado enlace. Esta restricción a la información necesaria para adaptarse a las necesidades de los CS es de nuevo una barrera al uso efectivo del servicio y una barrera competitiva.

En resumen, existen numerosas barreras al uso efectivo del servicio que son consecuencia de barreras a la competencia. La industria utiliza los enlaces dedicados allí donde no existe otra alternativa para sus requerimientos de conectividad.

4.1.5 Servicio de infraestructura pasiva fija

El servicio de infraestructura pasiva fija ofrecido por el AEP de servicios fijos ofrece el acceso a la infraestructura pasiva física del AEP de tal manera que los CS pueden llevar a cabo sus despliegues de red utilizando la infraestructura pasiva civil de la red fija del AEP (acceso a los postes, ductos, pozos, etc.).

La experiencia de Telefónica con el servicio de infraestructura pasiva fija no es muy relevante precisamente por las dificultades encontradas para su uso. Evidenciamos carencias importantes en cuanto a la información disponible en el sistema SEG de cara a la toma de decisiones sobre el uso del servicio. La información de ubicación y disponibilidad geográfica de los recursos de infraestructura pasiva fija no es adecuada y no permite de manera sencilla que el CS identifique las ubicaciones y recursos (espacio) disponibles extremo a extremo para atender a sus necesidades concretas para hipotéticos despliegues de red⁹¹.

Dadas estas barreras que ya existen de partida, en Telefónica apenas hemos hecho uso del servicio y por lo tanto no podemos detallar otras barreras adicionales al uso efectivo, que sin duda existen a tenor del uso que la industria hace de este servicio.

En efecto, en el documento público de revisión de las medidas de preponderancia de marzo de 2017, el Instituto indicaba el siguiente uso del servicio mayorista de acceso a la infraestructura pasiva fija:

⁹¹ Adicionalmente, la parte del sistema con la información gráfica (mapas) suele estar sin servicio durante periodos prolongados sin justificación alguna

*“Afirman que existen más de **410 solicitudes** de compartición de infraestructura atendidas, resultando en la provisión de **325 kilómetros de postes y ductos**. Adicionalmente, están siendo atendidas solicitudes sobre **225 kilómetros adicionales**, en los tiempos establecidos en la Oferta de Referencia”⁹².*

De esta afirmación suponemos que en 2016 habría 325 kilómetros de infraestructura pasiva compartida y en 2017 sería 550 kilómetros (225 kilómetros más).

En marzo de 2019, la información de uso del servicio que hemos conseguido desde Telefónica se ofrece de una manera alternativa:

Número de elementos de infraestructura arrendados 1029, de los cuales, 898 son postes y 131 son zanjas/ductos/canalizaciones.

A partir de esta información disponible en 2019 y la que se ofrecía en 2017, podemos hacer la suposición de que, en promedio, cada solicitud (elemento) tiene 0.79 kilómetros de tramo (uso). Así, en 2019 se estarían utilizando 815 kilómetros de infraestructura pasiva. Es una suposición creemos que razonable que el Instituto podrá confirmar con su información interna. Para 2018 podríamos suponer un valor intermedio entre los valores de 2017 y de 2019.

Estaríamos ahora en disposición de comparar el uso del servicio en México con el uso de un servicio equivalente en otros países donde se haya establecido también la obligación de acceso y compararlo a partir de un mismo año de inicio de la obligación.

La gráfica siguiente compara el uso del servicio de infraestructura pasiva en México (ORCI) con el servicio de Infraestructura pasiva en España (MARCo).

⁹² IFT marzo de 2017. Versión pública del acuerdo P/IFT/EXT/270217/119. Página 130.

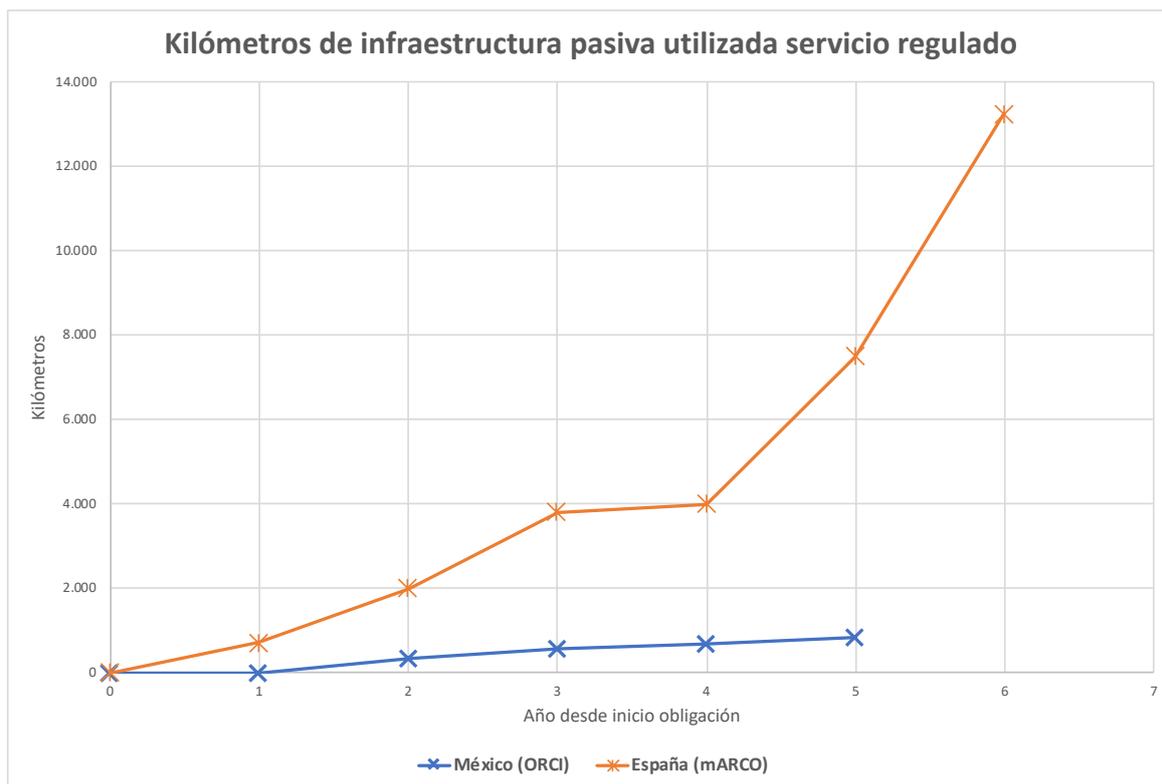


Ilustración 45: Comparación de uso del servicio mayorista de infraestructura pasiva fija [Fuente: Elaboración propia a partir de información de la CNMC, del IFT y supuestos]

Al utilizar valores absolutos de kilómetros utilizados, podría ser necesario un ajuste que considerara la distinta escala y tamaño de la infraestructura de la red civil en un país y en otro. Tomando como referencia los modelos de acceso de los respectivos reguladores⁹³, la red de infraestructura pasiva en México sería de mayor extensión que la de España, por lo que una normalización de la Ilustración anterior al tamaño de sendas redes de acceso acentuaría aún más la diferencia, en detrimento del uso efectivo del servicio de infraestructura pasiva fija en México.

Al respecto de las dificultades que interpone el AEP al uso de su infraestructura pasiva, merece la pena mencionar el estudio que ha llevado a cabo el gobierno de la Ciudad de México para el despliegue de una infraestructura de ductos para telecomunicaciones⁹⁴. En dicho estudio, el gobierno de la Ciudad de México determina lo siguiente:

“En el Centro Histórico, solo un concesionario tiene cobertura subterránea de fibra óptica para la provisión de servicios de telecomunicaciones, y, en muchos casos, no cuenta con capacidad excedente para permitir el acceso de competidores. Esto se

⁹³ A modo de referencia, hemos comparado el tamaño de la red de acceso total del AEP del modelo de costos del Instituto de acceso fijo con el tamaño de la red de acceso total del operador incumbente en España en el modelo de costos de la red de acceso fija de la CNMC

⁹⁴ Gobierno de la Ciudad de México. Despliegue de infraestructura pasiva de telecomunicaciones: piloto Centro Histórico

convierte en una barrera de entrada al mercado, lo que obstaculiza la competencia
(énfasis añadido)

Puede verse como el propio gobierno de la Ciudad de México confirma las dificultades para un acceso efectivo a la infraestructura pasiva del AEP y cómo ello obstaculiza la competencia.

En el capítulo siguiente propondremos una aproximación efectiva que limite las trabas al uso efectivo del servicio, basada en la experiencia internacional.

Volveríamos a evidenciar que las barreras existentes impiden un uso efectivo del servicio mayorista regulado, por lo que la efectividad de la obligación estaría de nuevo en entredicho. Existirían convenios firmados por los CS e interés potencial en usar la oferta regulada de infraestructura pasiva pero las barreras que establece el AEP a su uso efectivo estarían impidiendo el cumplimiento efectivo de la obligación.

4.1.6 Servicios de acceso fijos

Dentro de los servicios de acceso fijos se encuentran los servicios de desagregación del bucle y sub-bucle total y compartido, los servicios de acceso indirecto (SAIB y SCyD) y los de reventa.

A partir de los informes trimestrales de cumplimiento de las medidas de preponderancia impuestas al AEP se concluye que el total de accesos desagregados e indirectos es apenas relevante y muy limitado. En total hasta el tercer trimestre de 2018 habría 20,799 accesos desagregado e indirectos (considerando las altas reportadas en los informes de preponderancia trimestrales y suponiendo que no ha habido bajas de accesos), lo que no representa más de 0.1% del total de las líneas en el mercado o el 0.2% si se compara con las del AEP.

Es importante destacar que esta “falta de interés” (como el AEP ha señalado en algún momento) supuesta de los concesionarios solicitantes no es tal, sino que es consecuencia de las barreras al uso de los servicios mayoristas y barreras a la competencia que impone el AEP. La demanda potencial de estos servicios de acceso existiría. Lo que no se da es una voluntad real por parte del AEP de ofrecer el acceso en condiciones de mercado y un cumplimiento efectivo de sus obligaciones para que esa demanda potencial se materialice.

Si en otros países, cuando se impusieron las obligaciones de acceso surgieron rápidamente operadores que entraron en el mercado apalancándose primero en los servicios mayoristas para ir paulatinamente desplegando infraestructura propia y subiendo en la escalera de inversión, no vemos porqué esto no tendría lugar en México con un cumplimiento efectivo de sus obligaciones por parte del AEP.

La gráfica siguiente muestra la evolución de los accesos mayoristas en España y se compara con la evolución en México, referidos ambos casos al año del inicio de la obligación:

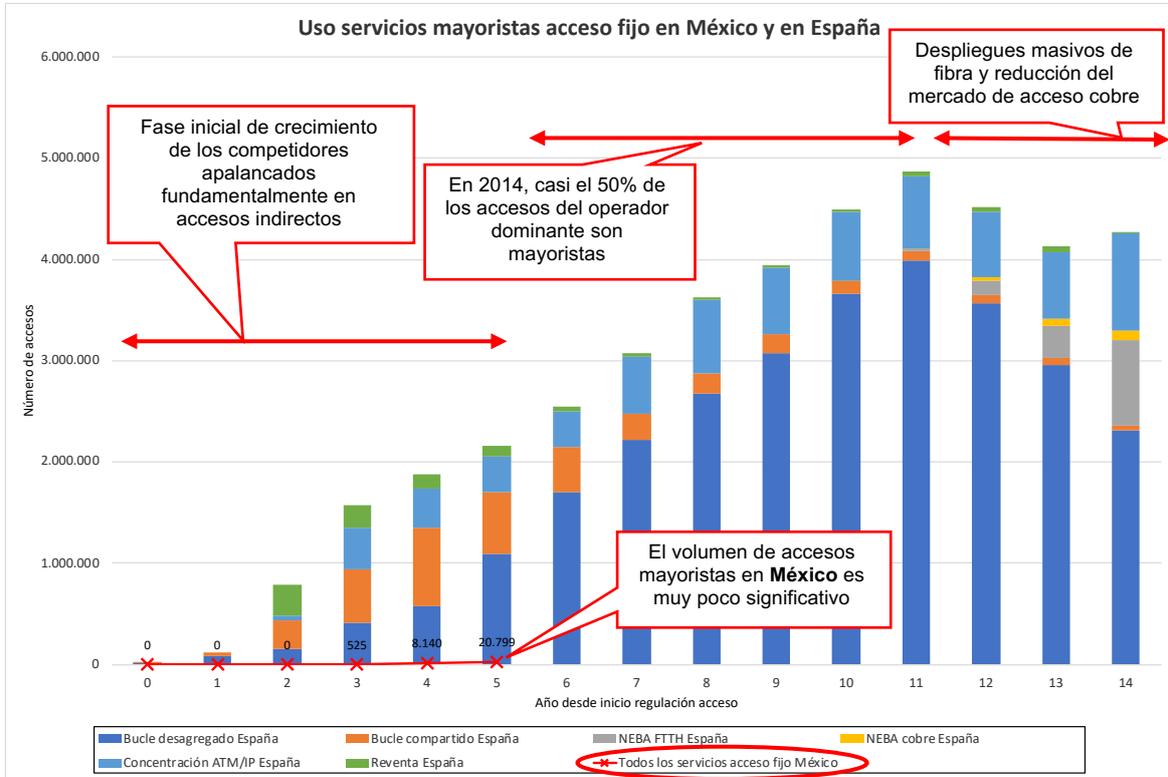


Ilustración 46: Evolución servicios de acceso fijos mayoristas en México y España [Fuente: Elaboración propia a partir de información del IFT y de la CNMC]

Respecto a la ilustración anterior y aunque evidentemente al dar valores absolutos de accesos mayoristas la distinta escala de cada país y de los accesos totales fijos en cada país necesita ser considerada para normalizar la gráfica, es evidente que no es necesario llevar a cabo este ejercicio ya que el uso de los servicios de desagregación en México difiere en varios órdenes de magnitud al caso de España. O en términos de accesos mayoristas frente a minoristas, en México serían menos del 0.2% de los accesos del AEP mientras que en España serían casi el 50% de los accesos del operador incumbente.

De la evolución en España y como puede verse en la ilustración anterior, destacamos lo siguiente:

- A los 3 años de inicio de la obligación, ya había más de 1 millón de accesos mayoristas, suma de accesos indirectos y accesos desagregados, lo que hacía que más del 25% de los accesos del operador incumbente fueran mayoristas de operadores competidores. Al inicio, la mayor parte de los operadores solicitantes utilizaban los servicios de acceso indirecto para ir subiendo en la escalera de inversión y utilizando los accesos del bucle desagregados.

- Continuó con una fase de expansión hasta llegar a un 50% de los accesos del operador incumbente eran accesos mayoristas, la mayor parte de ellos de bucle desagregado.
- En la actualidad hay una fuerte competencia con desarrollo de infraestructuras de fibra y acuerdos de despliegue compartidos. El bucle desagregado de cobre pierde relevancia.

En México y después de cinco años de vigencia de la obligación el uso de estos servicios sería prácticamente nulo. Ello no demuestra una falta de interés si no unas condiciones de acceso al servicio y tácticas del AEP que desincentivan el uso del mismo. Ciertamente los principales competidores del AEP en el mercado de servicios fijos en México son operadores de cable. Y, como hemos indicado anteriormente, la restricción al AEP de ofrecer TV restringida sería un contrapeso efectivo que estaría permitiendo a los operadores de cable ya establecidos el poder diferenciarse del AEP y competir en el mercado, salvando en parte las barreras a la competencia que impone el AEP.

Por ello, **suponemos que los operadores ya establecidos podrían tener pocos alicientes en utilizar los servicios indirectos o de desagregación del bucle mediante los que no podrían diferenciarse de manera efectiva del AEP en la provisión de los servicios finales a sus clientes** y encontrarían las barreras a la competencia tanto en el nivel mayorista de uso de los servicios mayoristas como en el nivel minorista (falta de replicabilidad técnica y económica, etc.). **Pero sí sería notable y muestra de estas barreras a la competencia que hemos encontrado en los mercados móviles y fijos, que nuevos operadores entrantes no estuvieran ya aprovechando los servicios mayoristas regulados del AEP y entrando en el mercado paulatinamente mediante el principio de la escalera de inversión.**

Sin duda, la falta de replicabilidad económica se encuentra entre uno de los motivos principales del casi nulo uso de la oferta de desagregación por parte de los CS.

En este apartado queremos destacar también la reciente adjudicación directa al AEP de los programas de “Ciudad Digital” y “Ciudad Segura” por parte del gobierno de la Ciudad de México. Creemos desde Telefónica que la adjudicación directa no es el mejor mecanismo para beneficiar a la ciudadanía y obtener mejores precios. Un concurso público competitivo es el mejor mecanismo para tal fin y el que sin lugar a duda, mejor hubiera beneficiado a la ciudadanía.

Pero, y además, el AEP podría estar incumpliendo con sus obligaciones asimétricas, específicamente con la de replicabilidad técnica y replicabilidad económica con este contrato para proveer servicios fijos a la Ciudad de México, ofreciendo unos servicios y a unas condiciones que, hipotéticamente, los operadores competidores no podrían ofrecer a partir de la oferta mayorista del AEP, si fuera necesaria para cumplir con los

requerimientos y condiciones del contrato. Ello de nuevo mostraría las barreras que interpone el AEP a la competencia para consolidar su posición de dominio, en detrimento del beneficio para los usuarios.

Nada impide al AEP ofrecer precios y descuentos relevantes siempre y cuando las tarifas mayoristas de los servicios en los que basa su oferta puedan ser replicadas técnica y económicamente por sus competidores. En el caso contrario, estaría incurriendo en una práctica anti-competitiva de estrechamiento de márgenes para desplazar a la competencia.

El Instituto debería revisar las condiciones de este contrato y si cumplirían con las obligaciones de replicabilidad técnica y económica. En todo caso, en el siguiente capítulo propondremos que este tipo de contratos puedan ser auditados por el Instituto para verificar su replicabilidad. Si bien no podrá ser siempre posible auditar esta replicabilidad antes de la adjudicación del contrato, la vía sancionadora deberá ser lo suficientemente disuasoria para impedir comportamientos futuros similares del AEP.

Por otro lado, el servicio de desagregación física de la fibra óptica (“fibra oscura”) es un servicio fundamental para los operadores tanto fijos como móviles, dadas las necesidades crecientes de aumento de la capacidad y densidad de las redes motivadas por el crecimiento exponencial de la banda ancha fija y móvil y, por lo tanto, y específicamente para los operadores móviles, la necesidad de ampliar el número de emplazamientos móviles y conectarlos mediante conexiones de alta capacidad a la red troncal de manera eficiente y rentable. La llegada de la tecnología 5G amplificará en mayor medida este cuello de botella en el acceso a las redes, que los servicios mayoristas asimétricos de Enlaces Dedicados y Acceso a la Infraestructura Pasiva o no se adecúan técnicamente a los requerimientos de los operadores y/o no son adecuados económicamente para competir de manera eficiente en el mercado.

La LFTyR específicamente incluye esta obligación, pero hasta la fecha, las medidas asimétricas de preponderancia no la han incorporado.

En efecto, el artículo 269 de la LFTyR, numeral V, indica:

“Artículo 269. *El Instituto podrá imponer al agente económico preponderante en el sector de las telecomunicaciones las siguientes obligaciones específicas en **materia de desagregación de la red pública de telecomunicaciones local**:*

[...]

Permitir que otros concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones puedan acceder, entre otros, a los **medios físicos, incluyendo la fibra óptica, técnicos y lógicos de la red pública de telecomunicaciones local **perteneciente al agente económico****

preponderante, de conformidad con las medidas que le imponga el Instituto para que dicho acceso sea efectivo.

Las medidas a que se refiere el párrafo anterior deberán considerar como insumo esencial todos los elementos necesarios para la desagregación efectiva de la red pública de telecomunicaciones local. En particular, los concesionarios podrán elegir los elementos de la red local que requieran del agente preponderante y el punto de acceso a la misma. Las citadas medidas podrán incluir la regulación de precios y tarifas, condiciones técnicas y de calidad, así como su calendario de implantación con el objeto de procurar la cobertura universal y el aumento en la penetración de los servicios de telecomunicaciones;

[...]" (énfasis añadido)

Entendemos que el citado artículo al menos obliga para la red de acceso que **el AEP ofrezca su infraestructura de fibra pasiva** (cable de fibra no iluminado sin elementos de electrónica activa, o como se suele llamar, "**fibra oscura**") y que los CS puedan acceder a ella en cualquier punto donde esté disponible.

Como hemos indicado, el servicio mayorista de **fibra oscura es un servicio fundamental** para que los CS puedan **ampliar su capacidad y cobertura** de sus servicios **sin incurrir en una duplicidad de infraestructuras que no sería viable.**

La **red de fibra del AEP** es una **red de gran capacidad y capilaridad** que, sin lugar a duda, cuenta **con capacidad vacante** que puede ser rentada a otros operadores a unas tarifas que permitan al AEP tanto recuperar sus costos como sacar rendimiento a una capacidad que tiene actualmente ociosa (vacante).

En virtud de los despliegues que tienen que acometer los operadores, por ejemplo despliegues de red móvil de redes 4G, 4.5G así como los futuros despliegues de la tecnología 5G, que como es bien sabido conlleva una densificación de los emplazamientos móviles (sitios y micrositos) en uno o dos órdenes de magnitud respecto a las tecnologías móviles actuales además de unos requisitos de ancho de banda mucho mayores, necesitan de una red de agregación (*backhaul* por sus siglas en inglés) de altas prestaciones que conecte sus emplazamientos que sólo las redes de fibra metropolitanas pueden proveer.

La **fibra oscura como servicio mayorista** es una **práctica regulatoria** con numerosos ejemplos **a nivel internacional**. Sin ser exhaustivos, en el informe del BEREC sobre recomendaciones de implementación de redes NGA⁹⁵ se identifican los siguientes países europeos con obligaciones mayoristas de fibra oscura para los operadores declarados con

⁹⁵ BEREC. Octubre 2011. BEREC Report on the Implementation of the NGA-Recommendation

poder significativo de mercado: Alemania, Austria, Croacia, Dinamarca, Eslovenia, España, Hungría, Italia, Lituania, Noruega, Países Bajos, Polonia y Suecia.

Si bien en alguno de los casos anteriores la obligación de fibra oscura se impone como alternativa (obligación subordinada) **cuando no hay espacio en los ductos, en al menos los siguientes casos la obligación de fibra oscura es consecuencia de una obligación directa**, de manera independiente a la obligación de acceso a la infraestructura pasiva, para el operador dominante: Italia, Países Bajos, Lituania, Noruega, Polonia y Suecia.

Además, **desde la obligación de Equivalencia de los Insumos (Eol)** entendemos que, dado que **la parte de empresa comercial del AEP de hecho tiene acceso a una oferta de red fibra que le provee su parte de empresa de red** del AEP, desde este principio de Eol, **el AEP debe tratar a cualquier CS como trata a su parte comercial**, lo que se debe traducir en que **el AEP** (la que llamaríamos empresa virtual de red del AEP) **debería ofrecer una oferta de fibra oscura a todos los CS en virtud de este tratamiento igual y obligación de no discriminación.**

Un estudio reciente de la Comisión Europea⁹⁶ constata esta necesidad de acceso a la fibra oscura para los despliegues de redes NGA y 5G de una manera viable técnico-económica y anticipa, junto con un estudio similar del BEREC⁹⁷, la necesidad de una posible regulación y oferta mayorista de fibra oscura allí donde no se esté dando ya y de cara al éxito de los nuevos despliegues 5G y mantenimiento de la competencia.

En efecto, indica el informe:

*“Las ventajas de la auto-provisión indican **que los operadores convergentes encontrarán mayores facilidades para el despliegue de las redes 5G, mientras que los operadores sólo-móviles estarán en desventaja**”*⁹⁸ (traducción del inglés y énfasis añadido)

Indica también el informe de la Comisión Europea referenciando al informe del BEREC:

*“Algunos operadores están solicitando servicios mayoristas regulados para satisfacer sus necesidades de conexión de estaciones base móviles, incluidas opciones como líneas alquiladas, fibra oscura y acceso a ductos [...] Algunos operadores también expresaron su preocupación por la sostenibilidad de las prácticas actuales de fijación de precios de los servicios de backhaul, dado el crecimiento esperado en los datos móviles por emplazamiento móvil, el crecimiento en la cantidad de emplazamientos móviles requeridos y el entorno de ingresos decreciente para los servicios móviles [...] **los operadores encuestados lamentan***

⁹⁶ Comisión Europea. 2018. Fixed and Mobile Convergence in Europe. Quality Measurements for 5G and Network Densification

⁹⁷ BEREC. 2017. Report on the convergence of fixed and mobile networks

⁹⁸ Comisión Europea. 2018. Fixed and Mobile Convergence in Europe. Quality Measurements for 5G and Network Densification . Página 39: *“The advantages of self-provision suggest that converged operators will find 5G networks easier to develop while mobile-only networks will be disadvantaged”*

la falta general de servicios regulados específicamente definidos para el backhaul móvil, pidiendo productos de acceso de fibra oscura en su lugar [...] En este contexto, algunos reguladores sectoriales están planeando imponer al operador incumbente la obligación de dar acceso a la fibra oscura⁹⁹ (traducción del inglés y énfasis añadido)

Aunque la propuesta de Oferta de Referencia de Acceso a la Infraestructura pasiva de Telmex para 2019 (ORCI Telmex), en su numeral 2.4 hace referencia a un servicio de fibra oscura, realmente no se trataría de un servicio mayorista de fibra oscura que pudiera ser solicitado por los CS sino meramente una alternativa de contingencia (servicio subordinado) de Telmex si no fuera capaz de ofrecer ni capacidad vacante en el ducto para que el concesionario tendiera su propia fibra o de proveer un enlace dedicado de alta capacidad bajo la oferta de referencia de enlaces dedicados, alternativas que como hemos indicado, no son suficientes desde un punto de vista técnico-económico para competir eficazmente ante los retos de crecimiento de los datos en la industria.

Al respecto y en este caso, más que una falta de efectividad o uso efectivo, constataríamos una necesidad no cubierta por la oferta mayorista del AEP y la necesidad de que las medidas de preponderancia incorporen el mandato de la LFTyR, sustentado también por la experiencia internacional. En el siguiente capítulo propondremos que el acceso a la fibra oscura quede incorporado dentro de las medidas de preponderancia como una obligación directa, no subordinada como hasta ahora.

⁹⁹ Comisión Europea. 2018. Fixed and Mobile Convergence in Europe. Quality Measurements for 5G and Network Densification . Página 37: “Some MNOs are calling for regulated wholesale products to cater for their needs to connect mobile base stations, including options such as active leased lines access, dark fibre and duct access [...] Some operators also expressed concerns on the sustainability of current pricing practices of backhaul services, given the expected growth in mobile data per mast site, the growth in the number of mast sites required and the declining revenue environment for mobile services... A number of respondents lament a general lack of regulated services specifically defined for mobile backhaul, asking for dark fibre access products instead... In this context, some NRAs plan to impose on the incumbent the obligation to give access to dark fibre...”

4.2 Efectividad de las medidas de preponderancia en el ámbito minorista

Las barreras a la competencia también se manifiestan en el ámbito minorista y las medidas que podrían poner un límite al comportamiento del AEP o ayudar a la reducción de las barreras en este ámbito minorista, como podrían ser la obligación de replicabilidad técnica y económica junto con el proceso de aprobación de las tarifas del AEP, no estarían siendo efectivas.

Concretamente en el mercado de servicios móviles estas barreras a la competencia y ventaja competitiva del AEP fruto de su escala y preponderancia se dan al menos de la siguiente manera:

- **Comportamiento en precios del AEP**, donde apalancado en su escala y mayores márgenes, lleva a cabo un comportamiento de neutralizar las promociones y ofertas de los competidores.
- **La obligación de replicabilidad económica podría haber puesto un cierto control a estas prácticas pero aunque formalmente estaría vigente, todavía no habría sido llevado a cabo una primera prueba por lo que de manera efectiva todavía no estaría en marcha y, además y como hemos argumentado, la metodología no permitiría identificar la falta de replicabilidad de las ofertas hasta cuando ya tuvieran una presencia en el mercado significativa y el desplazamiento de la competencia se hubiera conseguido por parte del AEP.** La obligación de replicabilidad económica eficazmente implementada no sólo garantizaría que los OMVs y los operadores pueden competir en el mercado y replicar económicamente las ofertas y planes del AEP sino que también es un mecanismo de control de las prácticas y comportamiento en precios de un operador dominante (preponderante) como el AEP.
- **Los terminales que el AEP ofrece a sus clientes dentro de los planes pospago reciben fuertes subvenciones que los operadores no preponderantes no pueden replicar cuando ya de por sí los planes del AEP sin considerar el terminal no pueden ser replicados con las tarifas mayoristas de OMV.** Estas subvenciones están condicionadas a una permanencia del cliente de al menos 24 meses lo que además de ser un instrumento para desplazar a la competencia, se convierte también en una estrategia de captación y retención de los clientes que añade un alto costo de cambio de estos clientes. Bajo las medidas asimétricas actuales los operadores no pueden revender las terminales del AEP. **De manera adicional, el AEP utiliza la estrategia de presentar unos precios de los terminales a sus clientes (antes de incluir los descuentos) nominalmente superiores a los precios de mercado (precio libre de adquisición).** En el ámbito de la literatura económica, la práctica de incrementar los precios de lista iniciales para después aplicar descuentos condicionados ha sido identificada como una práctica que puede

generar efectos anticompetitivos importantes¹⁰⁰ ya que el terminal podrá ser adquirido notablemente por debajo del precio de mercado si el cliente mantiene los compromisos determinados por el AEP. Esta estrategia añade unos costos de cambio adicionales pues una cancelación anticipada por parte del cliente le supondría perder estas subvenciones y afrontar un cargo remanente superior al de mercado.

- **El poder de mercado y desplazamiento de los competidores se da también en los puntos de venta.** El AEP fruto de su escala y volúmenes de venta, que son por lo tanto consecuencia de su poder de mercado, puede ofrecer comisiones por comercializar sus productos de manera discriminatoria (ya sean inferiores o superiores, dependiendo el caso) a las que los operadores no preponderantes pueden ofrecer de manera razonable. **Ello de facto limita la red de ventas de los operadores no preponderantes y se constituye en otra barrera a la competencia. Una regulación ex ante debería considerar esta dominancia en la red de ventas y las barreras a la competencia que ello supone y establecer los remedios adecuados.**
- **Altos costos de cambio de los clientes del AEP.** Todo lo anterior y el hecho de poseer la mayor parte del espectro de bandas bajas si excluimos a la Red Compartida, conllevan que los clientes puedan tener una mejor percepción cualitativa de la red del AEP, lo que implica unos altos costos de cambio para esos clientes. **Un servicio de Usuario Visitante que no es eficaz, como se ha desarrollado anteriormente, impediría reducir al menos los costos de cambio basados en esta percepción cualitativa de la mejor cobertura de la red del AEP.**

Desarrollamos a continuación los puntos anteriores.

Como ya se ha visto en el capítulo anterior, los precios del mercado móvil habrían bajado hasta un 40% en términos nominales y un 60% si consideramos la inflación, pero ello no significaría que la causa fuera una mayor competencia. Volvemos a recordar en este punto que generalmente cuando hay un entorno competitivo, los precios bajan. La causa sería la mejora competitiva y el efecto sería la bajada de precios. Pero de esta relación causa-efecto ampliamente reconocida en la literatura económica y de competencia no se puede cambiar el orden y a partir del efecto, la bajada de precios, inferir una única causa y atribuirla a una mejora competitiva. Un mismo efecto, bajada de precios, puede tener diferentes causas y es necesario un análisis detallado del mercado analizando un buen número de indicadores, que es lo que dictamina la práctica internacional. **Y en el caso**

¹⁰⁰ "A Unifying Analytical Framework for Loyalty Rebates". Morton, F. & Abrahamson, Z.; Antitrust Law Journal, Tomo 81, No. 3, 2017. pp. 777-836. Chicago. Página 6: *"To prevent this share and profit erosion, the incumbent writes a loyalty contract. The contract raises prices but provides an all-units discount—applied across each product in the line—for buyers who purchase a specified fraction of their requirements from the incumbent. If a buyer meets the threshold—and if the incumbent's price increase offsets the discount—then the costs and revenues, respectively, of the buyer and the incumbent match pre-contract costs and revenues. But if the loyalty threshold approximates one minus the entrant's share, then the entrant cannot expand: the loyalty contract incentivizes customers not to buy from the entrant. The contract produces two outcomes. First, the entrant does not expand because it cannot overcome the financial impact of the rebate on the entrant's customers. Once the entrant realizes the futility of competing for sales subject to the rebate, the second outcome follows: The entrant profitably ceases expansion and instead raises price to the niche group of buyers who already like the entrant's product. Entry stalls and prices rise"*

concreto de México, estas bajadas de precios han sido consecuencia de un intento de los operadores no preponderantes de captar participación de mercado que han sido neutralizados por el AEP, como ya hemos señalado.

Como ya hemos indicado en el capítulo anterior, **otros reguladores indican que el comportamiento en los precios minoristas no es siempre un indicativo de una mayor competencia, sobre todo en mercados altamente concentrados donde el comportamiento en precios minoristas puede obedecer a muchas causas, no siempre en el sentido de mejoras competitivas.**

Hemos podido ver la gran similitud entre la situación en Noruega y en México respecto a la concentración en el mercado móvil y lo que indicaba el regulador noruego (Nkom) al respecto a la evolución de los precios minoristas¹⁰¹:

“En opinión de Nkom, la presión de los precios en el mercado minorista no se puede considerar como una indicación de que el mercado está ofreciendo una competencia sostenible, sin considerar el desarrollo de las condiciones de precios para los compradores de acceso. Varios factores indican que la regulación específica del sector parece ser un mecanismo disciplinario necesario para los términos de acceso de Telenor a nivel mayorista. En general, Nkom cree que el desarrollo en las condiciones para los compradores de acceso no indican que el mercado para el acceso y originación en redes móviles avanzará hacia una competencia sostenible sin una regulación específica del sector.” (traducción del inglés y énfasis añadido).

Como puede observarse y ya señalamos anteriormente, Nkom indica que la presión de precios que puede observarse en el ámbito minorista no puede traducirse como que el mercado está ofreciendo una competencia sostenible. Son las barreras existentes en el mercado mayorista las que estarían condicionando la competencia efectiva. **Y añade que, a pesar de esa presión de precios en el ámbito minorista, es totalmente necesario mantener la regulación asimétrica para disciplinar al operador incumbente.**

Por otro lado, los operadores no preponderantes trasladaron los beneficios de la interconexión asimétrica a sus clientes sacrificando su margen en el corto plazo para así conseguir aumentar su participación en el mercado y poder alcanzar el mínimo de eficiencia y escala necesaria. La estrategia seguida por el AEP ha impedido que, en conjunto, los operadores no preponderantes le hayan arrebatado participación de mercado al AEP y lo que ha podido variar son las participaciones relativas entre los dos operadores

¹⁰¹ Nkom Julio de 2016. Analysis of the market for access and call origination on public mobile telephone networks. Página 68: *“In Nkom's view, the price pressure in the retail market thus cannot be taken to indicate that the market is tending towards sustainable competition, without considering the development in the price conditions for access buyers. Several factors indicate that the sector-specific regulation appears to be a necessary disciplinary mechanism for Telenor's access terms at wholesale level. Overall, Nkom believes that the development in the terms for access buyers and the processes for changes to agreements do not indicate that the market for access and origination on mobile networks will move towards sustainable competition without sector-specific regulation.”*

no preponderantes, pero sin afectar a la del AEP que de hecho y como hemos señalado, se habría reconcentrado.

La obligación de replicabilidad económica móvil podría haber sido un mecanismo de control de las prácticas de precios del AEP pero ni estaba vigente cuando se produjeron los ajustes de precios entre 2014 y 2016 ni lo está en la actualidad (marzo de 2019 y aunque como hemos indicado el Instituto ha incluido nueva información en su sitio Web respecto a las pruebas de replicabilidad económica, únicamente ha incluido unos modelos anonimizados que no demuestran que se haya sometido al AEP a prueba y análisis alguno). Y cuando esté vigente, si no se llevan a cabo cambios relevantes, tampoco podrá impedir estos comportamientos en el futuro ni reducir la barrera a la entrada y expansión de los OMVs.

Como hemos indicado en el apartado anterior respecto a la obligación replicabilidad económica para el servicio de OMV, el diseño que finalmente aprobó el Instituto no permite detectar falta de replicabilidad económica oferta por oferta en ofertas individuales sino únicamente daría cuenta de una falta de replicabilidad económica muy evidente a nivel de mercado o de conjunto de ofertas emblemáticas con información agregada.

Incluso con el análisis de las ofertas emblemáticas, la prueba actual podría no detectar falta de replicabilidad económica de las promociones específicas que el AEP concede a los nuevos clientes, los terminales incluidos y las promociones de retención. La prueba actual promedia todos estos conceptos para todo el conjunto de clientes dentro de una oferta emblemática, ya hayan sido beneficiados con promociones y terminales subvencionados o no, por lo no podría detectar las fuertes subvenciones que se dan a grupos específicos. **Ya que precisamente estas subvenciones y falta de replicabilidad económica de una oferta y condiciones concretas son las que estarían condicionando los altos costos de cambio de los clientes del AEP y la captación neta de clientes de otros operadores por parte del AEP.**

Queremos hacer especial énfasis en la importancia de considerar el terminal (y cualquier otro elemento incluido dentro de un plan u oferta) dentro de la obligación de replicabilidad económica dada la importancia de los terminales móviles en el mercado mexicano y de los indicios de falta de replicabilidad económica de los planes tanto sin terminal como con el terminal móvil incluido.

En España, por ejemplo, la CNMC distingue entre servicios relevantes y servicios no relevantes a la hora de llevar a cabo la prueba de replicabilidad económica. Por servicios relevantes se entienden los que, a juicio de la CNMC, son fundamentales en la oferta, sean servicios regulados o no (Banda ancha fija, banda ancha móvil, voz fija y móvil, TV IP, terminales, etc.). Por no relevantes entiende la CNMC aquellos que no son fundamentales en la definición del paquete (software de terceros, routers, etc.).

Para los servicios no relevantes, se valoran tanto los ingresos como los costos correspondientes a ese servicio y se sustraen de la oferta en cuestión, para someter a la prueba de replicabilidad los servicios remanentes del paquete sin este servicio no relevante.

Dice la CNMC al respecto:

“El operador con PSM [Poder Sustancial de Mercado] deberá diferenciar claramente los ingresos y costes de los servicios relevantes y no relevantes para cada segmento, si bien aquéllos correspondientes a los servicios no relevantes no se tomarán en consideración a la hora de realizar el test¹⁰²”

Si el servicio es relevante, éste será **sometido a la prueba de replicabilidad**, esté sujeto el servicio en cuestión a **obligaciones específicas regulatorias o no** aparte de la propia obligación de replicabilidad. Se identificarán sus ingresos y sus costos y se someterán a la prueba de replicabilidad.

Mención especial hace la **CNMC** a la cuestión de **subvención de terminales**, dada la gran importancia que pueden llegar a tener dentro de ofertas móviles.

Dice la CNMC en su Expediente N° OFMIN/DTSA/004/16/Test de replicabilidad económica residencial:

*“En relación con la **subvención del terminal móvil**, Telefónica está **obligada a comunicar cualquier descuento que reciba el cliente en la adquisición del terminal móvil que disfruten sus clientes [...] El importe correspondiente a estos descuentos se tendrá en cuenta a la hora de calcular el coste medio promocional por cliente y mes¹⁰³**” (énfasis añadido).*

Es por lo tanto fundamental que el análisis de replicabilidad económica considere las importantes subvenciones a los terminales, algo que en la actualidad creemos que no se estaría considerando.

Únicamente un análisis oferta por oferta desde la perspectiva de cliente considerando para la prueba cada promoción o cada terminal subvencionado, así como el uso esperado de los servicios por parte del cliente, podría poner un límite a estas prácticas del AEP y a la falta de replicabilidad económica realmente existente en un análisis oferta por oferta.

Es esta falta de replicabilidad económica oferta por oferta, y no en un hipotético nivel agregado que calcula la prueba actual del Instituto, la que realmente está condicionando

¹⁰² CNMC 2012: REVISIÓN DE LA METODOLOGÍA PARA EL ANÁLISIS EX ANTE DE LAS OFERTAS COMERCIALES DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. Y DE DETERMINADAS OBLIGACIONES IMPUESTAS EN EL MARCO DE LOS MERCADOS 1 Y 5 DE LA RECOMENDACIÓN DE MERCADOS (MTZ 2012/2259)

¹⁰³ CNMC 2016. Expediente: N° OFMIN/DTSA/004/16/Test de replicabilidad económica residencial

la dinámica del mercado ya que es esta flexibilidad actual la que le está permitiendo al AEP neutralizar las estrategias del resto de competidores e inhibiendo la entrada y expansión efectiva de OMVs y del resto de operadores, con ofertas concretas del AEP que logran retener a sus clientes y neutralizar las promociones de la competencia y a la vez ganar participación de mercado con la captación de los clientes de la competencia. **Este volumen de clientes captados o retenidos por el AEP puede no ser un volumen muy elevado, y por lo tanto pasar desapercibido en la prueba actual de replicabilidad económica agregada incluso dentro de una oferta emblemática, pero es precisamente el segmento o grupos de clientes que podrían cambiar de operador y finalmente no lo hacen y lo que imposibilita una dinámica y competencia efectivas.**

De hecho, es lo que indicaba el regulador noruego Nkom en su último análisis de mercado respecto a una prueba de replicabilidad económica agregada que se utilizaba con anterioridad a una prueba de replicabilidad económica mucho más estricta que se impuso en el año 2015.

Indicaba Nkom¹⁰⁴:

“La prueba mostró un margen positivo para el mercado en su conjunto, pero algunos de los productos no se podían replicar con márgenes positivos para los compradores de acceso. En la decisión mencionada anteriormente por el ministerio, se hizo hincapié en que la separación contable era la única herramienta disponible entonces para atender las quejas relevantes conforme a la regulación vigente entonces.” (traducción del inglés y énfasis añadido).

Por otro lado, el AEP lleva a cabo una política de fuerte subvención de los terminales móviles como estrategia para captar y retener sus clientes, imponiendo de facto unas permanencias de al menos 24 meses, pues el cliente sería penalizado si incumpliera la permanencia.

Los operadores no preponderantes no pueden replicar estas condiciones económicas de los terminales que comercializa el AEP en sus planes pospago.

El AEP, gracias a su mayor poder de compra en México fruto de su posición dominante en el mercado móvil, puede conseguir de los fabricantes de terminales unos descuentos en los principales terminales notablemente mejores que los operadores no preponderantes.

Además, aunado a unos mejores precios de adquisición a nivel mayorista, el AEP luego aplica a sus clientes de los planes pospago importantes descuentos. Con el siguiente

¹⁰⁴ Nkom Julio de 2016. Decision on designating undertakings with significant market power and imposing specific obligations in the market for access and call origination on public mobile telephone networks. Página 53: *“The test showed a positive margin in the total market, but that several of the products in the tests still could not be replicated with positive margins for buyers of access. In the above-mentioned decision by the ministry, emphasis was placed on the accounting separation being the only available tool for dealing with the relevant complaints under the current regulation.”*

ejemplo de un terminal concreto comercializado por el AEP en sus planos pospago, pondremos de relieve esta situación.

Se han identificado, en principio, dos tipos de descuentos:

- Descuentos como parte del Programa de Lealtad “Círculo Azul” (PCA)
- Descuentos por Esquema de Pago (EDP)

Con fines ilustrativos, a continuación se analiza el caso particular del equipo terminal Galaxy S8+ dentro de un plan tarifario de Telcel con las siguientes características.

Características & Términos de Contratación, Galaxy S8+

Inicio de Contrato	Modelo	Plan Tarifario	Renta Mensual	Plazo
22 Sept 2017	Galaxy S8+	Max SL 8000	\$ 899	24 meses

Ilustración 47: Términos contratación Samsung Galaxy S8+ en septiembre de 2017 con plan Max sin Límite 8000 [Fuente: Elaboración propia a partir de información del AEP]

El siguiente cuadro contiene la información inicial de los términos de venta de este equipo terminal en particular.

Precio de Lista & Descuentos en Pospago, Galaxy S8+

Concepto	Pos-Pago	Nominal	Porcentual
Precio Lista ETM	\$ 20,100.48		
Pago Directo ETM	\$ 9,599.03		
Descuento en Punto de Venta		\$ 10,501.45	52.24%
Puntos CA		51,230	

Ilustración 48: Precio de lista del terminal Samsung Galaxy S8+ en septiembre de 2017 [Fuente: Elaboración propia a partir de información del AEP]

Finalmente, el siguiente cuadro muestra el precio de lista de la terminal, los precios netos del equipo en pospago cuando se aplican sucesivamente los anteriores descuentos, así como la magnitud del descuento porcentual (marginal y acumulado) aplicado en cada fase.

Precio Neto, Galaxy S8+

Con aplicación de:	Precio de Lista	Precio con Descuento	Descuento	
			Marginal	Acumulado
	\$ 20,100.48			
Descuento PCA		\$ 19,075.88	5.10%	5.10%
Descuento PCA + EDP		\$ 9,599.03	47.15%	52.24%

Los descuentos porcentuales son calculados sobre el precio de lista del ETM. Montos incluyen IVA.

Ilustración 49: Precio netos y descuento acumulado del terminal Samsung Galaxy S8+ en septiembre de 2017 [Fuente: Elaboración propia a partir de información del AEP]

Como puede verse, sobre el precio de lista del terminal, **el cliente puede conseguir hasta el 52% de descuento.**

Es importante notar que **estos descuentos sobre las terminales pueden ser incluso mayores**, si se considera que, durante cada periodo de facturación, **el AEP otorga descuentos adicionales** (o bonificaciones, como se estipula en los estados de cuenta) del orden de hasta 100% mensual **por concepto de “cargo por equipo”**.

Estos descuentos adicionales son parte del denominado Descuento por Pago al Corriente Segmento Masivo del AEP, consistente en el otorgamiento de un descuento mensual del 100% del valor del Cargo Mensual por Equipo a aquellos usuarios de pospago que, teniendo un plan tarifario a 12, 18, 24 y 36 meses, cumplan con cualquiera de los siguientes tres supuestos:

1. Domiciliar el pago total de su factura a través del cargo automático a una Tarjeta de Débito; o
2. Autorizar el pago total de su factura a través del cargo recurrente a una Tarjeta de Crédito, o
3. Realizar el pago total de su factura en ventanilla.

En cualquiera de estos casos anteriores, a fin de que este descuento adicional sea aplicable, resulta necesario que el pago correspondiente sea acreditado dentro de los 30 días naturales posteriores a la fecha de corte de la factura correspondiente.

La magnitud de estos descuentos es tan significativa que el precio neto (efectivo) del equipo termina siendo artificialmente bajo, limitando la capacidad de los operadores no preponderantes para replicar esos descuentos y competir en el mercado. Podría argumentarse que la renta mensual del plan contratado por el cliente podría estar subsidiando la adquisición del terminal pero y como ya hemos señalado, esta renta mensual ya tomada individualmente no es replicable a partir de las tarifas mayoristas de OMV por lo que no habría margen para añadir adicionalmente un subsidio a un terminal, por lo que si el AEP está subsidiando la adquisición del terminal por parte de los clientes

en parte a partir de la tarifa del plan contratado, habría de manera evidente un estrechamiento de márgenes con las tarifas mayoristas de OMV.

Ello en esencia supone tanto que las ofertas del AEP son atractivas y consigue captar clientes de la competencia como consigue retener eficazmente a sus clientes con unos descuentos a los terminales que los competidores no pueden replicar.

Estas subvenciones están condicionadas al cumplimiento de unos plazos forzosos de permanencia. **El AEP, al establecer esta estrategia de pago fraccionado del terminal, típicamente 24 meses, con descuentos relevantes si se cumplen las condiciones establecidas estaría escondiendo unas permanencias de facto a los clientes con unos muy altos costos de cambio.**

Lo que es más, el AEP establece un precio del terminal a sus clientes antes de estos descuentos por encima del precio de mercado. Si el cliente cumple con el plazo de permanencia y el resto de las condiciones, disfrutará de los importantes descuentos que hemos mencionado anteriormente. Pero si, por el contrario, el cliente decidiera terminar anticipadamente el contrato enfrentaría costos adicionales además de la pérdida de las subvenciones pendientes de disfrutar, lo que puede desincentivar notablemente la cancelación anticipada de estos contratos y condiciones, lo que añade unos altos costos a la salida de los clientes del AEP.

Una prueba de este comportamiento la podemos encontrar en el iPhone 8 cuando comenzó a comercializarse con los planes Max sin Límite del AEP móvil.

El precio de mercado, precio en la tienda oficial de Apple, para el modelo de 64GB era de \$16,499.00 mientras que el precio sin descuentos como pago inicial para los clientes del AEP era de \$17,158.70 (datos para enero de 2018). Aunque los descuentos que pueden aplicarse al cliente pueden reducir enormemente este precio y, de hecho, como hemos mostrado anteriormente, a unos precios difícilmente replicables por la competencia, este mayor precio nominal si el cliente no cumple con las condiciones de permanencia, añade unos altos costos al cambio de los clientes.

Todo ello exige un control estricto mediante una prueba de replicabilidad económica que ponga especial foco en los terminales incluidos dentro del plan. De manera adicional, una carencia relevante que podría poner cierto control a estas prácticas sobre los terminales por parte del AEP sería la de la reventa de los terminales comercializados por el AEP a nivel minorista de manera mayorista a otros CS, tanto bajo el amparo de la oferta de referencia de OMV como de la oferta de referencia de Usuario Visitante. La oferta de referencia de OMV contempla esta posibilidad, pero no así la de Usuario Visitante. En el pasado, desde Telefónica hemos solicitado al AEP la reventa de sus terminales y ésta fue rechazada.

Por otro lado, **la situación de dominio del AEP en el mercado móvil se extiende a la red de puntos de venta.**

Desde Telefónica tendríamos indicios de al menos dos tipos de prácticas:

- Pago de altas comisiones a puntos de venta independientes con el objeto de distribuir sus productos de manera exclusiva, excluyendo de facto a los competidores que no pueden afrontar esas comisiones
- Para los puntos de venta multi-marca, ofrece al punto de venta menores comisiones que los competidores ligado a un mayor volumen de ventas. Los puntos de venta independientes exigirían a los operadores no preponderantes mayores comisiones justificándose en unos menores volúmenes de comercialización de sus productos. Por lo tanto, para los operadores no preponderantes el costo de la comercialización sería mayor, añadiendo mayores dificultades a una competencia efectiva.

Hacemos notar que, en ambos casos, mayores comisiones en el primero y menores comisiones en el segundo para cada uno de estos dos escenarios tienen el mismo efecto de excluir a la competencia y con base a una posición de dominio que le permite al AEP disponer de una posición preferente y ventaja competitiva respecto a sus competidores.

El primer, caso, unas mayores comisiones a puntos de venta para que distribuyan únicamente los productos del AEP, sería de hecho potencialmente una práctica anti-competitiva en el sentido que genera un “*foreclosure*” de facto en la distribución y venta de las ofertas comerciales de los agentes económicos que compiten con el AEP. Sería necesario que el Instituto, como propondremos, revisara y auditara las condiciones de estos contratos.

En el segundo caso, el de poder ofrecer unas menores comisiones que sus competidores en los puntos de venta multi-marca, ello sería posible fruto de su escala y volúmenes de venta, que son por lo tanto consecuencia de su poder de mercado, lo que le permite ofrecer comisiones a los puntos de venta independientes por comercializar sus productos a unos precios inferiores a los que estos puntos de venta exigen al resto de operadores no preponderantes por el menor volumen de productos comercializados en el caso de los operadores no preponderantes. **Estas mayores comisiones a los operadores no preponderante son difícilmente asumibles por estos y puede llegar a resultar en una exclusión de facto de los operadores no preponderantes de buena parte de los puntos de venta del país. También y de nuevo amerita a una posible investigación de esos contratos pues a priori un punto de venta realmente independiente no debería exigir unas comisiones superiores pues el costo de comercializar los productos de otros competidores del AEP sería incremental.**

Ello supone una barrera adicional a la competencia pues estaría limitando la red de ventas de los operadores no preponderantes en comparación con las del AEP y obligando así a un mayor esfuerzo inversor en la red propia de los operadores no preponderantes. Esta

exclusión de facto de la red de puntos de ventas es consecuencia de la escala y dominancia intrínseca del AEP que le permite ofrecer estas distintas comisiones según el caso gracias a su dominancia.

Sin perjuicio de una posible práctica anticompetitiva que estuviera excluyendo de facto a los operadores no preponderantes de los puntos de venta independientes, la obligación asimétrica ex ante que podría poner cierto control a esta situación sería la de revisar y auditar los contratos suscritos entre el AEP y los puntos de venta independientes. Las condiciones y términos de estos contratos deberían ser objeto de un análisis estricto por parte del Instituto. Adicionalmente, el análisis y auditoría de la separación contable y contabilidad de costos del AEP móvil debería poner especial foco en los precios de transferencia entre el AEP móvil (y sus empresas asociadas, como por ejemplo las empresas financieras del grupo) y los puntos de venta independientes.

La obligación de replicabilidad económica también debería considerar este distinto nivel de comisiones a puntos de venta que puede ofrecer el AEP frente a los operadores no preponderantes. Como se ha indicado, todavía no se habría llevado a cabo de manera efectiva la obligación de replicabilidad económica y la metodología actual creemos que no permitiría identificar esta situación en particular.

Las anteriores barreras y prácticas del AEP le permiten tanto captar clientes netos del resto de operadores no preponderantes, que estos no pueden retener eficazmente dadas las prácticas del AEP y las barreras de toda índole que interpone y, por el otro lado, consigue retener a sus clientes e impide que los operadores no preponderantes puedan captarlos de manera efectiva, generando unos costos de cambio a sus clientes muy elevados. **Los muy altos costos de cambio son tanto motivados por las políticas de retención aplicadas por el AEP a sus clientes que no pueden ser replicadas por los operadores no preponderantes como por las barreras al uso efectivo de servicios como el de OMV o el de Usuario Visitante, que impide así a los operadores no preponderantes reducir los costos de cambio de los clientes del AEP asociados a la percepción de una mejor cobertura o calidad de sus redes. La obligación de replicabilidad económica no estaría siendo eficaz para impedir estas políticas de captación y retención del AEP no replicables por la competencia y las obligaciones OMV y UV para reducir los costos de cambio asociados a la percepción de los clientes respecto a las redes del AEP no se estarían cumpliendo de manera efectiva y permitiendo la entrada y expansión de los operadores existentes, tal y como se ha visto anteriormente.**

Un proceso de aprobación de los planes y tarifas del AEP que se basara en criterios de replicabilidad económica y técnica, como entendemos que exige la LFTyR en su artículo 267, podría ser también un mecanismo de control de estos comportamientos y barreras a la competencia que crea el AEP. Pero el Instituto no ha incorporado la esencia del artículo 267 de la LFTyR de una manera explícita en el

conjunto de medidas de preponderancia ni adecuado el procedimiento de aprobación de las tarifas del AEP a lo que exige la LFTyR en su artículo 267.

En efecto, los aspectos principales del artículo 267 de la LFTyR indican:

“Artículo 267. En lo que respecta al sector de telecomunicaciones el Instituto podrá imponer las siguientes medidas al agente económico preponderante:

I. [...];

II. Presentar para la autorización del Instituto las tarifas que aplica: i) a los servicios que presta al público ii) a los servicios intermedios que presta a otros concesionarios, y iii) a su operación de manera desagregada e individual a efecto de impedir subsidios cruzados entre servicios o esquemas que desplacen a la competencia. A tal efecto:

a) Deberá someter junto con la solicitud de autorización de las tarifas al público, los paquetes comerciales, promociones y descuentos, y desagregar el precio de cada servicio. No se podrá comercializar o publicitar los servicios en medios de comunicación, sin la previa autorización del Instituto.

El Instituto deberá asegurarse que las tarifas al público puedan ser replicables por el resto de los concesionarios. Para tal efecto, el Instituto deberá elaborar y hacer público el dictamen de autorización de las tarifas.

Dicho dictamen deberá analizar los costos que imputa el agente económico preponderante al resto de los concesionarios y los que se aplica a sí mismo, a fin de evitar que la propuesta comercial tenga como objeto o efecto desplazar a sus competidores;

b) Las tarifas de los servicios intermedios que provea a otros concesionarios deberán ser iguales o menores a aquellas que aplica o imputa a su operación, excepto en los casos en que esta Ley disponga algo distinto. No podrá imputarse tarifas distintas a las que tenga autorizadas ante el Instituto. El Instituto emitirá un dictamen a fin de evitar subsidios cruzados, depredación de precios o prácticas anticompetitivas;

[...]¹⁰⁵ (énfasis añadido)

Por el contrario y como evidenciamos en nuestra respuesta a la consulta pública respecto a la aprobación de las tarifas del AEP¹⁰⁶, **el Instituto parece hacer mayor énfasis en una serie de objetivos procedimentales de agilizar plazos de aprobación de las tarifas y**

¹⁰⁵ Ley Federal de Telecomunicaciones publicada en el en el Diario Oficial de la Federación el 14 de julio de 2014

¹⁰⁶ Respuesta de Telefónica al anteproyecto de Lineamientos para la presentación de la solicitud electrónica de autorización de tarifas del agente económico preponderante y agentes económicos con poder sustancial de mercado en el sector de telecomunicaciones. Junio de 2018. http://www.ift.org.mx/sites/default/files/industria/temasrelevantes/consultaspublicas/documentos/telefonica_1.pdf

de reducir la carga regulatoria¹⁰⁷, objetivos legítimos sin ninguna duda pero que deberían ser adicionales a los objetivos principales y mandatos descritos y no el fin en sí mismos, pues se pierde el foco de la obligación y las situaciones a corregir en un mercado donde existe preponderancia.

El Instituto no habría seguido el mandado del artículo 267 de la LFTyR donde expusiera un dictamen para cada oferta donde justificara si se ha llevado a cabo un análisis de replicabilidad, tanto desde el punto de vista de replicabilidad económica como técnica para haber evitado el posible objetivo o efecto de desplazar a sus competidores, como la misma ley indica. **Las ofertas y servicios del AEP son aprobadas si cumplen con el formato estandarizado de presentación, por lo que todas son aprobadas, sin ningún sustento presentado a posteriori por parte del Instituto donde hubiera justificado que ha llevado a cabo el análisis que exige la ley.**

De la revisión de la información disponible por el Instituto respecto a la aprobación de las tarifas del AEP, **no nos consta que el Instituto haya rechazado ninguna de las tarifas que el AEP ha presentado. Debería cuestionarse un procedimiento de aprobación de las tarifas del AEP que, con los evidentes problemas existentes en el mercado móvil, no llegue a detectar ningún plan ni tarifa con evidentes problemas de replicabilidad, como sería el caso de los ejemplos señalados de planes pospago que incluyen el terminal o la replicabilidad técnica de los planes “Internet en tu casa”, y que no sea más que un proceso formal de aprobación basado exclusivamente en los aspectos formales de presentación de la información que acompaña al plan que se quiere presentar para aprobación, contraviniendo lo que indica la LFTyR al respecto.**

De nuevo y respecto al proceso de aprobación de las tarifas del AEP, **una obligación en principio asimétrica según indica el artículo 208 de la LFTyR¹⁰⁸, se habría convertido en un procedimiento con igual obligación para todos los operadores, que no estaría siendo efectivo para el verdadero fin con el que fue diseñado en la LFTyR, que sería el de poner un cierto control a las tarifas del AEP con base a criterios de replicabilidad.**

Finalmente, y como se ha señalado previamente, en el mercado de servicios fijos, donde se evidencian similares problemas de barreras al uso de los servicios mayoristas y barreras a la competencia por parte del AEP, existiría un contrapeso efectivo a la dominancia del AEP y a estas barreras a la competencia, que sería el de **la restricción al AEP de ofrecer servicios de TV restringida. Restricción ésta que ni siquiera sería fruto de las medidas de preponderancia sino una limitación impuesta en su título de**

¹⁰⁷ Documento de impacto regulatorio incluido en la documentación a consulta pública, página 2

¹⁰⁸ LFTyR. DOF 14 de julio de 2014. **“Artículo 208. La libertad tarifaria a que se refiere el artículo 204, así como lo previsto en los artículos 205 y 207, no aplicará a los concesionarios de telecomunicaciones que sean declarados como agentes económicos preponderantes en el sector de las telecomunicaciones o con poder sustancial, en cuyo caso, deberán cumplir con la regulación específica que en materia de tarifas le imponga el Instituto. Estas tarifas deberán ser aprobadas por el Instituto, el cual deberá llevar un registro de las mismas, a efecto de darles publicidad”** (énfasis añadido)

concesión. Por el contrario, en el mercado de servicios móviles no existiría ningún contrapeso efectivo que evitara las prácticas y barreras a la competencia, lo que explicaría la muy distinta situación competitiva de los mercados y la distinta tendencia observada, de reconcentración en el caso del mercado móvil y evolución positiva hacia mayor competencia en el caso del mercado de servicios fijos.

4.3 Efectividad de las medidas de preponderancia de no discriminación

El principio de equivalencia de los insumos (Equivalence of Inputs o “Eol” por sus siglas en inglés) es una medida y obligación ya incorporada en las medidas de preponderancia actualmente vigentes.

Al menos las siguientes tres obligaciones o conjunto de obligaciones incorporadas en las medidas de preponderancia buscan **asegurar el principio de no discriminación por parte del AEP**:

1. La propia **obligación de equivalencia de los insumos**.
2. La **separación contable y contabilidad de costos** del AEP.
3. La **separación funcional**, como medida extrema que supuestamente busca un cumplimiento efectivo de la obligación de Eol.

Sin embargo, **manifestamos que sería una medida cuyo cumplimiento efectivo no se estaría produciendo**.

Comenzando con la propia obligación genérica de cumplimiento del principio de Eol, ésta no se consigue con la sola obligación y mandato, sino que se requiere de todo un conjunto de actuaciones, mediciones, seguimiento y acciones correctivas para ello, tanto para asegurar su cumplimiento eficaz como para que el propio operador regulado, el AEP, tenga los elementos necesarios para poder cumplir con esta obligación.

Creemos que los elementos necesarios para el cumplimiento de la obligación de Eol serían los que no estarían siendo cumplidos y, consecuentemente, **la obligación de Equivalencia de los Insumos no se estaría garantizando**.

Las fallas principales se desarrollan a continuación.

Para asegurar este principio, es necesario que, de manera periódica y frecuente, **el AEP reporte las estadísticas de los indicadores de desempeño principales de cada concesionario solicitante tanto al Instituto como al propio concesionario. Además, para que pueda verificarse el cumplimiento efectivo, el AEP debe presentar los indicadores de desempeño equivalentes del nivel minorista del servicio.** Unos indicadores del nivel minorista iguales o mejores que los análogos que ofrece el AEP a nivel mayorista a los concesionarios evidenciarían un claro incumplimiento del principio de Equivalencia de los Insumos.

En la actualidad, el AEP publica unos indicadores de desempeño que en su forma y fondo estarían muy lejos de asegurar que se está respetando este principio.

Primero, no se ofrecen los equivalentes minoristas que permitan asegurar la no discriminación, más allá de que los indicadores estén dentro de unos valores de cumplimiento de Acuerdos de Nivel de Servicio (“ANS”). Y los valores aportados o la

mayor parte de las veces no tienen relevancia estadística, como el propio AEP indica, o no son representativos del servicio en cuestión.

Por ejemplo, dentro del conjunto de indicadores de desempeño de los servicios móviles, únicamente se muestran dos indicadores¹⁰⁹:

1. Indicador: TIEMPO PROMEDIO DE SOLUCIÓN DE FALLAS EN EL SERVICIO CONDUCCIÓN DE TRÁFICO.
2. Indicador: PROMEDIO DE FALLAS POR PUERTO DE ACCESO.

No existe ningún otro indicador y nos preguntamos cómo estos dos indicadores, que apenas representan la realidad de los servicios mayoristas móviles como pueden ser OMV o Usuario Visitante, pueden dar cuenta de que no se esté discriminando el tráfico, la calidad, el tratamiento de las solicitudes o el tratamiento de las incidencias, los plazos, etc. de ambos servicios. Y quedarían al margen otros servicios relevantes del mercado móvil como puede ser el de infraestructura pasiva móvil.

Además, en ambos casos y en los distintos informes de desempeño publicados, la información aportada no es relevante pues el AEP indica para ambos indicadores que:

“NOTA: Debido a que no se cuenta con la frecuencia suficiente de observaciones conforme a lo indicado en el acuerdo P/IFT/150617/339, no se grafican ni calculan los valores de la prueba Z.”

Es decir, la información aportada en los informes de indicadores de desempeño para los servicios del ámbito móvil sería irrelevante y no permitiría identificar ningún trato discriminatorio.

No se aporta además ningún indicador equivalente del ámbito minorista que permitan identificar que el AEP está privilegiando su auto-provisión.

Para el mercado de los **servicios fijos**, la información ofrecida por el AEP presenta las **mismas deficiencias, con indicadores seleccionados irrelevantes y que no son representativos** tanto para representar la provisión y operación del servicio en sus distintas facetas como para identificar un trato discriminatorio. Y, de manera análoga a los indicadores de desempeño del mercado móvil, **para la mayor parte de estos indicadores se señala que no se cuenta con la frecuencia suficiente de observaciones para calcular ningún valor.** Y como en el caso de los indicadores móviles, **no se aportan**

¹⁰⁹ Por ejemplo, en el informe de desempeño correspondiente al cuarto trimestre de 2018. INDICADORES CLAVE DE DESEMPEÑO RELACIONADOS CON LA PROVISIÓN DE LOS SERVICIOS MAYORISTAS REGULADOS A LOS QUE SE REFIEREN LAS MEDIDAS SEPTUAGÉSIMA OCTAVA Y TRANSITORIA QUINTA DEL ANEXO 1 DE LA RESOLUCIÓN DE FECHA DE 27 DE FEBRERO DE 2017, CORRESPONDIENTES AL CUARTO TRIMESTRE DEL AÑO 2018.

indicadores análogos del ámbito minorista que permitan identificar un trato diferenciado que se dé así mismo el AEP.

En la experiencia internacional, los indicadores tienen que ser relevantes y pertinentes y hacer referencia a los aspectos que resultan claves para la competencia en el mercado aguas abajo (tiempos de provisión, tiempos de resolución de averías, porcentaje de averías, etc.) y diferenciando siempre y mostrando entre la propia provisión y la provisión a terceros. **El cumplimiento efectivo de este principio se asegura primero mediante la obligación de presentar informes detallados con indicadores de desempeño que representan de manera fidedigna la provisión y operación de los servicios mayoristas y se agregan a su vez indicadores equivalentes del nivel minorista del operador sujeto a la medida para identificar de manera clara un trato discriminatorio evidente.** Y segundo, mediante el uso de **sistemas de gestión que aseguran la misma prioridad y procesos para las peticiones externas de los operadores solicitantes y las internas del operador con la obligación.** En la experiencia internacional, el incumplimiento de la no discriminación genera dos efectos: i) pago de penalizaciones al operador demandante del acceso y ii) apertura de un procedimiento sancionador.

Respecto a la parte de informes, por ejemplo, **la obligación en España por parte de la CNMC al operador con poder de mercado en el mercado de servicios fijos obliga a éste a presentar mensualmente informes detallados tanto al regulador (desagregados por operador solicitante) y a los propios operadores solicitantes de los servicios mayoristas, con información extensa de los distintos indicadores de provisión y mantenimiento y añadiendo los equivalentes minoristas equivalentes del operador dominante.** Los indicadores minoristas que mejor representan el servicio mayorista a efectos de compararlos e identificar un posible trato discriminatorio son elegidos por el regulador.

La ilustración siguiente de manera gráfica muestra de manera no exhaustiva y con datos aleatorizados parte de esta información que exige la CNMC (las conclusiones de la ilustración son ficticias, puestas a modo ilustrativo).

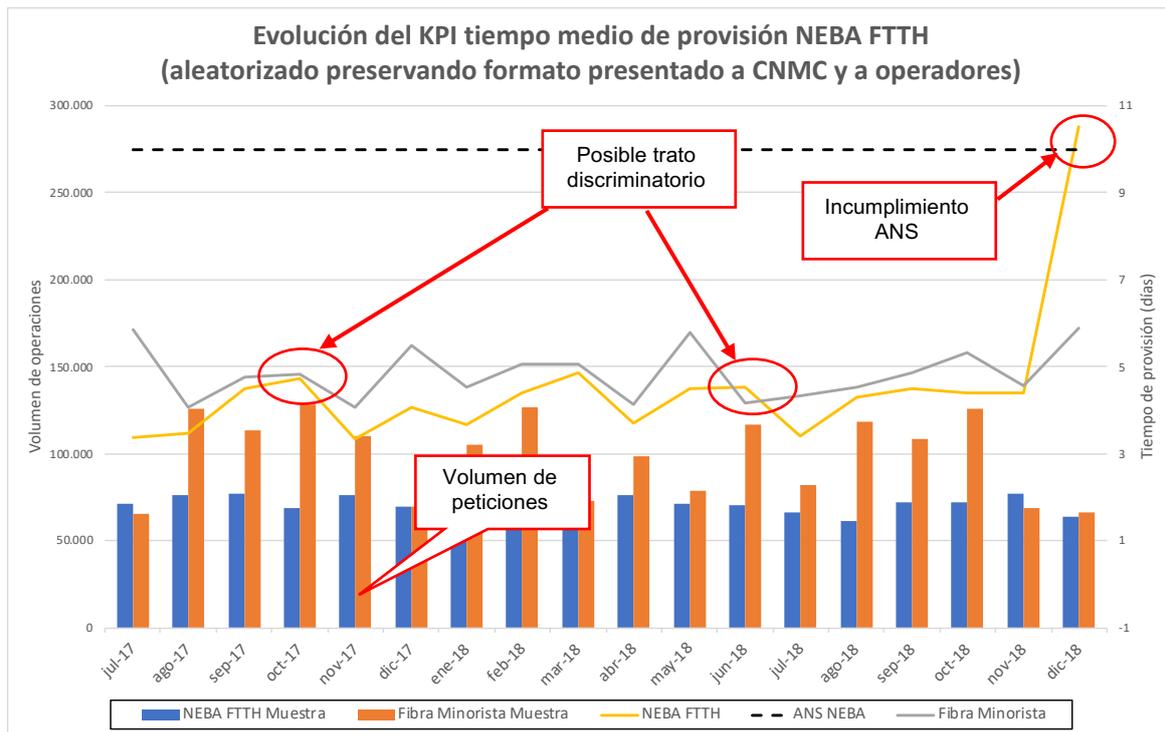


Ilustración 50: Informe CNMC aseguramiento trato no discriminatorio [Fuente: Elaboración propia con datos aleatorizados de información presentada a la CNMC]

La CNMC puede detectar evidencias de trato discriminatorio y de hecho ha sancionado al operador con poder de mercado en España por incumplimiento de este principio con los datos propios que ha aportado el operador.

El detalle de indicadores que recibe cada operador y la CNMC en España es muy detallado. Cada operador recibe los datos agregados para todos los operadores y los respectivos equivalentes minoristas del operador incumbente. El sistema le permite obtener sus propios datos y compararlos con los datos agregados. Las ilustraciones siguientes muestran el detalle de la información que recibe cada operador y la propia CNMC en España para los servicios de desagregación del bucle y NEBA y para el servicio de circuitos alquilados (ORLA).

INDICADORES DE CALIDAD DE LOS SERVICIOS MAYORISTAS			SERVICIOS MAYORISTAS				SERVICIOS MINORISTA
Dic-18			NEBA cobre con STB	NEBA cobre sin STB	NEBA FTTH	NEBA LOCAL	FTTH
PROVISIÓN	INDICADORES SOBRE EL CONJUNTO GLOBAL DE PARES						
	Tempo medio de Provisión del Servicio	d.l.					
	Tempo de Provisión del Servicio (P95)						
	Tempo de Provisión del Servicio (P99)						
	Grado de Cumplimiento respecto a la fecha de Compromiso						
	Tasa de solicitudes denegadas en el mes	%					
	Porcentaje de entregas en plazo y sin incidencias						
	DESGLOSE 1: Alta sobre vacantes						
	Tempo medio de Provisión del Servicio	d.l.					
	Tempo de Provisión del Servicio (P95)						
	Tempo de Provisión del Servicio (P99)						
	Grado de Cumplimiento respecto a la fecha de Compromiso						
	Tasa de solicitudes denegadas en el mes	%					
	Porcentaje de entregas en plazo y sin incidencias						
	DESGLOSE 2: Alta sobre solicitudes						
Tempo medio de Provisión del Servicio	d.l.						
Tempo de Provisión del Servicio (P95)							
Tempo de Provisión del Servicio (P99)							
Grado de Cumplimiento respecto a la fecha de Compromiso							
Tasa de solicitudes denegadas en el mes	%						
Porcentaje de entregas en plazo y sin incidencias							
MANTENIMIENTO	Número de averías por cada 100 circuitos	#					
	Número de incidencias de provisión por cada 100 solicitudes						
	Tempo medio reparación de averías (restando paradas reloj)						
	Tempo de reparación de averías (Percentil 80) (restando paradas reloj)	h					
	Tempo de reparación de averías (Percentil 95) (restando paradas reloj)						
	Porcentaje de averías reparadas en el plazo objetivo	%					
	Número de averías por línea y año	#					
	PARA CLIENTE PREMIUM 6 HORAS						
	Número de averías por cada 100 circuitos	#					
	Número de incidencias de provisión por cada 100 circuitos						
	Tempo medio reparación de averías (restando paradas reloj)						
	Tempo de reparación de averías (Percentil 80) (restando paradas reloj)	h					
	Tempo de reparación de averías (Percentil 95) (restando paradas reloj)						
	Porcentaje de averías reparadas en el plazo objetivo	%					
	Número de averías por línea y año	#					

INDICADORES DE CALIDAD DE LOS SERVICIOS MAYORISTAS			SERVICIOS MAYORISTAS			
JAZ TELECOM S.A.			Prolongación de Par Acceso Compartido	Prolongación de Par Acceso Compartido sin STB	Prolongación de Par Acceso Desagregado	
INDICADORES SOBRE EL CONJUNTO GLOBAL DE PARES			Valores			
PROVISIÓN	Tempo medio de Provisión del Servicio	d.l.				
	Tempo de Provisión del Servicio (P95)					
	Tempo de Provisión del Servicio (P99)					
	Grado de Cumplimiento respecto a la fecha de Compromiso					
	Tasa de solicitudes denegadas en el mes	%				
	Porcentaje de entregas en plazo y sin incidencias					
	DESGLOSE 1: Pares Vacantes y pares sobre los que anteriormente no se prestaban servicios OBA ni xDSL de TESAUI					
	Tempo medio de Provisión del Servicio	d.l.				
	Tempo de Provisión del Servicio (P95)					
	Tempo de Provisión del Servicio (P99)					
	Grado de Cumplimiento respecto a la fecha de Compromiso					
	Tasa de solicitudes denegadas en el mes	%				
	Porcentaje de entregas en plazo y sin incidencias					
	DESGLOSE 2: Pares sobre los que anteriormente se prestaban servicios OBA de otro operador alternativo					
	Tempo medio de Provisión del Servicio	d.l.				
Tempo de Provisión del Servicio (P95)						
Tempo de Provisión del Servicio (P99)						
Grado de Cumplimiento respecto a la fecha de Compromiso						
Tasa de solicitudes denegadas en el mes	%					
Porcentaje de entregas en plazo y sin incidencias						
DESGLOSE 3: Pares sobre los que anteriormente se prestaban servicios xDSL de operadores del grupo Telefónica						
Tempo medio de Provisión del Servicio	d.l.					
Tempo de Provisión del Servicio (P95)						
Tempo de Provisión del Servicio (P99)						
Grado de Cumplimiento respecto a la fecha de Compromiso						
Tasa de solicitudes denegadas en el mes	%					
Porcentaje de entregas en plazo y sin incidencias						
MANTENIMIENTO	Número de averías por cada 100 circuitos	#				
	Número de incidencias de provisión por cada 100 solicitudes					
	Tempo medio reparación de averías (sin paradas reloj)					
	Tempo medio reparación de averías (restando paradas de reloj)					
	Tempo de reparación de averías (Percentil 80)	h				
	Tempo de reparación de averías (Percentil 95) (sin paradas de reloj)					
	Tempo de reparación de averías (Percentil 95) (restando paradas de reloj)					
	Porcentaje de averías reparadas en el plazo objetivo	%				
	Número de averías por línea y año	#				
	Nº total de averías	#				
	Porcentaje de Averías totales imputadas a Telefónica	%				
	Porcentaje de Averías totales imputadas a Operador	%				
	Porcentaje de Averías reparadas en plazo según tiempo total	%				
	PARA CLIENTE PREMIUM O 6 HORAS					
	Número de averías por cada 100 circuitos	#				
Número de incidencias de provisión por cada 100 circuitos						
Tempo medio reparación de averías (sin paradas reloj)						
Tempo medio reparación de averías (restando paradas de reloj)						
Tempo de reparación de averías (Percentil 80)	h					
Tempo de reparación de averías (Percentil 95) (sin paradas de reloj)						
Tempo de reparación de averías (Percentil 95) (restando paradas de reloj)						
Porcentaje de averías reparadas en el plazo objetivo	%					
Número de averías por línea y año	#					
Nº total de averías	#					
Porcentaje de Averías totales imputadas a Telefónica	%					
Porcentaje de Averías totales imputadas a Operador	%					
Porcentaje de Averías reparadas en plazo según tiempo total	%					

Ilustración 51: Detalle información recibida operadores y CNMC servicios cobre y NEBA [Fuente: Elaboración propia a partir de la plantilla presentada a la CNMC por el operador incumbente (datos eliminados)]

Evolución Indicadores ORLA

<i>Servicios mayoristas</i>		Nx64 Kbit/s	2 Mbit/s no estruct.	2 Mbit/s estruct.	34/155 Mbit/s	10/100/1000 Mbit/s
Provisión	Tiempo medio de Provisión del Servicio					
	Tiempo de Provisión del Servicio (P85)					
	Tiempo de Provisión del Servicio (P95)	d.n.				
	Grado de Cumplimiento respecto a la fecha de Compromiso	%				
	Número total de notificaciones alto coste en el periodo	#				
	Número notificaciones alto coste en fase de provisión una vez transcurrido el plazo de comunicación	#				
	Número notificaciones de alto coste en ubicaciones con al menos un cliente minorista de Telefónica	#				
	Plazo medio notificación altos costes	d.n.				
Incidencias	Porcentaje de casos de altos coste en ubicaciones con al menos un cliente minorista respecto al total de casos de altos costes	%				
	Número de averías por cada 100 circuitos	#				
	Tiempo medio resolución de incidencias					
	Tiempo de resolución de incidencias (Percentil 85)					
	Tiempo de resolución de incidencias (Percentil 95)	h				
Porcentaje de averías reparadas en el plazo objetivo	%					
Parámetros de calidad a comunicar sin descontar los plazos debidos las paradas de reloj (plazos naturales)						
Provisión	Tiempo medio de Provisión del Servicio					
	Tiempo de Provisión del Servicio (P85)					
	Tiempo de Provisión del Servicio (P95)	d.n.				
Incidencias	Tiempo medio resolución de incidencias					
	Tiempo de resolución de incidencias (Percentil 85)					
	Tiempo de resolución de incidencias (Percentil 95)	h				

Control de los proyectos especiales (denominados altos costos en España)

Evolución circuitos minoristas

<i>Servicios minoristas</i>		Nx64 Kbit/s	2 Mbit/s no estruct.	2 Mbit/s estruct.	34/155 Mbit/s	10/100/1000 Mbit/s
Prov.	Tiempo medio de Provisión del Servicio					
	Tiempo de Provisión del Servicio (P85)					
	Tiempo de Provisión del Servicio (P95)	d.n.				
	Grado de Cumplimiento respecto a la fecha de Compromiso	%				
Incidenc.	Número de averías por cada 100 circuitos	#				
	Tiempo medio resolución de incidencias					
	Tiempo de resolución de incidencias (Percentil 85)					
	Tiempo de resolución de incidencias (Percentil 95)	h				
	Porcentaje de averías reparadas en el plazo objetivo	%				
Parámetros de calidad a comunicar sin descontar los plazos debidos las paradas de reloj (plazos naturales)						
Prov.	Tiempo medio de Provisión del Servicio					
	Tiempo de Provisión del Servicio (P85)					
	Tiempo de Provisión del Servicio (P95)	d.n.				
Inc.	Tiempo medio resolución de incidencias					
	Tiempo de resolución de incidencias (Percentil 85)					
	Tiempo de resolución de incidencias (Percentil 95)	h				

Ilustración 52: Detalle información recibida operadores y CNMC servicio ORLA [Fuente: Elaboración propia a partir de la plantilla presentada a la CNMC por el operador incumbente (datos eliminados)]

Es notable la gran diferencia entre la información y detalle que exige la CNMC y que el operador incumbente en España está obligado a dar con la muy escasa y sin valor probatorio de la información que ofrece el AEP en México tanto para servicios fijos como móviles.

El principio de Equivalencia de los Insumos no sólo requiere un sistema que pueda garantizar un mismo tratamiento y prioridad de las peticiones de todos los operadores, incluyendo las del AEP, sino un detalle de los principales indicadores que permita demostrar que efectivamente no se incumple el principio y tanto se trata a todos los operadores por igual como se trata con la misma prioridad y condiciones al propio AEP. Y para ello es fundamental **mostrar también los indicadores minoristas análogos del AEP como garantía de que no se favorece la propia provisión respecto a la del resto de los operadores.** Si ello fuera así, se podría identificar rápidamente este incumplimiento en unos mejores tiempos minoristas del AEP. En España, la CNMC identifica cual es el servicio minorista relevante a efectos de compararlo con los servicios mayoristas regulados. Por ejemplo, para el servicio de compartición de infraestructura (MARCo en España), la CNMC identificó que el servicio minorista que mejor podía dar cuenta del equivalente minorista con el que comparar era el de fibra hasta el hogar (FTTH), pues es un servicio en la actualidad con una fuerte demanda y para el que el propio operador incumbente estaría utilizando el servicio mayorista de infraestructura.

También hacemos notar la importancia de incluir indicadores sobre percentiles. Los valores medios aportan cierto valor, pero es necesario que sean completados con la información sobre los percentiles correspondientes para garantizar que, aunque el operador obligado pueda cumplir con los valores medios, no esté perjudicando por ejemplo a ciertos segmentos específicos (por ejemplo, los de más alto valor), cuyo comportamiento discriminatorio podría quedar ocultado en unos valores medios.

Por otro lado, y según indican las medidas de preponderancia, el AEP debería utilizar la herramienta SEG para la auto provisión de sus servicios, desencadenando los mismos procesos con la misma prioridad, calidad, orden de llegada, etc., lo que garantizaría el mismo trato que al resto de los concesionarios y, a priori, el principio de Eol.

En efecto, dicen las medidas de preponderancia en su revisión de 2017, en el Anexo I (también se encuentran en el Anexo 2 y Anexo 3 para servicios fijos):

“SEXAGÉSIMA QUINTA.

[...]

El Sistema Electrónico de Gestión será el mecanismo de comunicación del Agente Económico Preponderante con los Concesionarios Solicitantes, incluido el propio Agente Económico Preponderante y las empresas pertenecientes y relacionadas con éste y los Operadores Móviles Virtuales.

[...]

El Agente Económico Preponderante deberá aplicar los procedimientos previstos en las presentes medidas y utilizar el Sistema Electrónico de Gestión para las operaciones realizadas por la propia empresa, así como por sus filiales y subsidiarias.

[...]

SEPTUAGÉSIMA OCTAVA.- El Agente Económico Preponderante deberá implementar la Equivalencia de Insumos en la provisión de los servicios mayoristas regulados. Adicionalmente, deberá atender las solicitudes bajo el método de primeras entradas-primeras salidas, sin menoscabo de que por una provisión eficiente éstas puedan terminar en orden distinto, siempre y cuando se respete el principio de no discriminación. (énfasis añadido)

Pues bien, creemos que el AEP no está utilizando el SEG para la auto-provisión de sus servicios de una manera evidente. Sería el Instituto el único que podría certificarlo auditando la herramienta SEG y verificando que las peticiones del AEP son introducidas en la propia herramienta y puestas en una cola en orden de llegada, intercaladas con solicitudes del resto de los operadores usuarios del SEG y siguiendo los mismos estados y procesos internos que las análogas de los concesionarios solicitantes.

Para ello, obviamente además de mejorar la funcionalidad actual del SEG, el AEP debería cambiar sus esquemas internos de actuación y su organización, comenzar a usar el SEG creando “murallas chinas” y garantizar este igual tratamiento para sus áreas comerciales en igualdad con las solicitudes de los concesionarios solicitantes.

Postulamos que si así fuera, no se observarían las evidentes carencias tanto en la propia funcionalidad del SEG como en la replicabilidad técnica de los servicios mayoristas del AEP.

En la actualidad, creemos que el Instituto, más allá de formalmente haber establecido la obligación, **debe hacer un seguimiento más efectivo de su cumplimiento. Creemos que el Instituto sí es consciente del incumplimiento del principio de Eol por parte del AEP pues fue uno de los argumentos esgrimidos para incluir la obligación de la separación funcional en la anterior revisión de las medidas de preponderancia¹¹⁰.** Pero también creemos que estaría confiando su solución a la separación funcional de Telmex/Telnor en lugar de tomar acciones correctivas inmediatas en el corto plazo.

Desde Telefónica pensamos que la separación funcional, de ser hipotéticamente efectiva, sólo tendría impacto en el mercado de los servicios fijos, sin impacto para el mercado de los servicios móviles, únicamente en el largo plazo, más de 10 años,

¹¹⁰ IFT marzo de 2017. VERSIÓN PÚBLICA DEL ACUERDO P/IFT/EXT/270217/119

como muestra la experiencia internacional, con resultados más que cuestionables, como también muestra la experiencia internacional.

Pero en concreto y en el momento presente, la obligación de separación funcional que fue incluida dentro de la revisión de las medidas de preponderancia de 2017 todavía está en fase de implementación y la nueva entidad separada no estaría funcionando no antes de enero de 2020¹¹¹. **Así, desde que se incluyó la obligación en 2017, no antes de 3 años podría formalizarse una separación funcional que empezara a funcionar.** Y con todo, **como también muestra la experiencia internacional y desarrollamos a continuación, el cumplimiento de las obligaciones regulatorias no es sustituido por una separación funcional y el regulador tiene que seguir vigilando e implementando el resto de las obligaciones. Y los posibles beneficios no llegarían antes de 10 años y de haberlos, únicamente para los servicios fijos.** La separación funcional no es garantía del cumplimiento del resto de las obligaciones asimétricas de un operador preponderante.

Pero creemos además que la separación funcional traería más problemas que soluciones al sector de las telecomunicaciones en México:

- **Las separaciones funcionales tienen un alto potencial de destrucción de valor por la redistribución de márgenes entre las empresas separadas, la pérdida de sinergias y la pérdida de economías de escala.** Pérdida también de eficiencia por sobrecostos difíciles de recuperar (duplicidades, sistemas, coordinación...). **Tememos que los posibles problemas de viabilidad de la entidad separada fueran repercutidos al resto de la industria.**
- **El caso más relevante y el que más tiempo lleva con la obligación, lo que permite ver sus resultados en el medio y largo plazo, es la separación funcional de BT en el Reino Unido con la creación de Openreach.** Tras más de 10 años, el regulador sigue identificando fallas relevantes en el sector en el Reino Unido y endureciendo las condiciones de la separación funcional, con una separación legal en 2017 de la empresa Openreach. El Reino Unido muestra un retraso relevante en los despliegues de nuevas redes de acceso NGA respecto a los países de su entorno¹¹² como indicaba recientemente varios informes al respecto:

“El Reino Unido va retrasado con respecto a la mayoría del resto de países europeos en la carrera de redes de fibra hasta el hogar que traen velocidades de 1 gigabit por segundo, con únicamente un 4% de los hogares del Reino Unido conectados, frente a un 71% en España o un 89% en Portugal” (traducción del inglés y énfasis añadido).

¹¹¹ IFT marzo de 2019. <http://www.ift.org.mx/comunicacion-y-medios/comunicados-ift/es/el-pleno-del-ift-aprueba-cambios-al- calendario-de-la-separacion-funcional-de-telmex-telnor-para-...a-más-tardar-el-31-de-enero-de-2020,-se-deberá-concluir-la-transferencia-del-personal.>

¹¹² Reuters. Julio 2018. UK sets out full-fiber network plan to catch up with European rivals. *“Britain lags most other European countries in the race to deliver full-fiber networks that generate speeds of 1 gigabits per second, with only 4 percent of UK premises connected, compared with 71 percent in Spain and 89 percent in Portugal”*

En efecto, respecto a la situación de Openreach en el Reino Unido, resulta importante considerar que en el año 2016, “Ofcom”, el regulador de Reino Unido, publicó el documento titulado “*Making communications work for everyone*” mediante el que **concluía que, de la revisión a la regulación impuesta en 2005 (medidas que llevaban más de 10 años impuestas al operador dominante), el actual modelo de separación funcional no había sido suficiente para eliminar los incentivos y la capacidad de “BT” para discriminar en contra de sus competidores.**

Al respecto, dicho estudio señalaba en la página 7 numeral 1.39, lo siguiente:

“1.39. Nos preocupa que el actual modelo de 'separación funcional' no ha sido suficiente para eliminar el incentivo y la capacidad para discriminar a los competidores.”
(Traducción libre y énfasis añadido)¹¹³

Y sin ser exhaustivo, señalaba Ofcom cómo a pesar de esta separación funcional, **continuaban existiendo barreras al uso efectivo de los servicios mayoristas.** Por ejemplo, se analizaba la regulación y la implementación de la oferta de referencia de acceso a la infraestructura pasiva (DPA), y en las páginas 37 y 38, numerales 4.26 y 4.28, señalaba:

“4.26. El acceso a la infraestructura pasiva (DPA) ha estado disponible en el Reino Unido desde el 2010. Esto incluye una oferta de referencia de Openreach, detallando las características del producto, procesos de uso del producto y precios. [...] 4.28 Sin embargo, la oferta actual de referencia no ha sido utilizada, y las partes potencialmente interesadas en usar la infraestructura pasiva han respondido a nuestro Documento de Discusión argumentando que los procesos actuales no son adecuados para el uso a escala.” (Traducción libre y énfasis añadido)¹¹⁴

En los apartados siguientes del documento Ofcom concluía que se realizarían acciones con la finalidad de asegurar que dicha oferta de referencia pudiera ser utilizada por los competidores (numeral 4.30).

En el año 2017 y a tenor de la identificación de estas fallas de mercado (12 años después de establecerse la obligación) se llevó a cabo un paso más en la separación hacia una separación legal de las entidades.

El caso en **Italia** es también relevante porque aquí ha sido la propia entidad, Telecom Italia, la que ha querido llevar a cabo la separación funcional y ha sido el regulador italiano, Agcom, el que ha rechazado dicha separación funcional precisamente por i) **no asegurar**

¹¹³ Ofcom. Febrero 2016. Making communications work for everyone. “1.39. We are concerned that the current model of ‘functional separation’ has failed sufficiently to remove the incentive and ability to discriminate against competing providers.”

¹¹⁴ Ofcom. Febrero 2016. Making communications work for everyone. “4.26. A form of DPA has been available in the UK since 2010. This includes a reference offer from Openreach, outlining the product characteristics, processes for using the product and pricing. 4.28. However, the current reference offer has not been taken up, and stakeholders potentially interested in using DPA have responded to our Discussion Document by arguing that current processes are not fit for purpose for scale use...”

que la separación funcional producirá una mayor competencia, ii) porque la separación funcional permitiría a Telecom Italia seguir disfrutando de una ventaja competitiva significativa y iii) una escisión tampoco aliviaría ninguna carga regulatoria¹¹⁵.

En resumen, creemos que hay evidencias para señalar que la separación funcional no debe sustituir ninguna otra obligación ni la implementación efectiva de éstas y que tampoco ha demostrado ser la herramienta más efectiva o única necesaria allí donde se ha impuesto.

Por otro lado, **la obligación de separación contable y contabilidad de costos** con unos criterios más estrictos para los operadores preponderantes y/o con poder significativo de mercado, que fue publicada para consulta pública en agosto de 2017, **no ha sido a fecha de hoy implementada y presentada por el AEP, tras numerosos aplazamientos otorgados por el Instituto**¹¹⁶. La información de una contabilidad de costos bien diseñada y auditada es fundamental para identificar prácticas anticompetitivas del AEP como estrechamiento de márgenes, subvenciones cruzadas, subvenciones entre empresas del grupo, política de comisiones a puntos de venta independientes, etc. así como para la precisión y correcta implementación de otras obligaciones de la que es fuente de información, como sería la replicabilidad económica, parámetros importantes de los distintos modelos de costos del Instituto, etc. **El retraso acumulado de más de 2 años en una contabilidad de costos implementada y auditada para el AEP de telecomunicaciones es una situación que resta una importante efectividad a gran número de las obligaciones del AEP de preponderancia, incluyendo la propia obligación de no discriminación y Equivalencia de los Insumos.**

Finalmente, y respecto a este apartado, creemos que queda en evidencia tanto porque las medidas no están en vigor o no se están implementando de manera efectiva, **la obligación**

¹¹⁵ Bloomberg. Enero de 2019. Telecom Italia Network Spinoff Plan Spurned by Regulator. *“Italy’s communications regulator rejected Telecom Italia SpA’s plan to legally separate the carrier’s domestic landline network, saying it wouldn’t boost competition. Separating the network while retaining majority control would let the Milan-based company continue to enjoy “a significant competitive advantage” nationwide, except in Milan, regulator Agcom said in a document posted on its website over the weekend. It said it also wouldn’t ease any regulatory burden. Former Chief Executive Officer Amos Genish made the proposal last year as a compromise to avoid relinquishing full control of the network while answering demands from regulators and politicians for a more level competitive playing field.”* <https://www.bloomberg.com/news/articles/2019-01-20/italy-is-said-to-reject-telecom-italia-s-grid-separation-plan>

¹¹⁶ En efecto, aunque en principio en 2018 el Instituto debería haber auditado el ejercicio contable 2017 del AEP de Telecomunicaciones con el nivel de detalle y exigencia que aprobó el Instituto en 2017, en diciembre de 2018 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la resolución del Instituto en el que se otorga un año adicional para entregar el ejercicio de 2017 que, si no hay nuevos aplazamientos, no será antes de Agosto de 2019 y no estará convenientemente auditada no antes de 2020.

DOF. 19 de diciembre de 2018. Transitorio segundo: *“La información de separación contable correspondiente al año fiscal 2017, deberá entregarse antes del 1o. de agosto de 2019, junto con la información del año fiscal 2018. La revisión por parte del Instituto Federal de Telecomunicaciones de la información correspondiente a los años fiscales 2017 y 2018, se realizará a más tardar el 31 de diciembre de 2019.”*

de no discriminación (Equivalencia de los Insumos) no se estaría cumpliendo. Las herramientas necesarias (aunque no suficientes) para ello, el SEG, no estaría disponible con la funcionalidad adecuada para garantizarlo, tanto a nivel procedimental que asegurase que el propio AEP la utiliza para su auto-provisión, como de reportes que puedan auditarse y aseguren su cumplimiento. **Otras medidas como la separación funcional serían de muy largo recorrido, con un impacto hipotético únicamente en el mercado de servicios fijos** y con todo, la experiencia internacional muestra sus dudosos resultados, que los problemas que conlleva pueden superar a las ventajas y que no es sustituta de otras obligaciones.

4.4 Efectividad en la implementación de las medidas y régimen sancionador

Indudablemente, las barreras y fallas a la competencia que han sido expuestas en los apartados anteriores son principalmente responsabilidad del AEP y de su posición preponderante en el sector de las telecomunicaciones y en los mercados donde participa.

Pero creemos que el Instituto debe tener una actitud mucho más proactiva y poner especial empeño en la implementación efectiva de las obligaciones impuestas.

Tanto desde el punto de vista de diseño de la obligación y puesta en marcha inicial como posteriormente una implementación efectiva mediante un seguimiento continuo, junto con el resto de la industria, del cumplimiento real, y no solo formal, de cada obligación, identificando las barreras al cumplimiento efectivo de las obligaciones del AEP.

Respecto a la primera fase de diseño y puesta en marcha inicial de las obligaciones, hay numerosas obligaciones que han tenido severos retrasos en su puesta en marcha inicial o que incluso a fecha de la presente respuesta todavía no estarían realmente en vigor. Así sería el caso de la separación contable y contabilidad de costos, la replicabilidad económica, la separación funcional y, en su momento, los notables retrasos en la puesta en marcha del SEG y las carencias actuales del sistema que no permiten el cumplimiento efectivo de garantizar la equivalencia de los insumos, como se ha visto anteriormente. Creemos que, entre otras actuaciones, al respecto el Instituto debería haber aplicado un régimen sancionador riguroso que hubieran evitado en parte los retrasos tan notorios en algunas de las medidas de preponderancia principales.

Respecto a un seguimiento estricto del cumplimiento de las obligaciones impuestas e identificación de barreras al cumplimiento efectivo de las obligaciones y al uso efectivo de los servicios mayoristas, **creemos que el Instituto debería haber estructurado sus procesos y su organización interna con el objetivo de velar por este cumplimiento efectivo de las medidas de preponderancia. Ciertamente existen los comités técnicos de preponderancia participados por la industria pero hasta la fecha no parecen haber desempeñado un papel correctivo más allá de publicarse una serie de informes trimestrales, sin actuaciones relevantes que nos consten.**

Un régimen sancionador efectivo podría haber ayudado también en el cumplimiento efectivo de las obligaciones pero para ello hubiera sido requisito previo tanto una vigilancia y seguimiento por parte del Instituto junto con el resto de la industria como el haber establecido unos indicadores de desempeño claros. El propio Instituto reconoce que, hasta el cierre de 2018, **de 183 denuncias presentadas por incumplimiento de las medidas asimétricas, ninguna de ellas ha derivado en una sanción** por incumplimiento.

Evidentemente y ante la **falta de sanciones** por incumplimiento o sanciones por el establecimiento de barreras al uso efectivo de los servicios mayoristas, **el AEP no tiene grandes incentivos para cumplir de manera efectiva sus obligaciones.** Como ya hemos señalado, el incumplimiento de las obligaciones no es solamente una evidente

denegación de acceso o un incumplimiento manifiesto de una obligación. Las barreras que interpone el AEP al uso efectivo de los servicios mayoristas son una forma de denegación de acceso así como lo serían otros de los incumplimientos señalados anteriormente, considerando un cumplimiento de manera efectiva y no únicamente formal. Y ello debería haber llevado aparejado unas sanciones ejemplares y disuasorias.

Con todo, las barreras principales al uso de los servicios mayoristas son de índole económica (falta de replicabilidad económica), de índole técnica (falta de replicabilidad técnica) y de falta de adecuación a las condiciones de mercado y de las necesidades de los CS, tal y como hemos expuesto en el análisis detallado anterior de los servicios mayoristas regulados y distintas obligaciones de acceso. **Hasta la fecha, ha faltado por parte del Instituto posiblemente un enfoque de sus procesos y sus recursos internos hacia una vigilancia y una implementación efectiva de las obligaciones orientadas en reducir estas barreras al uso. Tanto en los comités técnicos de preponderancia como especialmente en las distintas consultas públicas que en estos dos años ha publicado el Instituto respecto a las ofertas de referencia y los modelos de costos utilizados para establecer las tarifas en los casos de desacuerdo, el Instituto ha recibido por parte de la industria de manera reiterada las evidentes barreras al uso efectivo de estos servicios mayoristas regulados. Consideramos que el Instituto debe hacer valer la potestad que tiene encomendada de vigilar y asegurar el cumplimiento efectivo de las obligaciones del AEP y llevar a cabo acciones correctivas cuando hubiera identificado esos incumplimientos.**

Aunque las Ofertas de Referencia se revisan anualmente, por norma general encontramos que **el AEP ofrece en la consulta pública previa a la aprobación de cada oferta de referencia un retroceso evidente respecto a las condiciones que existían en la oferta de referencia vigente**. Sin ser exhaustivos, la propuesta inicial del AEP que hizo del servicio de enlaces dedicados en 2018 empeoraba las condiciones de acuerdos de nivel de servicio, incluso condiciones y valores que están incluidos en la LFTyR, por ejemplo, o eliminaba los enlaces dedicados bajo la tecnología TDM, sin un previo aviso a la industria y sin un plan de migración, proponía el AEP tarifas más elevadas a las ya en vigor, y un largo etcétera. Esto que detallamos para la oferta de referencia de enlaces dedicados es generalizable al resto de ofertas de referencia que presenta el AEP preliminarmente, siempre empeorando las condiciones respecto a la oferta de referencia que ya estaba en vigor.

La versión final de las ofertas de referencia, que es aprobada por el Instituto, vuelve a las condiciones previas y no suelen ser considerados los cambios propuestos por el AEP por parte del Instituto pero creemos que, en este esfuerzo por parte del Instituto en al menos conservar las condiciones y no empeorarlas respecto a las ofertas de referencia vigentes, se pierden de manera recurrente, salvo muy contadas excepciones, las mejoras propuestas por la industria que van siempre en el sentido de reducir las barreras al uso efectivo de los servicios mayoristas. Esto ha ocurrido al menos en las ofertas de referencia que desde Telefónica hemos revisado y contestado

con particular interés, como serían las de Ofertas de Referencia de Usuario Visitante, la de acceso a la infraestructura pasiva tanto fija como móvil (Telesites), la de condiciones mínimas de interconexión, la de Desagregación del Bucle (OREDA), y la de Enlaces Dedicados. En nuestras respuestas hemos identificado tanto un empeoramiento de las condiciones que proponía el AEP preliminarmente como las mejoras que serían necesarias para reducir las barreras a su uso, especialmente en los servicios de acceso.

Sin lugar a duda, **la consulta pública para revisión de las medidas de preponderancia es una oportunidad para reiterar estos problemas y proponer cambios relevantes que puedan ayudar a reducir las barreras a la competencia, pero creemos que es un tiempo demasiado amplio como para permitir que la mayor parte de las medidas no estén teniendo un cumplimiento efectivo.** De hecho, no serían 2 años si no al menos 3 años entre las distintas revisiones de preponderancia, pues toma al Instituto al menos 1 año revisar todas las pruebas, analizar el sector y considerar los cambios que es apropiado aplicar. Y, **de no cambiar el enfoque por parte del Instituto, creemos que el problema de fondo de falta de efectividad de las medidas continuará en cada nueva revisión y los problemas a la competencia se agudizarán, como ya de hecho estaría pasando.**

Creemos que hay una **falta evidente de acciones correctivas por parte del Instituto dentro de cada periodo de preponderancia.** El Instituto no ha llevado a cabo cambios notorios en ninguna obligación, o un hipotético mayor rigor en determinada medida para asegurar su cumplimiento eficaz ante posibles evidencias de barreras a su cumplimiento, ni adecuaciones relevantes de las ofertas de referencia para adaptarlas tanto por las barreras a su uso como por las necesidades razonables por parte de los CS. Creemos además que el Instituto no contaría con unos indicadores globales de desempeño de la preponderancia en el sector que le permitieran conocer el grado de progreso de las medidas de preponderancia en cada momento y le ayudaran en la toma de decisiones y actuaciones periódicas ante desviaciones de los valores esperados en esos indicadores de desempeño globales.

Desde la Industria, a través de los distintos canales disponibles como las consultas públicas, los comités técnicos, etc., se le ha hecho llegar al Instituto los indicios de numerosos incumplimientos de las obligaciones del AEP o la falta de adecuación de las ofertas de referencia para reducir las barreras existentes al uso de los servicios mayoristas regulados pero creemos que no ha existido un canal efectivo por el que la Industria le haya hecho llegar al Instituto estos posibles incumplimientos y el Instituto, de oficio, haya iniciado una investigación o considerado las peticiones razonables de la Industria, como ocurre en la práctica internacional. En efecto, **en la práctica internacional los reguladores inician investigaciones ante indicios razonables presentados por la Industria y, además, los operadores alternativos participan activamente en el cumplimiento efectivo de las obligaciones del operador con poder de mercado.** Por ejemplo y sin ser exhaustivo, **en España, antes de la**

comercialización de un nuevo servicio u oferta, los operadores pueden participar en la confirmación de la adecuación de la oferta mayorista al nuevo servicio que se va a comercializar o solicitar los cambios necesarios en la oferta de referencia y en los aspectos técnicos tanto del servicio como de los sistemas de provisión antes de que la oferta sea lanzada. De hecho, ha ocurrido que los operadores en España han podido lanzar los nuevos servicios antes que el propio operador dominante a partir de su oferta mayorista.

Llama la atención que siendo México uno de los mercados móviles más concentrado del mundo junto con Noruega, el regulador noruego haya sido plenamente consciente de los problemas del mercado y de las graves fallas a la competencia existentes y la dificultad de disciplinar al operador dominante. Consideramos que el Instituto debe hacerse plenamente consciente del problema existente y ante unas condiciones de mercado que está reconcentrándose y evidentes barreras al uso de los servicios regulados (una denegación de acceso de facto) y debe sancionar los diferentes incumplimientos a las barreras al uso de los servicios mayoristas y a la falta de replicabilidad en las ofertas (técnica y económica). Como ya comentamos en el caso noruego (y en el caso de España), el regulador noruego ha identificado numerosos incumplimientos de facto y barreras a la competencia a pesar de la regulación ya vigente durante el periodo de revisión, que luego el análisis y revisión de mercado ha detallado y han servido de argumento para endurecer la regulación que estaba en vigor.

Recordemos algunas de estas afirmaciones del regulador noruego:

*“La denegación de acceso es el problema principal en el mercado de acceso y originación en redes móviles”.*¹¹⁷

“El mercado estuvo regulado durante el período y aún así los compradores de acceso experimentaron discriminación en conflicto con las obligaciones actuales, tanto en términos de precio como en otras condiciones, con falta de fundamentos aportados por Telenor y falta de documentación, relacionada con la denegación del servicio de cobricación, y unas condiciones de acceso que han permitido de una manera muy limitada que los compradores de acceso compitan con los propios productos de Telenor en el mercado minorista. Esto indica que hay diferencias significativas en la fuerza entre los operadores y

¹¹⁷ Nkom. Julio de 2016. Decision on designating undertakings with significant market power and imposing specific obligations in the market for access and call origination on public mobile telephone networks. Página 12, párrafo 33 y 34: **“Denial of access is the core problem in the market for access and call origination on mobile networks. Such behaviour can prevent new operators from becoming established and, in the worst case, may force established operators out of the market. [...] By cutting off or restricting competitors from accessing a necessary input factor, Telenor will, to a certain extent, be able to protect its own retail business from competition. This indicates that Telenor has little self-interest in outsourcing downstream activities. Nkom is of the view the Telenor’s behaviour in this market also supports this assessment.”**

que *Telenor ha sido disciplinado sólo en un pequeño grado por el poder de compra de los solicitantes u otros competidores*".¹¹⁸

"Sin embargo, ni el principio de proporcionalidad ni el principio de regulación mínima pueden citarse en apoyo del argumento de que Nkom no debe o no puede imponer obligaciones estrictas a los proveedores con un poder de mercado significativo. El núcleo de estos principios es que no se impondrán obligaciones más estrictas que las necesarias. Sin embargo, la imposición de obligaciones más estrictas, como los controles de precios, bien podría ser proporcionada o necesaria cuando otras obligaciones menos estrictas no se consideran adecuadas para lograr el objetivo de la regulación".¹¹⁹ (traducción del inglés y énfasis añadido).

Existen además **otros factores muy relevantes** que queremos comentar dentro de este apartado.

Primero, **las condiciones de interconexión en el sector de las telecomunicaciones tan concentrado como el mexicano y especialmente el mercado móvil, condicionan de una manera relevante las oportunidades de los operadores no preponderantes de competir eficazmente en el mercado.** El establecimiento de la prohibición al AEP de cobrar por la terminación de llamadas en sus redes (la mal llamada "tarifa cero") en la LFTyR **permitió en el mercado móvil la aparición de los planes con llamadas ilimitadas, SMS y franquicia de datos.** Como es sabido y debido a la alta concentración del mercado móvil, existe lo que se denomina efecto club y es que cuando existe un operador que concentra la mayor participación del mercado, primero la mayor parte de las llamadas de sus clientes acaban en su propia red y, por el contrario, la mayor parte de las llamadas de los clientes de los competidores acaban en la red del operador dominante. **Esta asimetría en el flujo de llamadas solo puede corregirse con una asimetría en los cargos de terminación,** que es lo que trataba de corregir la tarifa cero y permitió a su vez la aparición de estos planes con llamadas ilimitadas. La Suprema Corte de Justicia falló que la parte referida a la tarifa de la LFTyR en el artículo 131 debía eliminarse y devolvía al Instituto la potestad de fijar un cargo de terminación en la red móvil del AEP. **La eliminación de la tarifa cero, como se ha mostrado en el apartado 3.3 de este**

¹¹⁸ Nkom. Julio de 2016. Analysis of the market for access and call origination on public mobile telephone networks. Página 74, párrafo 429: *"The market was regulated during the period and access buyers also experienced discrimination in conflict with current obligations, both in terms of price and other conditions, lack of grounds and documentation related to refusal of co-location, and access terms which to a limited extent make it possible for buyers of access to compete with Telenor's own products in the retail market. This indicates that there are significant differences in strength between the operators and that Telenor has only to a small degree been disciplined by buyer power or other competitors"*

¹¹⁹ Nkom. Julio de 2016. Decision on designating undertakings with significant market power and imposing specific obligations in the market for access and call origination on public mobile telephone networks. Página 19, párrafo 82: *"However, neither the principle of proportionality nor the principle of minimal regulation may be cited in support of the argument that Nkom should not or cannot impose burdensome obligations on providers with significant market power. The core of these principles is that stricter obligations than are necessary shall not be imposed. However, the imposition of more burdensome obligations, such as price controls, could very well be proportionate or necessary where other less burdensome obligations are not regarded to be adequate for achieving the objective of the regulation."*

documento y en nuestra respuesta a la última consulta de condiciones mínimas de interconexión, está siendo sin duda uno de los factores que explican la reconcentración del mercado móvil, pues dada la a su vez asimetría en los flujos de terminación de llamadas, el AEP ahora tendría un saldo monetario neto positivo de interconexión, aunque tuviera una tarifa de terminación menor que los operadores no preponderantes. Pero, además, esta eliminación de la tarifa cero en la red del AEP junto con la bajada en más de un 40% en las tarifas de interconexión en la terminación de llamadas en las redes de los operadores no preponderantes móviles que se produjo al comienzo del año 2018, está teniendo un impacto significativo en estos operadores no preponderantes que han visto incrementado notablemente el uso de los servicios, especialmente el de minutos de voz y que, en su mayor parte, terminan en la red del AEP. En el largo plazo no será viable si no cambian las condiciones de mercado, adquiriendo los operadores no preponderantes un nivel mínimo de eficiencia y escala y/o cambian las condiciones de interconexión.

De manera relacionada, **creemos que es fundamental la prohibición al AEP de diferenciar en precios y condiciones entre el tráfico *on-net* y el tráfico *off-net* de sus clientes**¹²⁰. Como lo era la tarifa cero, era una medida efectiva *per se* sin la necesidad de una vigilancia o un cumplimiento efectivo pues resultaba de obligado cumplimiento y no podía ser una obligación que diera pie a interpretaciones o a una mayor efectividad o barreras a su cumplimiento. Esta limitación a diferenciar las condiciones entre las llamadas de sus clientes que acaban en su propia red o en la red de otros concesionarios permite sólo en parte limitar el impacto del fuerte efecto club del AEP. **Si se diera el hipotético caso de que el AEP pudiera hacer una distinción tarifaria entre las llamadas de sus clientes que acaban en su propia red de las que acaban en las redes de los operadores no preponderantes, podría entonces en aún mayor medida incrementar el desbalance entre el flujo de llamadas de terminación entre operadores y el propio, acentuando entonces el efecto club y aumentando su preponderancia en consecuencia.**

Este hecho está reconocido en la literatura y en la experiencia internacional. Si bien no siempre la diferenciación *on-net* *off-net* es negativa, **cuando se dan las situaciones de gran concentración en el mercado y elevado porcentaje de llamadas *on-net* frente a las *off-net*, los operadores dominantes tienen fuertes incentivos para esta diferenciación de precios *on-net* y *off-net* a sus clientes con el efecto de limitar la competencia y de reforzar el efecto club, lo que a la larga irá en detrimento del bienestar de los usuarios y de mayores precios.**

¹²⁰ Según indica el artículo 267 de la LFTyR en su numeral V.: “Respecto de los servicios de telecomunicaciones que se originan o terminan dentro de su red, no podrá ofrecer a sus usuarios condiciones comerciales, de calidad y precio, diferentes a aquellos que se originen en la red de un tercero y terminen en su red, o se originen en su red y terminen en la red de otro concesionario;”

El regulador peruano OSIPTEL lleva a cabo en un documento de trabajo¹²¹ un resumen de esta práctica internacional donde tanto evidencia el impacto anticompetitivo de esta diferenciación como expone los casos de la experiencia internacional¹²² donde se ha considerado apropiada una regulación para limitar esta diferenciación, siempre y como se ha indicado, con la condición de un mercado concentrado y un elevado desequilibrio de las llamadas on-net y off-net como condición necesaria para que la diferenciación on-net/off-net por parte del dominante tenga efectos anticompetitivos.

Por ejemplo, indica el citado informe del OSIPTEL:

*“Diversa literatura económica resalta el hecho de que **la aplicación de un diferencial On-net/Off-net puede tener efectos anticompetitivos. Así por ejemplo, el European Regulators Group (ERG) ha reconocido que los operadores de gran tamaño pueden utilizar el diferencial On-net/Off-net para reforzar las externalidades de red en dos formas:***

(i) A través del establecimiento de precios On-net menores que los Off-net, con todo lo demás constante. Dado que el suscribirse a la red del operador de gran tamaño implica para el usuario una mayor probabilidad de que la mayoría de llamadas que realice sean On-net y, el precio promedio esperado que se pagará por llamada será menor que el de suscribirse a la red de un operador pequeño.

(ii) Si el operador de gran tamaño carga precios Off-net por sobre el costo, entonces sus suscriptores, considerando todo lo demás igual, estarán menos dispuestos a hacer llamadas a las redes de los operadores más pequeños. Si se considera que los suscriptores de telecomunicaciones móviles derivan utilidad de recibir llamadas, esta estrategia de precios dañará a los suscriptores de los operadores pequeños, debido a que reciben menos llamadas.

***De esta forma, los consumidores preferirán suscribirse a los operadores de mayor tamaño creando el llamado “efecto club”. Consideran entonces que puede resultar en distorsiones en el mercado, tales como barreras a la entrada y expansión, consumidores cautivos y concentración significativa en tráfico On-net. Todo ello genera efectos perjudiciales en el desarrollo del sector al largo plazo.”* (énfasis añadido)**

O añada también respecto a la práctica internacional:

*“De acuerdo a una encuesta realizada por Telecommunication Management Group Inc (TMG) a un conjunto de países que actualmente regulan el diferencial On-net/Off-net, **los factores decisivos que llevaron a la necesidad de regular son:***

(i) Pronunciada y creciente proporción de tráfico On-net,

(ii) Diferencias significativas en el tamaño de los operadores grandes y pequeños,

¹²¹ OSIPTEL. 2014. DOCUMENTO DE TRABAJO N° 22 GPRC. Análisis del diferencial On-Net/Off-Net en el mercado de telecomunicaciones móviles peruano. Rozzana Loaiza y Claudia Barriga

¹²² Kenia, Singapur, Colombia, Chile, Turquía, Eslovenia y Portugal.

(iii) Diferenciales On-net/Off-net significativos y crecientes.” (énfasis añadido)

Como puede verse, la actual prohibición al AEP de diferenciar en condiciones y precios las llamadas on-net y las llamadas off-net estaría en línea con la práctica internacional y justificado precisamente por darse las condiciones que ameritan esta regulación, esto es, alta concentración en el mercado y un gran desbalance entre el tráfico on-net y off-net. Al respecto, recordamos que, según los modelos de costos de interconexión del Instituto, el AEP tendría un balance de tráfico on-net frente al off-net entorno al 90% a favor del on-net. Para los competidores del AEP el desbalance es en sentido contrario, esto es, mayor tráfico off-net que on-net. Estaría totalmente justificado el mantenimiento de esta prohibición al AEP de diferenciar en condiciones y precios entre llamadas on-net y off-net mientras se mantenga la preponderancia o la alta concentración en el mercado.

Por otro lado, y como hemos señalado, **no existen en el mercado móvil contrapesos efectivos a la preponderancia que puedan paliar en parte la falta de efectividad de las medidas de preponderancia.** El mercado de servicios fijos sí tendría este contrapeso efectivo, la limitación a ofrecer TV restringida al AEP que tiene en su título de concesión. **Resultaría llamativo que la principal restricción a la preponderancia en el mercado de servicios fijos y que mayor efecto positivo estaría teniendo sería esta limitación para ofrecer TV restringida que ni siquiera habría sido consecuencia de las medidas de preponderancia** sino que es anterior a ellas e incorporada en el título de concesión del AEP. **Aunque el mercado de servicios fijos muestra una evolución positiva hacia una mayor competencia, sin duda la limitación a la TV restringida debe de permanecer mientras se dé tanto la preponderancia en el sector como el Poder Significativo de Mercado en cada uno de los mercados, ya que cualquier levantamiento de esta limitación podría revertir todo el avance y logros conseguidos en el mercado fijos, pues la falta de efectividad de las medidas de preponderancia no podría suplir la eliminación de este contrapeso tan efectivo. Un levantamiento temprano de esta obligación** cuando el sector y el mercado fijo todavía está tan concentrado, **podría revertir todo lo conseguido hasta la fecha**, considerando además los nuevos despliegues de fibra por parte del AEP, que tecnológicamente son superiores a la tecnología de cable (DOCSIS) y donde el AEP tendría una posición privilegiada apalancada en su dominancia sectorial y de las infraestructuras civiles, y donde se han evidenciado las barreras al uso tanto de la oferta mayorista de infraestructura pasiva como al uso de los servicios desagregados e indirectos fijos.

4.5 Conclusiones de la efectividad de las medidas de preponderancia

Creemos haber demostrado que el cumplimiento formal de las obligaciones de preponderancia, que es lo que el AEP de telecomunicaciones estaría justificando, no es equivalente a un cumplimiento efectivo de sus obligaciones.

Respecto al uso de los servicios mayoristas regulados del AEP, **existen numerosas barreras para su uso que han impedido hasta la fecha un uso efectivo de los mismos que hubiera permitido a los operadores no preponderantes competir de manera eficaz con el AEP.**

El volumen de uso por parte de los CS de estas ofertas de servicios mayoristas del AEP es muy reducida y queda en fuerte evidencia cuando se compara con el uso de servicios equivalentes en otros países en un mismo momento temporal desde el inicio de la obligación. No puede argumentarse falta de interés, como se ha llegado a indicar, para justificar el escaso uso de los servicios mayoristas por parte de los CS, pues cuando las obligaciones y servicios están bien diseñados, estos son utilizados de manera intensa, como muestra la práctica internacional, tal y como hemos mostrado.

Pues es notable que allí donde existen opciones alternativas a los servicios regulados del AEP, los CS optan por estas opciones alternativas en lugar de utilizar la oferta regulada del AEP. Por qué interés por resolver las necesidades de acceso por parte de los CS hay, lo que no hay son facilidades e interés del lado del AEP para que estos sean usados. **Podría considerarse una denegación de acceso encubierta lo que estaría detrás de este comportamiento del mercado** pues, en todos los casos, a priori el servicio regulado sobre las redes del AEP sería la opción de mayor interés para los CS por su mayor cobertura, capacidad y calidad.

Ello ocurre al menos en el servicio de OMV, donde la red con mayor número de OMVs y con mayor número de líneas OMV es la de Telefónica e incluso fue en la red de Telefónica donde en varios años estaban operativos los OMVs, en el servicio de acceso a infraestructura pasiva móvil, donde las opciones de los operadores neutros en condiciones de mercado son mucho más atractivas que las de Telesites excepto porque la red de Telesites es la más extensa y en muchos casos la única opción, y el de enlaces dedicados, donde los CS utilizan otras alternativas y sólo la oferta de Enlaces Dedicados como última opción. Es además muy significativo que aunque en el mercado de servicios fijos los operadores no preponderantes son operadores de cable con infraestructura propia, ninguno esté utilizando la oferta de desagregación del bucle para extender su cobertura allí donde no llegan con red propia o que nuevos operadores no hayan entrado en el mercado siguiendo la escalera de inversión, comenzando con servicios de reventa y acceso indirecto, aumentando sus inversiones y pasando a utilizar la oferta de bucle desagregado, como ocurre en la experiencia internacional.

Para el servicio de Usuario Visitante no existen actualmente otras alternativas más que la propia red del AEP móvil, que tiene la mayor cobertura y posee la mayor

cantidad de espectro en las bandas bajas del espectro, que son las adecuadas en términos económicos y de calidad para los despliegues de cobertura de red móvil.

El servicio de Usuario Visitante sigue teniendo limitaciones técnicas, de zonas de cobertura, de solapes, de falta de replicabilidad económica, etc. lo que llevaría a un uso limitado tanto en tráfico como en las áreas de cobertura que han sido solicitadas.

En el ámbito minorista, no hay un control efectivo que ponga un límite a las prácticas dominantes del AEP para desplazar a la competencia (subvenciones de terminales, permanencias de facto, política de comisiones con los puntos de venta, planes y ofertas no replicables económicamente, etc.). a pesar de las medidas asimétricas a priori diseñadas para tal fin, como la de replicabilidad económica.

Las obligaciones principales añadidas en la revisión anterior de las medidas de 2017 como serían la de replicabilidad económica, la equivalencia de los insumos y la separación funcional o no se estarían cumpliendo supuestamente y el Instituto todavía no habría emitido ninguna evidencia al respecto, para el caso de la replicabilidad económica; o no estaría siendo tan siquiera medida y garantizada, como la equivalencia de los insumos con un SEG que ni es utilizado por el AEP para su auto-provisión ni permite supervisar y garantizar el mismo trato entre el AEP y los CS; o que sólo tendría resultados hipotéticos en el mercado de servicios fijos, más que dudosos según la experiencia internacional y que no supliría ni aliviaría ninguna otra obligación, como sería el caso de la separación funcional.

Creemos que el Instituto debe ser más proactivo y velar por el cumplimiento efectivo de las obligaciones asimétricas impuestas al AEP. El Instituto debe usar su potestad para vigilar e identificar las barreras existentes y llevar a cabo las acciones correctivas pertinentes, estableciendo un canal de comunicación con la industria y entender los problemas que realmente se están presentando. También debe utilizar los instrumentos que tiene en su poder para disciplinar al AEP en el cumplimiento de sus obligaciones como un control efectivo de los servicios y ofertas del AEP antes de que éste los comercialice (aprobar sus solicitudes con un análisis detallado tanto de la replicabilidad técnica como de la económica) y aplicar un régimen sancionador efectivo y disuasorio que desincentive al AEP de futuros incumplimientos (de 183 denuncias no ha habido ninguna con sanción).

5 Propuesta de nuevo enfoque de medidas asimétricas

5.1 Resumen de la situación actual

Con los dos capítulos anteriores creemos haber demostrado con suficientes pruebas y argumentos que no sólo la preponderancia se mantiene en el sector de las telecomunicaciones en México, sino que determinados mercados, concretamente el mercado móvil, estaría tendiendo a la reconcentración.

El análisis de los mercados que hemos llevado a cabo en el capítulo 2 creemos que muestra sin dudas los problemas a la competencia desde una perspectiva global de mercado, consecuencia de una dominancia por parte del AEP que, por su propia naturaleza dominante, estaría desplazando a los competidores e inhibiendo la entrada de nuevos operadores. Más allá de una determinación de preponderancia por el número de clientes del AEP en el sector de las telecomunicaciones, un análisis de los mercados donde opera muestra **la elevada dominancia que ostenta y las barreras a la competencia que establece. Especialmente en el mercado móvil** donde no existen contrapesos efectivos a su preponderancia. La evolución de los mercados fijos sería positiva gracias a la limitación que tiene el AEP de ofrecer servicios de TV restringida.

Creemos que hemos demostrado que las medidas de preponderancia apenas habrían tenido un efecto global en el sector de las telecomunicaciones.

En el mercado móvil se manifiestan las mismas barreras a la competencia o mayores que en la anterior revisión y el mercado tiende a reconcentrarse lo que, prospectivamente, empeorará aún más la situación.

Y en el mercado fijo porque la única limitación y causa de la mejora competitiva, la limitación a la TV restringida al AEP, no es consecuencia de las medidas de preponderancia, y **la tendencia a mejorar la concentración en el mercado ya se manifestaba con una misma evolución antes de la introducción de las medidas de preponderancia. Estas medidas de preponderancia no han cambiado la tendencia natural que ya tenía este mercado de servicios fijos a una mayor competencia.**

Hemos puesto de manifiesto que el Instituto habría puesto un mayor foco en el cumplimiento formal de las obligaciones de preponderancia y en los hitos que tiene encomendados más que un seguimiento e implementación efectiva de esas obligaciones de tal manera que hubieran podido tener un efecto real en eliminar las barreras a la competencia y al cumplimiento efectivo de las obligaciones del AEP. Este problema ya fue manifestado en la anterior revisión incluso por organizaciones independientes como la OCDE en su informe para México de 2017.

En el capítulo 3 hemos demostrado las barreras concretas a la competencia que existen en los mercados de servicios móviles y de servicios fijos, así como la falta de efectividad de las medidas de preponderancia para haber reducido o eliminado estas barreras. Hemos mostrado los graves problemas a la competencia tanto en el nivel mayorista como en el nivel minorista con información y datos que muestran que de facto las obligaciones no se están cumpliendo, comparándolas con ejemplos de la práctica internacional donde se han implementado eficazmente obligaciones análogas.

El Instituto debería cuestionarse el enfoque llevado a cabo hasta el momento y, retrospectivamente, **valorar si las obligaciones del AEP en este periodo desde el 2017 hasta el 2019 han sido verdaderamente efectivas.**

Y en un análisis prospectivo que indudablemente llevará a cabo el Instituto en este proceso de revisión, **valorar si tanto la situación e implementación actual de las medidas como una nueva revisión que únicamente tuviera el objeto de añadir/modificar/eliminar obligaciones asimétricas pero sin una orientación a su implementación efectiva y verificación de sus resultados, no llevaría a la misma situación o a peor situación dentro de dos años.**

Si normalmente en la práctica internacional los reguladores en sus análisis sectoriales y de mercados suelen hacerse la pregunta y análisis hipotético de qué ocurriría en el siguiente horizonte de revisión si se eliminase una o unas obligaciones para valorar la necesidad de mantenerlas, pues se podrían revertir los logros que se van adquiriendo, ¿qué debería concluir el Instituto cuando de hecho en México no se está consiguiendo ningún logro, particularmente en el mercado móvil, sino todo lo contrario, que el mercado móvil está yendo a la reconcentración cuando de partida ya es México uno de los mercados móviles más concentrados del mundo (sino el que más)?

Creemos que el Instituto tiene que tomar conciencia de que situaciones como la muy alta concentración del mercado móvil en México y muy alta dominancia del AEP móvil, siendo algo excepcional y con pocas experiencias en el mundo con las que compararse, no por ello no deja de ser un problema real de dominio y falta de competencia en el mercado móvil en México. Que sea poco común a nivel internacional no quita que sí pueda ocurrir, como está ocurriendo en México, y que existan casos comparables a la situación en México, que son pocos, pero existen, como en **Noruega**. **Con una situación de dominancia parecida a la de México a partir de un operador verticalmente integrado dominante en los mercados fijo y móvil y donde no sólo el regulador ha tomado conciencia de la grave situación y establecido una regulación severa en el mercado móvil, sino que constata la dificultad de disciplinar a un operador con un nivel tan alto de dominancia en cada revisión de mercado y donde a pesar de todo, el operador dominante tiende también hacia la reconcentración del mercado, como ocurre en México.**

Es un gran contraste como no sólo ante una situación de mercado móvil parecida a la de México el regulador noruego establece una regulación asimétrica estricta, sino que identifica y constata numerosas barreras a la competencia y al uso efectivo de la oferta mayorista como evidencia adicional a la propia dominancia de mercado.

La experiencia internacional y nuestro conocimiento particular de haber sido operadores dominantes en otros países, creemos que nos permiten **proponer al Instituto un nuevo enfoque regulatorio orientado al principal problema en el mercado móvil (y también el fijo), la falta de efectividad de las medidas de preponderancia.**

Y por estas y otras razones y con las analogías necesarias, traeríamos el caso de España, donde el regulador ha puesto un especial énfasis en el cumplimiento efectivo de las obligaciones con una supervisión continua y con una participación activa de los operadores alternativos en el proceso de identificación de las barreras que existían, y los resultados a día de hoy creemos que hablan por sí solos, tal y como hemos mostrado en los capítulos anteriores.

El objetivo de una regulación asimétrica efectiva es el de reducir o eliminar las trabas a la competencia, barreras a la entrada de operadores o la expansión de los actuales que están teniendo lugar tanto por una implementación inefectiva de las medidas de preponderancia como por directamente los comportamientos y posición de poder de mercado del AEP. La reducción de la participación de mercado del AEP vendría entonces como una consecuencia natural de una reducción o eliminación de las barreras actualmente existentes.

Cuando la dominancia y concentración alcanzan unas cotas tan elevadas como las que hay en México o las que se dan o se han dado en otros países (por ejemplo, el caso noruego), el mercado por sí solo difícilmente va a tender de manera natural a un equilibrio y dinámica competitiva sin factores externos que puedan romper estas condiciones de falta de competencia que, a esos niveles de concentración, sólo tienden a mantenerse o incluso subir. Es una regulación tanto ex ante como ex post aplicada de manera efectiva la que puede romper esta dinámica y abrir paso a la entrada y expansión del resto de operadores.

Como ya hemos señalado, el mercado móvil en México ha carecido y carece de remedios o contrapesos efectivos, ya sean de la regulación asimétrica o de otra índole, que rompan esta situación. En contraste, en el mercado de servicios fijos a pesar de la falta de efectividad de las medidas de preponderancia, la limitación al AEP de ofrecer TV restringida ha resultado y está resultando en el factor más eficaz para reducir la posición de dominio del AEP en este mercado por lo que y como detallaremos en este capítulo, será fundamental mantener esta limitación para asegurar que no se revierten los logros conseguidos hasta la fecha.

Para el mercado de servicios móviles propondremos en este capítulo un enfoque y conjunto de medidas que creemos que pueden ser efectivos para resolver la situación y

perspectiva actual y falta de avances hasta la fecha en la mejora competitiva en el mercado. Aunque esta propuesta tendrá foco en el mercado móvil, el que peor situación tiene y peores perspectivas manifiesta si no cambian las condiciones, algunas de estas propuestas también podrán ser aplicadas al mercado de servicios fijos.

Como podrá verse, esta propuesta que hacemos llegar al Instituto desde Telefónica **más que un endurecimiento general de las medidas**, que en algún caso sí podremos proponer un mayor rigor en determinada medida, **lo que fundamentalmente propone es una orientación del Instituto hacia una implementación efectiva de este conjunto reducido de medidas que se proponen**, indicando para ello una serie de recomendaciones basadas en la práctica internacional que se han demostrado exitosas para tal fin.

Las medidas de preponderancia actuales para los mercados de servicios móviles, fijos y de desagregación de la red de acceso, revisadas en 2017, consideran más de 200 medidas asimétricas de preponderancia. De ellas, 78 corresponden al mercado móvil, 71 a servicios del mercado fijo y otras 51 a los servicios de desagregación de la red de acceso local del mercado fijo.

Estas medidas de preponderancia, hasta la fecha, han sido con mayor o menor detalle concretadas en procesos específicos por parte del Instituto que han supuesto o bien la concreción de la medida detallando su alcance, el establecimiento de las tarifas de los servicios mayoristas, la elaboración de las ofertas de referencia de los servicios mayoristas regulados, el desarrollo concreto de las obligaciones, el desarrollo de los sistemas necesarios para asegurar algunas de estas obligaciones, la determinación de los valores de cumplimiento, plazos, calidad, y un largo etcétera.

En general y sin perjuicio de posibles incumplimientos que hayan podido tener lugar, el AEP ha podido cumplir formalmente con estas obligaciones en el sentido de publicar las ofertas de referencia, poner a disposición de los concesionarios solicitantes los servicios mayoristas a los que está obligado, poniendo en funcionamiento los sistemas para la solicitud de los servicios, etc.

Pero ello no estaría resultando en un cumplimiento real y efectivo de las obligaciones.

Por el lado del Instituto, creemos que el Instituto ha puesto y está poniendo gran esfuerzo y recursos en el diseño de las obligaciones (procedimientos, sistemas, modelos de costos, etc.) pero estaría faltando un mayor foco en aspectos esenciales para garantizar el cumplimiento eficaz de dichas medidas. De nuevo y sin ser exhaustivos, echaríamos en falta por parte del Instituto:

- **Identificación de unos objetivos globales de largo plazo** alineados con la eliminación de la preponderancia con hitos de cumplimiento en el corto, en el medio y

en el largo plazo. Conforme a esto, el Instituto debería establecer unos indicadores de desempeño globales, llevar a cabo una medición de estos de manera periódica y desencadenar actuaciones correctivas inmediatas en el caso de un desvío respecto a los objetivos intermedios marcados, de la mano de un procedimiento de actuación claro.

- **Seguimiento continuo del cumplimiento de las medidas una vez que la medida y obligación está en marcha y *enforcement* de las mismas.** Recabar las quejas de la industria, entender las posibles barreras que estén teniendo lugar, actuando sobre la obligación modificando aquellos aspectos que estén pudiendo hacer que no sea efectiva.
- **Poner especial énfasis en la medición.** Para conocer lo que ocurre y tomar decisiones se necesita tener información. Lo que no se mide no se puede corregir. Esta información puede venir tanto por vía de los concesionarios solicitantes como por la obligación hacia el AEP de reportar información periódica y detallada. Información que asegure el cumplimiento del principio de equivalencia de los insumos (reportes mensuales comparando las métricas de su autoprovisión y métricas minoristas con las que ofrece a sus CS en los servicios mayoristas). Información que asegure la replicabilidad técnica y económica de las ofertas y planes minoristas antes de que sean comercializados. Información de la contabilidad de costos, para detectar estrechamiento de márgenes, subsidios cruzados, prácticas comerciales anticompetitivas, etc.
- Este análisis y medición continua del sector y de las obligaciones debe ir de la mano de una **actuación correctiva continua** y asertiva allí donde se detecten fallos y barreras. **El Instituto debe de modificar sin reparo determinados aspectos de las obligaciones donde el Instituto crea, a raíz de la información y el análisis llevado a cabo, que ese determinado aspecto puede ser uno de los motivos principales de la falla detectada**, ya sean las tarifas del servicio, el alcance del mismo, la falta de información detallada, procedimientos de análisis y aprobación de las tarifas del AEP, parámetros de la prueba de replicabilidad económica, etc., pues tiene el Instituto la potestad y obligación para cambiar aquello que no está cumpliendo eficazmente con su cometido.
- Un análisis profundo y vigilancia de los comportamientos comerciales y a nivel minorista del AEP, tanto en el segmento de gran público como el de grandes empresas y administración pública. La replicabilidad técnica y económica son fundamentales en este aspecto y, en nuestro entendimiento, ni se están aplicando con el seguimiento y detalle necesarios ni han sido diseñadas para detectar todos los comportamientos anticompetitivos que está llevando a cabo el AEP. La aprobación de las ofertas y tarifas antes de su lanzamiento basado en un criterio de replicabilidad técnica y económica es fundamental para frenar las prácticas del AEP consistentes en neutralizar la estrategia comercial legítima de los operadores no preponderantes.

- **Poner énfasis a nivel de cada mercado, estudiando los problemas de cada mercado y estableciendo las obligaciones necesarias en cada uno de ellos adecuadas a los problemas existentes** y al distinto nivel de dominancia del AEP en cada uno de ellos.
- **Implementar un régimen sancionador disuasorio y efectivo para disciplinar al AEP.**

Una vez mostrado que el sector de las telecomunicaciones en México no tiende de manera efectiva hacia la competencia, especialmente en el mercado móvil, y que las medidas asimétricas de preponderancia aplicadas hasta la fecha no estarían teniendo el efecto esperado en la mejora competitiva del sector reduciendo de manera efectiva las barreras a la competencia y preponderancia sectorial, exponemos a continuación un enfoque alternativo basado en los siguientes sustentos.

Experiencia internacional, a partir del conocimiento de las medidas que han sido más efectivas en reducir la dominancia en mercados previamente concentrados. Desde Telefónica tenemos amplia experiencia regulatoria y conocimiento de las medidas más efectivas que ayudaron a reducir las barreras de entrada en los distintos mercados donde opera el grupo, atendiendo a la situación competitiva que se daba en cada momento y lugar.

Experiencia de los últimos años en México de aplicación de las medidas asimétricas de preponderancia así como las dificultades que como operador móvil alternativo hemos encontrado tanto a nivel regulatorio como a nivel comercial, tratando de competir en el mercado con ofertas atractivas en beneficio de los clientes y de la competencia en el sector.

Consideración del costo-beneficio de las medidas, teniendo en cuenta los recursos limitados para llevarlas a cabo y el impacto potencial que pueden tener. El número elevado de medidas actuales conllevan que solamente desarrollarlas y verificar su cumplimiento formal suponen un gran consumo de recursos y tiempo para el Instituto, pudiendo estar dejando de lado precisamente el factor más relevante para que tengan impacto, que es el del seguimiento y *enforcement* efectivo, adecuándolas continuamente a la realidad e identificando y corrigiendo las lagunas que estas medidas puedan tener y que estén permitiendo al AEP sortear las mismas aunque sobre el papel pueda estar cumpliéndolas formalmente, y llevando a cabo sanciones por incumplimiento disuasorias con el fin de disciplinar al AEP. De manera adicional, un gran número de medidas puede llevar a la falsa conclusión de que, si el mercado sigue presentando problemas estructurales de competencia, el remedio será añadir nuevas medidas y/o endurecer sobre el papel las ya existentes, lo que no haría sino reforzar más el problema en una especie de círculo vicioso, de mayor número de medidas con cada vez mayor carga regulatoria procedimental pero menor efectividad real de las mismas por falta de recursos para su aplicación efectiva.

A continuación, enumeramos este enfoque alternativo de manera resumida para desarrollarlo posteriormente, **basado en un conjunto reducido pero efectivo de medidas asimétricas**:

En el **ámbito minorista**, medidas para limitar las prácticas del AEP que impiden una competencia efectiva y dificultan enormemente las estrategias comerciales de los operadores no preponderantes. Fundamentalmente son cinco:

- I. **Una replicabilidad económica efectiva.** La replicabilidad económica, especialmente en el ámbito móvil, debe ser estricta con prueba tanto antes de la comercialización como ex post, que asegure que el AEP no adquiere una ventaja competitiva y neutraliza las estrategias de captación de la competencia o la entrada de nuevos operadores o expansión de los existentes vía estrechamiento de márgenes.
- II. **Limitación del poder en el canal comercial o, de manera equivalente, evitar la extensión de la condición de preponderancia del AEP en mercados relacionados claves, como los canales de distribución, con efectos directos sobre el desempeño del sector de las telecomunicaciones.** Control estricto de las prácticas del AEP con los puntos de venta independientes y las condiciones y comisiones por la comercialización que excluyen de facto la entrada de otros operadores al punto de venta. Sin perjuicio de un análisis desde la vía de competencia, desde la regulación ex ante se puede incluir en el análisis de replicabilidad económica este nivel de comisiones, revisión de los contratos para verificar que no existen cláusulas anticompetitivas así como una separación contable y contabilidad de costos que haga foco en estos contratos. Se deben mantener la prohibición de exclusividades en los terminales y bloqueo de estos.
- III. **Obligaciones asimétricas respecto a las políticas de retención y captación de clientes del AEP.** Las obligaciones asimétricas en las políticas de captación y retención irán orientadas a limitar y eliminar para el AEP cualquier tipo de permanencia a sus clientes, enmascaradas en, por ejemplo, financiamiento del terminal con descuentos relevantes que se pierden si no se cumple una permanencia mínima; o en el lado de la retención, campañas de captación a clientes recién portados a otros competidores, por ejemplo.
- IV. **Mantener la limitación al AEP a ofrecer TV restringida** mientras mantenga su condición de preponderante sectorial o poder significativo de mercado. Es la limitación que mayor efecto puede haber tenido en el mercado de los servicios fijos y es fundamental mantenerla y no retirarla antes de tiempo y mientras el AEP siga ostentando esta condición.
- V. **Mantener la limitación de diferenciar los precios a sus clientes entre la terminación en red propia o si terminan en red de terceros** (no diferenciar precios on-net de off-net) como garante parcial de que su nivel de participación de mercado y la fuerte diferencia en los flujos de llamadas entrantes y salientes de su red no se ve acentuada por una discriminación de precios a sus clientes que refuerce este factor (conocido como efecto club).

En el ámbito mayorista:

- I. una **Replicabilidad técnica** efectiva que asegure que siempre existe un servicio mayorista regulado, con la máxima granularidad y desglose para que el CS diseñe y ajuste a lo estrictamente necesario su demanda del servicio a sus necesidades específicas y que permita replicar exactamente con las mismas condiciones técnicas la oferta minorista del AEP. Para ello, antes del lanzamiento de un nuevo producto o servicio, validado por el Instituto y los CS, el AEP deberá demostrar que el producto es replicable técnicamente, el Instituto y la industria podrán identificar potenciales carencias y el AEP llevará a cabo los ajustes necesarios en la oferta de referencia. También en el ámbito mayorista,
- II. deberán **eliminarse las numerosas barreras para el uso efectivo de los servicios** mayoristas regulados que han sido identificadas en el capítulo anterior y denunciadas de manera reiterada por la industria.
- III. Equivalencia de **los Insumos y seguimiento y transparencia**. Equivalencia de los Insumos estricta y auditada por el Instituto. Para ello es fundamental un SEG que por un lado recabe los principales indicadores de desempeño de cada servicio mayorista para cada CS que permita un reporte periódico tanto para el CS como hacia el Instituto a efectos de comparar esos indicadores de desempeño mayorista con los equivalentes minoristas del AEP para garantizar un mismo trato. Y, por otro lado, que el propio AEP adapte sus unidades y sus procesos internos para hacer uso él mismo del SEG para la auto-provisión de sus servicios en las mismas condiciones de prioridad, trato, calidad que las solicitudes que provienen de los CS, como si el propio AEP fuera un CS más. El cumplimiento efectivo de estos preceptos conlleva una serie de obligaciones de captura de estadísticas por parte del AEP, reporte de las mismas hacia los CS y hacia el Instituto, auditoría del proceso y de los datos, obligación de que el AEP utilice el SEG con las mismas condiciones que lo utilizan los CS, seguimiento por parte del Instituto de este mandato, acciones correctivas inmediatas tanto de mejora como sancionadoras, y todo ello con unos plazos estrictos de estas obligaciones que no retrasen aún más su cumplimiento y seguimiento. Como medida adicional dentro de la obligación de transparencia estaría una separación contable y contabilidad de costos estricta no solo en lo formal, donde creemos que en principio sí estaría bien implementada, sino en una revisión por parte del Instituto una vez presentado el ejercicio por parte del AEP para detectar prácticas de subsidios cruzados, estrechamiento de márgenes, transferencias de márgenes entre empresas del grupo económico o empresas dependientes económicamente del grupo de interés económico del AEP, etc.
- IV. **Mantenimiento de la asimetría en la interconexión mientras se determine que existe preponderancia en el mercado o se mantengan los altos niveles de concentración en el mercado móvil**. Específicamente para el mercado móvil, mantener el valor, en términos absolutos, de asimetría en las tarifas de terminación móvil entre el AEP móvil y los operadores móviles no preponderantes fijada en noviembre de 2018 mientras se den las condiciones de preponderancia o poder

significativo de mercado o alta concentración. Las condiciones que justifican esta asimetría en virtud de las mayores economías de escala del AEP así como el muy diferente flujo de tráfico de terminación de llamadas de voz que favorece al AEP se mantendrán precisamente mientras el AEP siga siendo un Agente Económico Preponderante o mantenga unos niveles de concentración tan elevados. Sólo cuando estas condiciones dejen de cumplirse, podrían levantarse paulatinamente las condiciones asimétricas de interconexión. Incluso, el Instituto debiese evaluar la posibilidad de ampliar la magnitud, en términos absolutos, de la asimetría en las tarifas de terminación móvil entre el AEP y los operadores móviles no preponderantes, de acuerdo al comportamiento futuro del mercado de provisión de servicios móviles en México. Con vistas a una simplificación y enfoque de las medidas asimétricas, deberán eliminarse del conjunto de medidas asimétricas aquellas obligaciones de interconexión que ya están incluidas en las Condiciones Mínimas de Interconexión que aplican a todos los operadores. Únicamente quedarían dentro del conjunto de medidas asimétricas aquellas que aplican de manera asimétrica al AEP de acuerdo a la LFTyR.

Desde el ámbito de facultades y actuación del IFT:

- I. **Objetivos de largo plazo, seguimiento global y medición detallada de la efectividad de las medidas.** Será necesario primero que el Instituto establezca unos objetivos de largo plazo alineados con la eliminación de la preponderancia en el sector. Con ello, podrá definir unos hitos de cumplimiento en el corto, en el medio y en el largo plazo. Los de corto y medio plazo corresponderán al horizonte de revisión de la preponderancia (2 años). Para ello, el Instituto establecerá unos indicadores de desempeño globales que puedan i) primero servir como una guía y línea base de un plan a medio plazo de logros regulatorios, ii) mostrar un progreso en la efectividad de las medidas según vayan cumpliéndose y acercándose al plan trazado y iii) para la actuación y toma de decisiones correctivas rápidas.
- II. **El Instituto debe desempeñar un papel mucho más activo y vigilante** tanto de las obligaciones asimétricas impuestas al AEP como del correcto desempeño del mercado, llevando a cabo acciones correctivas tan pronto como se detecten y modificando las medidas y obligaciones que puedan no estar siendo efectivas al efecto. El Instituto tiene la potestad y mandato para hacerlo y modificar aquellas obligaciones regulatorias que no estén siendo lo efectivas que debieran o que presenten lagunas en su implementación. El Instituto debería ser también más proactivo y receptivo a las denuncias y quejas razonables y sustentadas de la industria y, una vez confirmado con un análisis propio, tomar las medidas oportunas para corregir las fallas denunciadas. Para ello, es también necesario que el IFT adecue los procedimientos y estructuras encaminadas a lograr la efectividad de las medidas.

- III. **Régimen sancionador.** Introducción de un nuevo régimen sancionador asimétrico de preponderancia con el objetivo de poder establecer unas sanciones rápidas y disuasorias ante el incumplimiento de las obligaciones asimétricas del AEP. Es fundamental que la cuantía de las sanciones sea lo suficientemente disuasoria para que desincentive al AEP a continuar con las prácticas sancionadas por tener un mayor costo-beneficio para el AEP el incumplimiento de la norma que su cumplimiento. Y que la misma se aplique de manera rápida y efectiva nada más evidenciarse el incumplimiento. Ello tendrá el objetivo de disciplinar al AEP en un cumplimiento efectivo de sus obligaciones y desincentivarle a eludir sus obligaciones.

5.2 Medidas de alcance minorista

Desarrollamos en este apartado el detalle de nuestra propuesta de medidas de alcance minorista. El objetivo es acotar las prácticas del AEP, principalmente en el ámbito móvil, donde presumiblemente lleva a cabo una práctica de estrechamiento de márgenes en los servicios de OMV y de Usuario Visitante así como la práctica de neutralizar sistemáticamente los intentos por parte de los operadores móviles no preponderantes de arrebatarse participación en el mercado.

5.2.1 Replicabilidad económica (móvil)

Los problemas y deficiencias de la situación actual han sido descritos en el capítulo anterior. Principalmente que la medida de replicabilidad económica todavía no habría sido implantada de manera efectiva pero, además, el diseño de la prueba no sería el adecuado para todas las prácticas del AEP que hemos descrito en cuanto a subvenciones de terminales, falta de replicabilidad económica de ofertas concretas que quedarían diluidas en la actual prueba de replicabilidad ex post y agregada.

En los países donde la obligación de replicabilidad económica ha tenido un efecto relevante en disciplinar al incumbente y permitir a los operadores no preponderantes competir eficazmente (por ejemplo, en España¹²³), la medida de replicabilidad económica consistía en:

- Análisis oferta por oferta previo a la comercialización (prueba ex ante).
- Las promociones son consideradas desde una perspectiva de cliente y se descuenta del valor actual neto de la oferta, considerando un tiempo promedio de permanencia del cliente en la oferta. Los terminales y cualquier otro tipo de añadido en la oferta son incluidos en el análisis oferta por oferta.
- Las promociones para retención de clientes también son autorizadas previo a pasar la prueba de replicabilidad económica. Se supone un valor anterior de descuento que el cliente ya ha disfrutado y se le aplica adicionalmente el descuento que se esté considerando para la promoción.
- Los terminales móviles asociados al plan o cualquier otro beneficio incluido en el plan debe pasar igualmente la prueba de replicabilidad económica.
- Aunque pueda parecer que el número de ofertas y promociones a tratar es relevante, si bien el número de ellas puede ser elevado, el número de productos distintos sobre

¹²³ Nota: aunque en España la replicabilidad económica como tal ha sido impuesta al operador con PSM en el mercado fijo, en el mercado móvil de 2006 a 2016 hubo una determinación de PSM conjunta donde las operadores estaban obligadas a ofrecer precios en condiciones razonables. Estas condiciones razonables cuando buscaban el amparo del regulador, eran criterios de replicabilidad económica

los que aplicar la distinta combinatoria de descuentos es reducido, por lo que realmente no es complejo diseñar una prueba en la que las distintas promociones son rápidamente evaluadas sobre la base de los elementos comunes de servicios considerados y costos e ingresos. Además, el desarrollo e instrumentación de un *software* de evaluación de las ofertas individuales no es costoso y facilitaría de manera importante el proceso de revisión y autorizaciones de las distintas ofertas comerciales.

- Tanto el regulador como el operador incumbente disponen de los equipos y recursos necesarios para cumplir con la obligación. El regulador está continuamente ajustando los parámetros de la prueba para garantizar su cumplimiento eficaz y atiende razonablemente las quejas del resto de los operadores, que pueden aportar información valiosa sobre una supuesta falta de replicabilidad de una determinada oferta.

A la luz de todo lo expuesto y con el objetivo fundamental de ser efectiva y acotar las prácticas del AEP, nuestra propuesta de replicabilidad económica para el mercado móvil debería considerar los siguientes elementos:

Prueba de replicabilidad económica tanto previa a la autorización de la oferta (ex ante y asociada al procedimiento de aprobación de los planes y tarifas del AEP) como posterior (ex post) en un análisis oferta por oferta desde una perspectiva de cliente. En el caso de la prueba ex ante, que calcule un Valor Actual Neto que sea mayor que cero para autorizar la prueba y que considere todas las subvenciones a nivel individual, descuentos y promociones a nivel individual de oferta, así como los elementos incluidos dentro de la oferta, especialmente los terminales móviles. Las subvenciones directas o indirectas que incorporen elementos como el terminal u otros análogos se descontarán respecto al valor de mercado del terminal o componente incluido. Deberá incluirse también el costo de financiación del terminal, que en la actualidad el AEP ofrece a sus clientes a interés cero. Con un enfoque de operador razonablemente eficiente e incorporando valores reales del AEP a partir de su contabilidad de costos auditada.

La incorporación y valoración de las promociones y descuentos es un factor muy relevante en la prueba de replicabilidad económica. Debe considerarse el descuento que se aplica a un nuevo cliente por captación durante el tiempo promedio de permanencia. De manera adicional, para la promoción que se aplique a un cliente ya propio como política de retención, además del descuento por retención, debe añadirse un concepto adicional de descuento ya disfrutado con anterioridad que puede no haber sido recuperada en su totalidad al momento de aplicar la nueva promoción. Es decir, para el caso concreto de un cliente al que se le ofrece un plan como mecanismo de retención, la prueba de replicabilidad económica considerará tanto el descuento que se le está ofreciendo al cliente para retenerlo como un descuento adicional en concepto de descuentos ya en vigor pero todavía no totalmente recuperados. Se considerará para la prueba que, por defecto, el cliente ha disfrutado de las promociones más intensas. Este mecanismo ha estado implantado en España con gran efecto en la política de retención del operador con poder sustancial de mercado (“PSM”). Otra alternativa será, como indicaremos en la propuesta respecto a la limitación de las permanencias, que el AEP tenga prohibido concatenar promociones a sus clientes hasta pasado un tiempo de carencia.

Incluir el servicio mayorista de Usuario Visitante para la prueba. La prueba de replicabilidad económica considerará tanto el uso del servicio OMV como el de Usuario Visitante. Ello con el objetivo de corregir la situación actual de falta completa de replicabilidad económica a partir de las tarifas mayoristas del servicio y de los elementos adicionales incluidos en los planes, específicamente los terminales celulares. Esto está limitando de facto tanto la extensión en el uso del servicio como la posibilidad de captar clientes bajo el paraguas de los servicios mayoristas regulados para los operadores no preponderantes de red, siendo la falta de replicabilidad económica una de las barreras principales para el uso del servicio mayorista por parte de los operadores no preponderantes.

Como mecanismo de control adicional y dadas las prácticas y poder de compra del AEP en el mercado de terminales móviles, debe incluirse la posibilidad de la reventa de terminales dentro de una oferta de referencia específica, a precios replicables con los precios ofertados en el nivel minorista por el AEP.

El procedimiento de aprobación de los planes, las ofertas, servicios y promociones del AEP quedaría vinculado a la prueba tanto de replicabilidad económica como técnica. Los concesionarios solicitantes serían informados de las nuevas ofertas presentadas antes de su aprobación como forma de velar tanto por la replicabilidad económica como la replicabilidad técnica.

También de aplicación para los servicios fijos, los concursos con la administración a partir de cierto umbral tendrán que someterse a una prueba de replicabilidad económica. Dado que estos concursos no encajarán en la prueba estándar de replicabilidad económica de servicios para gran público, el Instituto podrá revisar estos contratos con pruebas ad hoc identificando los aspectos más relevantes donde puedan existir indicios de falta de replicabilidad económica. Si bien no podrá ser siempre posible auditar esta replicabilidad antes de la adjudicación del contrato, la vía sancionadora deberá ser lo suficientemente disuasoria para impedir comportamientos futuros similares del AEP.

Sería necesario un seguimiento estricto de la obligación por parte del Instituto identificando continuamente los ajustes necesarios en la prueba para detectar posibles estrategias por parte del AEP para eludir sus obligaciones aprovechando lagunas en la prueba o procedimiento. Se establecería un canal de comunicación con el resto de los operadores no preponderantes para atender las quejas razonables y sustentadas para determinadas ofertas con indicios de falta de replicabilidad que el resto de los operadores así identifiquen y sustenten, llevando a cabo el Instituto su propio análisis para confirmarlo.

5.2.2 Canal de ventas

Hemos evidenciado una posible posición de dominancia del AEP en el ámbito de la comercialización en los puntos de venta independientes. En la experiencia internacional se reconoce esta posible situación donde los reguladores pueden llegar a analizar este ámbito del mercado en cuestión (recordamos el caso en Noruega donde el regulador identificó este punto como susceptible de ser analizado aunque finalmente no encontró evidencias de dominancia) y aplicar los remedios y obligaciones necesarias (por ejemplo en Alemania tras la fusión de Telefónica-O2 y E-Plus donde como consecuencia de una posición de dominancia tras una fusión, la entidad fusionada fue obligada a desinvertir en el canal de ventas¹²⁴).

La propuesta de regulación ex ante que considere el elevado nivel de dominio en los puntos de venta tanto propios como independientes es la siguiente:

¹²⁴ Comisión Europea. Julio 2014. CASE M.7018 - TELEFÓNICA DEUTSCHLAND/ E-PLUS: “Under the MNO remedy, Telefónica commits to offer one MNO Agreement to be concluded with a new MNO entrant. For this purpose, Telefónica commits to make the following offers: (a) the spectrum offer; (b) the national roaming offer; (c) the divestiture of sites offer; (d) the passive radio network sharing offer; and (e) **the sale of shops offer.**”

Para los puntos de venta independientes, considerar una prueba de replicabilidad económica que incluya las comisiones dentro de los costos de comercialización. Para ello el Instituto habrá tenido que revisar los contratos (o a partir de la contabilidad de costos) y establecido el promedio de estas comisiones.

El Instituto deberá revisar los contratos con los puntos de venta independientes y distribuidoras (o hacerlos públicos) por si existieran cláusulas o condiciones que estuvieran dificultando la entrada de los operadores no preponderantes.

Como hemos indicado, habría indicios de que el AEP incorpora unas condiciones y política de comisiones mayores en ciertos escenarios y menores en otros escenarios con el efecto en ambos casos de desplazar a la competencia. Ofrecería mayores comisiones en determinados casos para establecer contratos mono-marca con los puntos de venta independientes, desplazando así de manera directa a la competencia. Y en otros casos y para puntos de venta multi-marca, podría establecer menores comisiones que las que el punto de venta exigiría al resto de operadores en virtud de sus mayores volúmenes de ventas, lo que también tendría el efecto de perjudicar a la competencia que afrontaría mayores costos comerciales. En este segundo caso no parece razonable que un punto de venta verdaderamente independiente establezca comisiones superiores para los competidores del AEP argumentando un menor nivel de venta de productos de estos. La racionalidad económica indica que un punto de venta debería estar dispuesto a comercializar cualquier volumen incremental al mismo o menor precio unitario, no mayor.

Tanto en un escenario como en el otro, será fundamental una transparencia y auditoría de estos contratos y que el Instituto vigile que no se establezcan cláusulas anticompetitivas. De manera adicional, la auditoría de la separación de cuentas y contabilidad de costos deberá poner especial foco en los precios de transferencia y márgenes entre empresas vinculadas del AEP propietarias de puntos de venta como en los precios de transferencia con los puntos de venta independientes.

5.2.3 Limitación a las permanencias

Las permanencias de facto que el AEP incorpora en los contratos pospago con sus clientes, fundamentalmente ligadas al financiamiento en el pago del terminal, donde se ofrecen descuentos muy relevantes en el terminal cumpliendo una serie de requisitos, son una clara barrera que, en conjunto con la estrategia de precios del AEP que no está siendo limitada por la obligación de replicabilidad económica, limita en gran medida la posibilidad de los operadores no preponderantes de captar clientes, sobre todo si estos son clientes del AEP.

La estrategia del AEP de ofrecer nominalmente un precio del terminal móvil superior al precio libre de mercado para luego realizar importantes descuentos es una estrategia orientada a establecer unos altos costos al cambio, pues el cliente afrontaría costos mayores a los necesarios en el caso de cancelar anticipadamente su contrato.

Las fuertes promociones que el AEP otorga en sus planes para tanto captación de nuevos clientes como retención de sus clientes también añaden unos altos costos de cambio. Es necesario establecer un límite a estas prácticas, fundamentalmente a las que aplica el AEP para la retención de sus clientes. El AEP podrá llevar a cabo captaciones de nuevos clientes, bajo el control de la replicabilidad económica, pero será necesario añadir controles adicionales sobre sus promociones de retención.

Allí donde se han presentado situaciones análogas donde unas políticas de retención simétricas benefician en última instancia al operador dominante, se han establecido obligaciones asimétricas solo hacia el operador dominante para limitar o eliminar estas cláusulas de permanencia hacia sus clientes o las promociones que se pueden aplicar. Tal sería el caso y a modo de ejemplo de España, donde el operador incumbente tenía la limitación de establecer permanencias a sus clientes a un máximo de seis meses, mientras que el resto de los operadores no tenían esta limitación. Tras la fusión del operador incumbente con DTS (operador principal de TV de paga en España) se prohibió que el operador incumbente pudiera imponer ninguna permanencia a los clientes con contenidos de TV de paga. El operador incumbente en España también tenía restricciones asimétricas a sus políticas de retención (concatenación de promociones) y captación de clientes migrados recientemente de su red.

La propuesta al respecto sería:

Una obligación asimétrica hacia el AEP de eliminar las permanencias que de facto impone a sus clientes, específicamente las asociadas al pago fraccionado del terminal. Este mecanismo de pago fraccionado del terminal móvil está siendo utilizado por el AEP tanto para establecer una permanencia de facto, al disfrutar el cliente de un importante descuento si cumple con el compromiso, y penalizaciones añadidas si lo abandona antes de tiempo (precio sin descuentos superior al de mercado), como para establecer unas subvenciones muy relevantes a los terminales, manifiestamente no replicables por el resto de los operadores. Esto cobra especial relevancia en el mercado mexicano donde el terminal móvil es una de las principales palancas de captación de clientes.

Es por lo tanto fundamental mantener la prohibición de exclusividades vinculadas al terminal móvil así como mantener la prohibición a la venta de terminales bloqueados.

Las subvenciones incluidas en los equipos terminales deberán pasar la prueba de replicabilidad económica oferta por oferta.

El AEP podría seguir ofreciendo un pago fraccionado en los terminales en beneficio de sus clientes pero el cliente podrá portarse a otra compañía en cualquier momento abonando la parte restante pendiente del terminal sin ninguna penalización respecto a las subvenciones ya disfrutadas. De manera adicional, el AEP no podrá establecer a sus clientes un periodo de pago fraccionado para los equipos terminales celulares que incluye en sus planes superior a seis meses.

Esta limitación de los seis meses también se extenderá a las promociones que aplique en captación de nuevos clientes. Las promociones en los planes del AEP para nuevos clientes no podrán tener una duración mayor de seis meses.

Por otro lado, el AEP tendrá prohibido concatenar promociones a un cliente de su planta (estrategia de retención). Una vez terminada la vigencia de una promoción, el AEP no podrá volver a ofrecer una nueva promoción al cliente hasta al menos transcurridos 12 meses. De manera alternativa y como se ha señalado para la prueba de replicabilidad económica, esta prohibición de concatenar promociones podrá ser suplida por una prueba de replicabilidad económica oferta por oferta que ante el análisis de una nueva promoción, considere que el cliente también ha disfrutado anteriormente de las promociones más intensas anteriores a la actual y que todavía no estarán totalmente recuperadas.

Los operadores no preponderantes no tendrían estas restricciones.

El AEP no podrá llevar a cabo ningún intento de recuperación del cliente portado hasta al menos cuatro meses desde que se efectuó la portabilidad de dicho cliente. Esta restricción sería asimétrica y solo hacia el AEP. Esto no limita la facultad del usuario de ejercer su derecho de portabilidad, pero si limita al AEP en sus prácticas de recuperación de clientes. Esta medida se impuso en su momento en España.

5.2.4 Mantener la limitación a ofrecer TV restringida

Tal y como hemos expuesto respecto al mercado de servicios fijos, la evolución competitiva es positiva a pesar de las barreras impuestas por el AEP y la falta de efectividad de las medidas de preponderancia, creemos que fundamentalmente por la limitación que tiene el AEP en su título de concesión de ofrecer TV restringida.

El levantamiento de esta restricción antes de lo debido y mientras exista preponderancia en el sector de las telecomunicaciones o alta concentración en el mercado, podría revertir los avances conseguidos. Como se ha demostrado, la limitación a ofrecer TV restringida

es el factor que mejor explica la evolución y tendencia positiva en este mercado y debe continuar mientras exista preponderancia en el sector o alta concentración en el mercado.

Señalamos este caso ya que es público que el AEP está intentando conseguir la aprobación para ofrecer TV restringida.

Nuestra propuesta sería mantener la restricción al AEP de poder ofrecer TV restringida, incluida en su título de concesión, mientras exista preponderancia en el sector de las telecomunicaciones o alta concentración en cada mercado ya que se podrían revertir las mejoras conseguidas en el mercado de servicios fijos.

5.2.5 Mantener la limitación a diferenciar precios on-net/off-net

La limitación que tiene el AEP en virtud de la LFTyR de no diferenciar en precios y condiciones las llamadas de sus clientes que terminan en su propia red de las llamadas que terminan en otras redes¹²⁵ (limitación a diferenciar entre precios on-net y off-net) tiene el efecto de limitar la gran asimetría en los flujos de llamadas entrantes y salientes entre operadores que favorecen al AEP en virtud de su mayor escala (efecto club). Hemos mostrado también cómo la práctica internacional evidencia que es apropiada esta limitación cuando existe un operador con una alta concentración de mercado y un balance de tráfico on-net muy favorable respecto al off-net, pues la discriminación en precios on-net/off-net reforzaría aún más este efecto club y los altos costos al cambio de sus clientes.

El levantamiento de esta restricción podría agravar la situación de asimetría en el flujo de llamadas entre el resto de los operadores y el AEP. Se reforzaría con ello las llamadas dentro de la propia red del AEP y se penalizarían las llamadas de sus clientes hacia otros operadores. Una vez que se ha perdido la mal llamada tarifa cero que impedía al AEP cobrar por terminar las llamadas en su red, cualquier factor que refuerce la asimetría del tráfico de llamadas a favor del AEP hará más difícil para los operadores no preponderantes poder competir eficazmente con el AEP, especialmente en el mercado móvil donde este efecto tiene un peso particularmente elevado.

Señalamos este caso ya que es público que el AEP está intentando conseguir la eliminación de esta obligación de la LFTyR por vía judicial, por lo que es sumamente importante que las medidas de preponderancia incorporen especialmente esta restricción.

¹²⁵ LFTyR Julio de 2014. Artículo 267 numeral V: “Respecto de los servicios de telecomunicaciones que se originan o terminan dentro de su red, no podrá ofrecer a sus usuarios condiciones comerciales, de calidad y precio, diferentes a aquellos que se originen en la red de un tercero y terminen en su red, o se originen en su red y terminen en la red de otro concesionario;”

Nuestra propuesta sería mantener la limitación a diferenciar en precio o condiciones entre llamadas on-net y off-net al AEP mientras exista preponderancia en el sector de las telecomunicaciones o alta concentración en el mercado móvil ya que, en el caso contrario, podría reforzar el efecto club del AEP y fortalecer su posición de dominio.

5.3 Medidas de alcance mayorista

En el ámbito mayorista, propondríamos medidas orientadas en primer lugar a asegurar la replicabilidad técnica de una manera efectiva, en segundo lugar, medidas orientadas a reducir las barreras al uso de los servicios que existen en la actualidad y, en tercer lugar, medidas orientadas a un cumplimiento efectivo del principio de Equivalencia de los Insumos.

5.3.1 Replicabilidad técnica

La replicabilidad técnica existe en México como obligación tanto para los servicios fijos y de desagregación del bucle del AEP como para los servicios móviles. Sin embargo y como hemos demostrado en el capítulo anterior, no se está cumpliendo de manera eficaz.

El procedimiento adecuado para asegurar esta replicabilidad técnica, que en muchas ocasiones y dada la complejidad de las redes de telecomunicaciones se requiere de un análisis detallado a un nivel técnico profundo, es el de comunicar tanto al regulador (el Instituto) como a los concesionarios solicitantes, el lanzamiento de un nuevo servicio antes de que se produzca, independientemente de que ya lo haya sacado su competencia, para que tanto el regulador como los concesionarios solicitantes evalúen si las condiciones actuales del servicio mayorista o los servicios mayoristas, si es que existen varias alternativas para ofrecer un mismo servicio minorista, permiten la plena replicabilidad técnica con exactamente las mismas condiciones que el servicio que se quiere lanzar al mercado. Este es el procedimiento habitual en los reguladores europeos. De hecho y específicamente para España, el operador incumbente debe informar de un nuevo servicio con un mes de antelación y disponer del servicio mayorista habilitado para que los operadores no preponderantes puedan replicar técnicamente el nuevo servicio con las mismas condiciones técnicas y de calidad que el incumbente ofrecerá a sus clientes finales. Los operadores no preponderantes son notificados de este hecho con antelación al lanzamiento y tanto pueden exponer comentarios de índole técnico que no estén siendo plenamente contemplados como, paradójicamente, adelantarse al incumbente en el lanzamiento del nuevo servicio minorista utilizando el servicio mayorista habilitado al efecto de la replicabilidad técnica con un mes de antelación.

Específicamente para OMV y Roaming Nacional (Usuario Visitante), allí donde se han establecido (Noruega, España, por ejemplo) se vigilaba tanto la replicabilidad económica a partir de las tarifas mayoristas como que las condiciones técnicas se adaptaban a los objetivos del servicio y a las necesidades razonables de los solicitantes. Por ejemplo, con esquemas y estructuras de precios flexibles, en el caso del roaming nacional y OMV, como hemos mostrado con referencias a la práctica internacional en los capítulos anteriores, extensión nacional sin exclusiones predefinidas para el servicio de Usuario Visitante y las posibles exclusiones de cobertura que eran demandadas por el concesionario solicitante con el mínimo nivel y tamaño que requiriese. También se establecía o establecen

mecanismos que aseguren el traspaso a la red propia cuando el cliente tiene cobertura en red propia y está conectado en la red de roaming nacional incluso aunque esté recibiendo mayor potencia de señal¹²⁶.

Nuestra propuesta para asegurar el cumplimiento eficaz del principio de replicabilidad técnica es la siguiente.

Dentro del procedimiento de aprobación de los planes y tarifas del AEP, junto con la replicabilidad económica, proponemos que el Instituto incorpore un análisis exhaustivo de replicabilidad técnica que involucre a los concesionarios solicitantes, donde se exponga detalladamente los aspectos técnicos del servicio, los recursos de red empleados, y cómo los servicios mayoristas regulados permiten asegurar la replicabilidad técnica. Dentro de este periodo de análisis se podrá evidenciar la necesidad de modificar aspectos técnicos del servicio mayorista para permitir la replicabilidad efectiva del nuevo servicio asegurando que se ponen a disposición del servicio mayorista los elementos de la red del AEP necesarios para una replicabilidad precisa del servicio a nivel minorista y, a su vez, tendrá que quedar reflejado en las ofertas de referencia antes de su aprobación así como llevar a cabo las adecuaciones necesarias en el SEG. La notificación al resto de CS se hará con un mes de antelación antes de la comercialización aunque el Instituto podrá demorar la aprobación de la oferta todo el tiempo que sea necesario hasta que se verifique la replicabilidad técnica.

El servicio mayorista con las condiciones adecuadas para la replicabilidad técnica tendrá que estar disponible antes del lanzamiento comercial del servicio minorista por parte del AEP y, eventualmente, los operadores no preponderantes podrán estar en disposición de lanzar un servicio minorista análogo antes o al menos al mismo tiempo que el AEP.

Las condiciones técnicas de las ofertas deben permitir un grado de granularidad, desglose y flexibilidad máxima que permitan a los CS seleccionar únicamente los elementos necesarios y construir el servicio minorista con los mínimos elementos, volumen y capacidad requeridos que pueda replicar exactamente las condiciones técnicas y de prestaciones del servicio minorista.

¹²⁶ Protocolo SPIF de 3GPP

El Instituto actuaría proactivamente en asegurar la replicabilidad técnica y atenderá las quejas razonables y sustentadas por parte de los concesionarios solicitantes que muestren evidencias de una posible falta de replicabilidad técnica. Ante las dudas razonables de falta de replicabilidad técnica, podrá demorar la aprobación del nuevo servicio el tiempo que estime necesario hasta confirmar que puede ser replicada técnicamente y, si por cualquier circunstancia, se evidenciara la falta de replicabilidad técnica a posteriori una vez lanzado el servicio comercialmente por parte del AEP, el Instituto analizará las evidencias y podrá suspender la comercialización del servicio hasta que se confirme la posibilidad de una replicabilidad técnica efectiva.

De manera adicional, el Instituto debe considerar los aspectos de falta de replicabilidad técnica de las ofertas de referencia que han sido reiterados por la industria:

- 1) Falta de replicabilidad técnica en el servicio de OMV. Hemos evidenciado el ejemplo del servicio Internet en tu casa donde ni puede ser replicado técnicamente en la actualidad ni se ha seguido el procedimiento para su aprobación habiendo asegurado previamente la replicabilidad técnica del mismo.**
 - 2) Falta de replicabilidad técnica en el servicio de Usuario Visitante: traslapes cobertura, tamaño de las zonas de cobertura, servicios M2M e IoT, etc. El servicio de Usuario Visitante debe ser lo suficientemente flexible para que los CS puedan replicar la cobertura nacional del AEP sin las barreras actuales al uso que impiden esta replicabilidad técnica efectiva. Las áreas de cobertura (LACs y RACs) se adaptarán a las necesidades de los CS pudiendo solicitarse con la granularidad máxima (un emplazamiento radio individual). En su caso y a elección del CS, se podrán permitir traslapes parciales de cobertura propia y de Usuario Visitante. El AEP deberá implementar los mecanismos necesarios para garantizar el traspaso a cobertura propia del cliente cuando exista cobertura de ambas redes (Protocolo SPIF de 3GPP por ejemplo). Los CS podrán solicitar una tecnología en particular en determinadas zonas donde no dispongan de esa tecnología, aunque puedan disponer de cobertura para otras tecnologías o servicios. Los CS podrán llevar a cabo las solicitudes del servicio (alta, modificación, baja) en cualquier momento, en concordancia con la no discriminación del AEP entre su operación y terceros, y no en las dos únicas ventanas anuales de la actualidad.**
-

5.3.2 Barreras al uso de los Servicios Mayoristas

Los servicios mayoristas regulados del AEP tanto del ámbito fijo como del ámbito móvil apenas están siendo utilizados por los operadores no preponderantes por las numerosas barreras existentes, como hemos demostrado en el capítulo anterior. Ni las modalidades que menos inversión requieren y por lo tanto a priori presentarían menos barreras de entrada como serían los servicios de reventa, de acceso indirecto fijos o de OMV en el ámbito móvil, como los servicios que pueden permitir mayor diferenciación y necesidad de inversiones como los servicios de desagregación del acceso local fijo, acceso a la infraestructura fija, enlaces dedicados, acceso a la infraestructura móvil, servicio de usuario visitante (roaming nacional), entre otros.

En la experiencia internacional, los reguladores vigilan de manera continua que no se den barreras al uso efectivo de los servicios mayoristas regulados y en caso de darse e identificarse, tomar acciones correctivas rápidas. Se vigila también que los servicios mayoristas se diseñen para permitir la máxima granularidad y desglose técnicamente razonable, que se faciliten las migraciones de unos servicios o condiciones a otros de las ofertas de referencia, establecer sendas de reducción de precios de los servicios en línea con las eficiencias ganadas en el mercado y/o ajustadas a la replicabilidad económica de las ofertas minoristas del incumbente, por poner una serie de ejemplos sin ser exhaustivos.

Las barreras al uso de los servicios de OMV y Usuario Visitante son principalmente de carácter económico. Aparte de asegurar la replicabilidad técnica y económica, visto en el apartado anterior, es necesario establecer esquemas de uso y pago flexibles adaptados a las necesidades de los operadores, como ocurre y hemos mostrado en al menos España y Noruega.

El acceso a la infraestructura pasiva móvil no suele estar regulado por no darse las condiciones que se dan en México pero en Noruega, con una situación similar, además de la obligación de acceso, como se da en México, existe también la obligación de orientación a costos para el acceso a la infraestructura pasiva móvil, que no existe en México, y la de considerar las condiciones de mercado como referencia para lo que debe de estar incluido en la oferta de referencia, como mostramos en el capítulo 3. Algo que en México no estaría ocurriendo donde son necesarios elementos fundamentales para el uso del servicio, como la provisión de energía eléctrica, que no están incluido en los términos de la oferta de referencia y en los activos de Telesites.

Los servicios de desagregación fijos presentan evidentes barreras a su uso y apenas estarían siendo utilizados, fundamentalmente por barreras de tipo económico y discriminación de precios.

La desagregación de la fibra oscura en el acceso es una carencia notable y es fundamental que sea incorporada en esta revisión de las medidas de preponderancia. Esta necesidad

de acceso a la fibra oscura para operadores que no están integrados verticalmente en fijo y móvil se evidencia en la experiencia internacional y es un requisito necesario para el despliegue de las nuevas redes de alta capacidad (5G).

El acceso a la infraestructura pasiva fija sí ha sido una obligación común a nivel internacional y los reguladores han velado para evitar cualquier tipo de barrera de índole técnico o económico. El caso de España ha sido un caso claro de éxito del servicio de acceso a la infraestructura pasiva fija del operador incumbente, servicio MARCo. El resto de operadores han utilizado masivamente este servicio mayorista para los despliegues de fibra, tanto fibra para servicios de agregación y transporte como fibra hasta el hogar.

El regulador en España centró inicialmente sus esfuerzos en asegurar que no se presentaran barreras al uso del servicio tanto de índole económica, regulando las tarifas, como de índole técnico, supervisando el buen funcionamiento del servicio y verificando que bajo justificaciones técnicas se pudiera estar limitando el uso efectivo del servicio mayorista. Por ejemplo, encontró que la verificación de la factibilidad de ofrecer el servicio por parte del operador con PSM no siempre estaba justificada (justificando por ejemplo que no había espacio vacante) y llevó a cabo cambios en la normativa para determinar cuáles serían las condiciones justificadas para determinar que no existía capacidad vacante. La verificación de la misma se hacía entre el operador incumbente y el operador demandante. Una vez que se constató que la experiencia de los operadores con las demandas de acceso eran satisfechas en su mayor parte, con el objeto de agilizar las peticiones de acceso a la infraestructura, se estableció entonces lo que se denomina el “replanteo autónomo”, mediante el cual el operador solicitante es el que evalúa por su cuenta las condiciones y factibilidad para ofrecer el servicio de la infraestructura que demanda y en tal caso, lleva a cabo el despliegue sin necesidad de una aprobación caso por caso del operador dueño de la infraestructura. Lógicamente se establecen unas condiciones para que este “replanteo autónomo” se lleve a cabo con garantías y siguiendo unas reglas establecidas, con posibilidad de verificación posterior por parte del operador dueño de la infraestructura. Pero que evita los retrasos innecesarios en la aprobación de acceso al servicio.

En el caso de los enlaces dedicados, una de las barreras principales que hemos identificado en México es la de los proyectos especiales.

En España y otros países de Europa se vigilaba y vigila especialmente este concepto mediante el cual los operadores dominantes pueden tener un mecanismo para poner barreras al uso del servicio tanto de tipo económico como de trato discriminatorio. Para minimizarlo, en España la CNMC, bajo el sustento de que en las zonas de mayor demanda y donde hay alta densidad de infraestructuras del operador, las adaptaciones en general serán de pequeño impacto y, además, el operador dueño de la infraestructura podrá reaprovechar esas adaptaciones de la infraestructura para sí mismo o para otros solicitantes, se establecen dos zonas o demarcaciones de cara a la provisión del servicio.

En la primera de ellas, zona A, no puede incurrirse ningún proyecto especial, salvo casos muy justificados y revisados por el regulador, ya que se presupone que se está demandando en una zona cuyas dos puntas pertenecen a zonas de potencial gran demanda y gran densidad de infraestructuras existentes y cualquier trabajo o infraestructura necesaria que hubiera que desarrollar podrá ser aprovechado eventualmente por el propio operador incumbente para atender la demanda potencial de esa zona.

En las zonas B, que son zonas siempre contiguas a las zonas A, podrá repercutirse el proyecto bajo una orientación a costos si se demuestra que el operador incumbente no dispone de una infraestructura o enlace cercano ya desplegado.

El costo que se repercute en las zonas B cuando aplica (y en los casos excepcionales de la zona A) siempre está desglosado en actividades y componentes unitarios, cuyos costos unitarios siempre son referenciados a otras ofertas de referencia, como la de infraestructura pasiva (MARCo en España).

Por otro lado y como se ha indicado en el capítulo anterior, el hecho de que en las medidas se prevea la autorización de una oferta cada año, ha resultado en perjuicio del sector, ya que la propuesta que el AEP remite al IFT normalmente contiene condiciones inferiores a las ya autorizadas en la oferta previa, lo que hace que los CS y el IFT deban llevar a cabo su revisión de principio a fin para detectar todo aquello que fue modificado para llevarlo nuevamente a los términos vigentes.

Tras la evidencia de numerosas barreras al uso efectivo de los servicios mayoristas del AEP tanto del mercado de servicios fijos como del mercado móvil que hemos mostrado en el capítulo anterior y con base a la experiencia internacional que hemos identificado donde se han podido resolver estas barreras eficazmente, proponemos lo siguiente:

De manera general, que el Instituto actúe proactivamente en identificar junto con la industria las barreras de índole técnica o económica que pueden estar limitando el uso eficaz de los servicios mayoristas y llevar a cabo las actuaciones oportunas de manera ágil, a fin de que dentro de las medidas se establezca su solución y la obligación del AEP de incluirlas en cada una de sus Ofertas de Referencia.

Adicionalmente es necesario que el IFT se reserve facultades para intervenir y modificar las Ofertas de Referencia en la medida en que derivado de su operación se detecten nuevas barreras que deban ser corregidas de forma inmediata.

Se propone que, a partir de la entrada en vigor de las nuevas medidas, se solicite al AEP la entrega de sus Ofertas de Referencia para cada uno de los servicios mayoristas, en las que se incluyan de forma obligatoria los remedios establecidos por el IFT en las medidas para cada una de las barreras encontradas, así como aquellos requisitos mínimos que las mismas deban contener y sean sometidas a la autorización del IFT.

Se propone que, para los años posteriores, las Ofertas de Referencia solo puedan ser modificadas para reflejar las nuevas condiciones otorgadas por el AEP en el mercado minorista a sus usuarios y clientes y asegurar la replicabilidad técnica, replicabilidad económica y equivalencia de insumos en todo momento.

Barreras de índole económica como las tarifas y precios de los servicios mayoristas regulados deberán tener un foco especial por parte del Instituto.

Proponemos al Instituto que las tarifas mayoristas para los servicios de Usuario Visitante y para OMV (y posiblemente los servicios de desagregación del bucle fijos) se fijen mediante el mecanismo de replicabilidad económica, para asegurar así que mediante las tarifas mayoristas de los correspondientes servicios, el concesionario solicitante puede replicar eficazmente la oferta minorista del AEP. La tarifa irá quedando fijada de manera dinámica siempre a mejor según el AEP vaya sometiendo sus tarifas y ofertas a la prueba de replicabilidad económica y no habrá que esperar a una revisión anual de los precios en las ofertas de referencia.

El Instituto, para ser eficaz, debe dejar de utilizar los modelos de costos actuales para determinar las tarifas mayoristas en caso de desacuerdo para los siguientes servicios mayoristas: OMV, Usuario Visitante, servicios de desagregación del bucle y servicios indirectos de acceso y reventa.

El desarrollo de estos modelos de costos suponen un gran esfuerzo para el Instituto y una vez que ya han sido utilizados para determinar las tarifas de estos servicios durante estos años, pensamos que a partir de este nuevo periodo el mecanismo de fijación vía la replicabilidad económica puede ser mucho más efectivo para tanto determinar un precio adecuado y que permita replicar las ofertas del AEP como para liberar recursos del Instituto tanto económicos como de personal que podrán ser orientados al enfoque general de medidas que estamos proponiendo.

Tanto para OMV como para Usuario Visitante, deberán ofrecerse distintos esquemas de uso y estructuras de precios que se adapten a sus necesidades razonables y a la posibilidad de replicar eficazmente al AEP. Al menos deben ofrecerse las siguientes opciones de esquemas de pago, además de la modalidad de pago por uso con descuentos por volumen:

- 1) Precio por capacidad además de por uso. Por ejemplo, pago por Erlangs de voz o Gbps de datos en la hora pico o como un porcentaje de la capacidad de la red (por ejemplo, 5% de la capacidad pico de la red). El precio será notablemente inferior al unitario en la modalidad de pago por uso dado el compromiso y riesgo por parte del CS a usar esa capacidad de la red y el aseguramiento que tendrá el AEP a la garantía de la contratación de un volumen de la capacidad de la red del AEP. Esta modalidad de esquema para roaming nacional y OMV se ha implementado en al menos Alemania, Irlanda, Austria e Italia como remedios ante fusiones de operadores móviles.
- 2) Modalidad “bulk”: pago por un volumen total de unidades (voz, SMS y datos) al año a un precio determinado. El volumen no consumido se transfiere al año siguiente. Cada año se ajustan los precios según las eficiencias del mercado (esto es, si el MB de datos para las ofertas emblemática baja en un 10%, se aplica ese descuento al valor del “bulk”).
- 3) Otros esquemas que permitan la replicabilidad de ciertos planes del AEP y que consideren por ejemplo distintos perfiles de usuarios con distinta intensidad y patrones de consumo.

Las tarifas para los servicios de acceso fijos de desagregación, acceso indirecto y reventa podrán utilizar también el mecanismo de replicabilidad económica descrito para determinar las tarifas mayoristas.

Por otro lado, para los servicios de enlaces dedicados, infraestructura pasiva fija e infraestructura pasiva móvil, donde no es adecuado o no es posible una determinación de las tarifas mayoristas vía replicabilidad económica, se podrán fijar con los modelos de costos del Instituto con una senda descendente anual conocida por la industria, que incorpore las eficiencias del mercado actuales y previstas y sean trasladadas a las tarifas. Hacemos notar que, a diferencia de la obligación actual, para el servicio de infraestructura pasiva móvil debe establecerse una orientación a costos una vez demostrado que los precios actuales están fuera de mercado y son una de las barreras principales a su uso.

Otra de las barreras de índole económica, los proyectos especiales, donde el Instituto debe acotarlos y determinar aquellos supuestos donde sea razonable que desaparezca el concepto y aquellos donde puede estar justificado. En el primer caso, deberán acotarse claramente cuando puede incurrirse en este concepto y especificar zonas o situaciones donde no pueda darse lugar a los proyectos especiales por considerarse que actual o prospectivamente el AEP también podrá beneficiarse de las adaptaciones asociados al proyecto especial. En el segundo caso cuando sea pertinente el proyecto especial, el Instituto podrá intervenir a petición de las partes para determinar la razonabilidad de los conceptos y costos incluidos en el proyecto especial. Además, el AEP deberá reportar estadísticas respecto a los proyectos especiales con distintas dimensiones como zonas, motivaciones principales, etc. que permitan una auditoría y comparación con los que el propio AEP debería aplicarse a sí mismo.

Específicamente para el servicio de Enlaces Dedicados, proponemos que el Instituto establezca dos tipos de demarcaciones donde en la primera de ellas no pueda darse proyectos especiales salvo casos muy justificados y auditados por el Instituto mientras que en la segunda zona, que será adyacente a la primera, se podrá aplicar un costo de proyecto especial sólo en los casos en los que el AEP no disponga de una infraestructura cercana y/o enlaces dedicados que ya esté ofreciendo en las proximidades. Las demarcaciones para estas dos zonas serán conocidas a priori por los CS y podrán irse actualizando según el Instituto compruebe que una zona B cumple los requisitos para convertirse en zona A. El Instituto podrá validar a petición de las partes la razonabilidad del costo de un proyecto especial y que cumpla los criterios para poder ser incorporado. La replicabilidad económica aplicada a los enlaces dedicados también podrá mostrar si el AEP traslada estos costos que argumenta como proyectos especiales a sus clientes minoristas, y podrá servir también para determinar si son pertinentes de aplicar en un caso determinado comparando los precios que aplica el AEP a sus clientes minoristas próximos al enlace que se esté solicitando.

En este caso y a diferencia de cómo se da en la actualidad, los proyectos especiales deberán estar desglosados en actividades y en cantidades y costos unitarios, y podrá interceder el Instituto en el caso de un desacuerdo. Estos costos unitarios estarán referenciados a otras ofertas de referencia donde se establezca una orientación a costos de conceptos similares (por ejemplo, costo por metro de obra en zanja, costo por metro de instalación de tendido aéreo de la oferta de infraestructura pasiva fija).

La fibra oscura en la red de acceso deberá quedar incluida dentro de las medidas de preponderancia como una obligación directa (y no auxiliar como está ahora) para cumplir con el mandato de la LFTyR y asegurar que los competidores no convergentes fijo-móvil pueden competir eficazmente en los nuevos escenarios de crecimiento exponencial de la demanda y densificación de las nuevas tecnologías.

Las barreras de índole técnica requerirán de una especial comunicación entre el Instituto y los concesionarios solicitantes que enfrentan estas barreras. Será necesario que el Instituto se comprometa activamente en identificar, analizar y resolver estas barreras, llevando a cabo llegado el caso auditorias para validar las justificaciones alegadas por el AEP.

Por ejemplo y sin ser exhaustivos:

- 1) Para el servicio de infraestructura pasiva fijo y móvil establecer un mecanismo de visita conjunta e intervención del Instituto en el caso de desacuerdo para asegurar que el AEP no justifique falta de espacio u otras causas para denegar el servicio y a la vez agilizar el trámite de la solicitud. En todo caso e incluso aunque no haya capacidad vacante, como se ha visto en la obligación de acceso a la infraestructura móvil del operador incumbente noruego, las solicitudes razonables para ampliar la capacidad deberán ser atendidas por el AEP cuando el CS demuestre y el Instituto valide que el costo-beneficio de la ampliación de la capacidad de la infraestructura es positivo. Dentro de la valoración de este beneficio estará también la posibilidad para los CS de competir eficazmente contra el AEP gracias al acceso a esa infraestructura que necesita ser ampliada, que otras alternativas no pueden ofrecer o porque no existen o porque tienen unos mayores costos. De manera proactiva, el Instituto podrá adecuar la normativa y la definición de capacidad vacante para los servicios de infraestructura pasiva fija y móvil cuando sea evidente que el AEP se ampara en esos argumentos y los CS aportan pruebas razonables de su falta de sustento. De la misma manera, el Instituto incluirá la obligación al AEP de atender las solicitudes razonables de aumento de capacidad en aquellos casos justificados de verdadera falta de capacidad (espacio) disponible. Los trabajos de reorganización del espacio correrán a cuenta del AEP y sólo los trabajos de adecuación de la infraestructura podrán ser parcialmente repercutidos al operador solicitante con criterios de orientación a costos y asignación de costos al CS considerando el uso prospectivo de la infraestructura ampliada.**

- 2) Incluir todos los elementos necesarios para la provisión del servicio dentro de las condiciones de la oferta de referencia y de las tarifas mayoristas. En el servicio mayorista de infraestructura pasiva móvil (Telesites) es notorio que elementos necesarios como la provisión de energía eléctrica no están incluidos y se necesitan costosas negociaciones fuera de las condiciones de la oferta de referencia y con un interlocutor distinto al dueño de la infraestructura pasiva, algo que queda lejos de las condiciones de mercado donde todos los elementos necesarios están incluidos. Adicionalmente, se deberá imponer la obligación de que cualquier emplazamiento nuevo de Telesites esté preparado para alojar a más de un operador y con todos los elementos técnicos necesarios para la provisión completa del servicio.**
- 3) Facilitar la migración de aquellos servicios que no están incluidos dentro de las condiciones de las ofertas de referencia. El AEP establece dificultades para la migración de los servicios que fueron contratados con anterioridad a la oferta de referencia incluso aunque los plazos forzados hayan finalizado. Se podrán migrar de manera rápida (por lotes) y sin costo alguno todos los servicios a las condiciones de la oferta de referencia correspondiente.**
- 4) Establecer el principio de la máxima granularidad y flexibilidad razonables para adaptar los aspectos técnicos del servicio mayorista a las necesidades y requerimientos de los CS. La mayor parte de ellos los hemos expuesto en la propuesta de replicabilidad técnica.**

Proponemos que se amplíe la duración en el uso del servicio de Usuario Visitante. En la actualidad está limitado a que un CS sólo pueda hacer uso de este durante cinco años, lo que es insuficiente dadas las barreras a su uso que ha habido hasta ahora y donde la propia limitación temporal lleva a una autolimitación en el uso del servicio. Proponemos que se mantenga mientras el AEP siga siendo operador preponderante o mientras ostente la condición de poder significativo de mercado en el mercado móvil o tenga una elevada participación de mercado. Una vez terminadas estas condiciones para el mercado móvil, los CS usuarios tendrán un plazo mínimo razonable para prorrogar la obligación (por ejemplo cinco años).

Las dificultades y barreras también de índole técnico relacionadas con el SEG deberán de ser corregidas a la mayor brevedad. La manera óptima de resolver los problemas de funcionalidades y carencias del SEG es, y relacionándolo con los puntos siguientes de cumplimiento del principio de equivalencia de los insumos y régimen sancionador, no dilatar más en que el AEP utilice el SEG para la auto-provisión de sus servicios, utilizando la misma interfaz, funciones, etc. para sí mismo y desencadenando los mismos procesos que la herramienta SEG implementa para los operadores no preponderantes. Un régimen sancionador disuasorio y a implementar desde el primer momento por cada día de retraso en utilizar el AEP el propio SEG, auditando para ello el Instituto de manera rigurosa tal circunstancia.

5.3.3 Equivalencia de los Insumos (Eol) y obligaciones de transparencia

Como tal, el principio de equivalencia de los insumos es una medida y obligación ya incorporada en las medidas de preponderancia actualmente vigentes. Sin embargo y como hemos demostrado en el capítulo anterior, sería una medida cuyo cumplimiento efectivo no se estaría produciendo.

El cumplimiento del principio de Eol no se consigue con la sola obligación y mandato sino que se requiere de todo un conjunto de actuaciones, mediciones, seguimiento y acciones correctivas para ello, tanto para asegurar su cumplimiento eficaz como para que el propio operador regulado (el AEP) tenga los elementos necesarios para poder cumplir con esta obligación.

Creemos que los elementos necesarios para el cumplimiento de la obligación de Eol serían los que no estarían siendo cumplidos y, consecuentemente, la obligación de Equivalencia de los Insumos no se estaría garantizando.

Por otro lado, es fundamental que la obligación de separación contable y contabilidad de costos esté implementada y la información auditada a la mayor brevedad ya que esta obligación es fundamental tanto para identificar prácticas anticompetitivas respecto a precios (estrechamiento de márgenes, subvenciones cruzadas, etc.) como necesaria para otras obligaciones que dependen de la información de ésta como la replicabilidad económica, parámetros fundamentales de los modelos de costos y la identificación de los cargos entre empresas asociadas del grupo para evidenciar posibles subvenciones entre empresas del grupo así como las comisiones pagadas a los puntos de venta independientes.

Proponemos los siguientes cambios y medidas para asegurar que se cumple de manera eficaz con este principio, basadas tanto en las carencias actuales ya descritas en el

capítulo anterior como con base a la experiencia de una implementación eficaz en países como España.

Es necesario que, de manera periódica y frecuente, por ejemplo, cada mes, el AEP reporte las estadísticas de los indicadores de desempeño principales de cada concesionario solicitante tanto al Instituto como al propio concesionario. Esto se estaría haciendo de una manera muy limitada y sin valor ni prueba de un trato discriminatorio, como se demostró en el capítulo anterior.

Los informes de desempeño deben incluir todos los indicadores tanto de la provisión como del mantenimiento donde existe un compromiso de calidad de servicio, como plazos de provisión, número de incidencias, número de averías, tiempo de resolución de incidencias/averías, etc. con los desgloses pertinentes por tipo de modalidad dentro de cada servicio mayorista (por ejemplo desglosando por tecnología TDM o Ethernet en el servicio de enlaces dedicados, desglosando por tipo de acceso en la oferta de acceso fijo, tipo de tecnología de acceso, por segmento de cliente, etc.) .

En la actualidad se está presentando un conjunto de indicadores muy reducido que no representan la realidad de cada servicio mayorista, aparte de que muchos servicios mayoristas no están siendo presentados en estos informes. Además, para que pueda verificarse el cumplimiento, el AEP debe presentar los indicadores de desempeño equivalentes del nivel minorista del servicio.

Unos indicadores del nivel minorista iguales o mejores que los análogos que ofrece a nivel mayorista a los concesionarios evidenciarían un claro incumplimiento del principio de Equivalencia de los Insumos. En la actualidad no se ofrece esta información.

Cuando no parezca evidente ofrecer una comparación en el nivel minorista, por ejemplo en los servicios de infraestructura pasiva, el Instituto podrá determinar unos indicadores que hagan las veces de un indicador minorista. Por ejemplo en España para el servicio de infraestructura pasiva fija (MARCo), el regulador español ha obligado al operador designado con poder de mercado a presentar como equivalente minorista propio de este operador con el que poder comparar el trato no discriminatorio, los despliegues de fibra hasta el hogar que está llevando a cabo dicho operador utilizando la propia infraestructura pasiva, presentando los plazos medios de los trabajos de despliegue, uso (kilómetros) utilizados en sus propios despliegues de fibra, etc., presentado junto con las métricas análogas mayoristas de todos los operadores que usan este servicio.

El AEP debe utilizar la herramienta SEG para la auto provisión de sus servicios, desencadenando los mismos procesos con la misma prioridad, calidad, orden de llegada, etc., lo que garantizaría el mismo trato que al resto de los concesionarios y, a priori, el principio de Eol. Para ello, obviamente además de mejorar la funcionalidad actual del SEG, el AEP debería cambiar sus esquemas internos de actuación y su organización, garantizando este igual tratamiento para sus áreas comerciales en igualdad con las solicitudes de los concesionarios solicitantes.

El Instituto tendrá pleno acceso a la herramienta SEG y podrá supervisar y auditar la herramienta, las funcionalidades, la información disponible, así como los procesos y solicitudes abiertas de los CS.

Ello no se ha producido y el AEP no está utilizando el SEG para tal fin, situación que se debe corregir sin demora con fuertes sanciones si es necesario. Como hemos indicado y demostrado en los capítulos anteriores, la separación funcional no puede ser un sustituto (la experiencia internacional demuestra que no lo es) a una implementación eficaz e inmediata de este principio.

Es fundamental que la separación contable y contabilidad de costos del AEP esté implementada y auditada a la mayor brevedad dada la importancia que tiene no sólo como obligación en sí misma sino como garante de la efectividad y fuente de información de otras obligaciones relevantes del AEP.

De manera relacionada y como se ha indicado anteriormente, los contratos del AEP con terceros deberán poder ser auditados por parte del Instituto para verificar que no existen condiciones que pongan barreras a la competencia.

5.3.4 Mantenimiento de la asimetría en las tarifas de interconexión

Hemos demostrado el gran impacto que ha podido tener la eliminación de la mal llamada “tarifa cero”, esto es, la eliminación de la prohibición al AEP de cobrar por terminar las llamadas de otros operadores en su red.

Proponemos como una medida específica de preponderancia que se incluya al menos el mantenimiento de la magnitud de la asimetría actual en las tarifas de interconexión que tienen el resto de los operadores no preponderantes frente al AEP, especialmente en el mercado móvil que es donde mayor impacto tiene la asimetría en el flujo de llamadas entrantes y salientes entre los operadores no preponderantes y el AEP.

Incluso, el Instituto debiese evaluar la posibilidad de ampliar la magnitud de la asimetría en las tarifas de terminación móvil entre el AEP y los operadores móviles no preponderantes, de acuerdo al comportamiento futuro del mercado de provisión de servicios móviles en México.

La asimetría en el cargo viene sustentada tanto por las mayores economías de escala y alcance del AEP que se traducen en menores costos en la terminación de las llamadas en su red como en el muy distinto balance de tráfico de terminación entre el AEP y los operadores alternativos, lo que favorece al AEP.

Mientras se mantenga la preponderancia y/o poder de mercado en el mercado móvil (o fijo) o el alto nivel de concentración en el mercado móvil se mantendrán estas mismas condiciones de asimetría de flujos de tráfico a favor del AEP por lo que está plenamente justificado mantener el nivel de asimetría en las tarifas de interconexión mientras el AEP mantenga su condición de preponderante o mantenga unos elevados niveles de concentración de mercado.

Dada la falta de transparencia del modelo de costos de terminación móvil del AEP que, a diferencia del modelo de costos para los operadores móviles no preponderantes, está anonimizado y no permite una revisión en igualdad de condiciones que el modelo de costos para los operadores móviles no preponderantes, y con el argumento expuesto de mantener la asimetría actual con referencia a la tarifa que se aplique para los operadores móviles no preponderante, proponemos lo siguiente: que el Instituto mantenga únicamente el modelo de costos para los operadores móviles no preponderantes y obtenga la tarifa del AEP a partir de la asimetría actualmente existente y ya calculada con anterioridad a partir de los dos modelos de costos de terminación móvil. Dentro de las medidas de preponderancia, el Instituto tiene la potestad de establecer tanto una tarifa como un proceso y procedimiento diferenciado para la determinación de la tarifa de terminación en la red del AEP.

Por otro lado, las actuales medidas de preponderancia incluyen como asimétricas obligaciones de interconexión que son comunes a todos los operadores. Salvo el servicio de cubicación, que deberá permanecer como obligación asimétrica hacia el AEP, el resto de medidas de preponderancia relativas a la interconexión están ya contenidas en las obligaciones de condiciones mínimas de interconexión comunes a todos los operadores, por lo que podrán ser eliminadas del repertorio de medidas asimétricas (medidas asimétricas CUARTA a UNDÉCIMA del Anexo 1 de las medidas de preponderancia).

5.4 Medidas del ámbito de facultades y actuación del IFT

5.4.1 Objetivos generales, seguimiento global de la efectividad de las medidas y desempeño del sector de las telecomunicaciones

El Instituto debe fijarse primero unos objetivos de largo plazo alineados con la eliminación de la preponderancia en el sector. Con ello, podrá definir unos hitos de cumplimiento en el corto, en el medio y en el largo plazo. Los de corto y medio plazo corresponderán al horizonte de revisión de la preponderancia (dos años). Para ello, debería identificar unos indicadores de desempeño globales que puedan i) servir como una guía y línea base de un plan a medio plazo de logros regulatorios alineados con los objetivos de reducción de la preponderancia, ii) mostrar un progreso en la efectividad de las medidas según vayan cumpliéndose y acercándose al plan trazado y iii) para la actuación y toma de decisiones correctivas rápidas.

Como hemos señalado, creemos que el Instituto no dispone de un conjunto efectivo de indicadores globales del sector periódicamente actualizados que le permitan conocer el grado de avance y efectividad de las medidas de preponderancia. Y con ello, poder llevar a cabo, llegado el caso, acciones correctivas con el sustento de una desviación de estos indicadores respecto a unos hitos y objetivos intermedios entre revisión y revisión de la preponderancia. Aunque el Instituto parece identificar una serie de indicadores de desempeño de preponderancia, en este periodo de revisión que concluye no consta ninguna valoración de los mismos por parte del Instituto ni ninguna actuación basada en ellos.

El Instituto debería identificar una serie de indicadores clave y unos hitos marcados en determinados momentos intermedios dentro del periodo de revisión (dos años). Estos objetivos intermedios habrán sido determinados a partir de los objetivos globales de largo plazo orientados a la eliminación de la preponderancia.

Estos indicadores clave al menos deben considerar el uso de los servicios mayoristas regulados del AEP, indicadores clave del mercado como evolución de la preponderancia, indicadores de evolución de desempeño de cada mercado individual donde opera el AEP, y que den una visión global del grado de efectividad de las medidas de preponderancia.

El Instituto debe identificar para cada indicador una serie de hitos-objetivo intermedios sobre los que comparar el avance y que ayude en la toma de decisiones.

Es necesaria una actualización continua de estos indicadores, así como también una supervisión continua. Al menos cada seis meses deben actualizarse, revisarse y tomar las acciones correctivas que se consideren oportunas en el caso de que haya desviaciones respecto a un plan preliminarmente trazado por el Instituto.

Hasta ahora y cuando llega el momento de la revisión de preponderancia, en general no se tiene un claro conocimiento de la efectividad de las medidas de preponderancia dentro

del periodo de revisión que termina y no se ha llevado un control efectivo de la mejora o no de la misma y de la competencia en el sector, desconociéndose generalmente la situación con respecto al inicio del periodo anterior ya que no existen unos indicadores y objetivos concretos que monitorizar y a los que tender mediante acciones correctivas continuas.

La gráfica siguiente y a modo ilustrativo y cualitativo pretende mostrar lo que se está proponiendo.

KPI 1: uso del servicio mayorista X

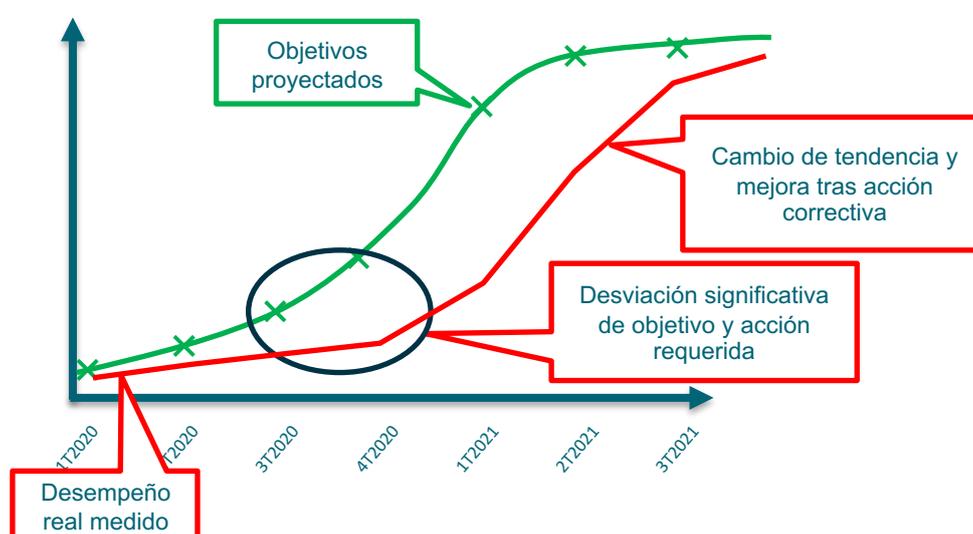


Ilustración 53: Ilustración de objetivos intermedios de un indicador clave y seguimiento del mismo [Fuente: Elaboración propia]

A raíz de lo expuesto, proponemos el siguiente enfoque al respecto.

Fijarse el Instituto unos objetivos globales de largo plazo que estén alineados con el objetivo general de la eliminación de la preponderancia en el sector de las telecomunicaciones.

Identificar unos indicadores globales de desempeño de corto y medio plazo para ser establecidos dentro del horizonte de la revisión de las medidas de preponderancia que permitan evidenciar la efectividad de las medidas periódicamente y alineados con los objetivos globales.

Estos indicadores pueden ser: uso de los servicios mayoristas por parte de los CS, indicadores financieros de la industria, indicadores de mercado, y otros.

Sobre los valores de referencia que se calcularan al principio del periodo, se establecerían unos objetivos semestrales con mejoras progresivas en cada semestre que permitirían mostrar la mejora o no de los indicadores respecto al objetivo y si tienden a aproximarse o a alejarse del objetivo.

El Instituto definiría procedimientos de actuación en caso de desviaciones y llevaría a cabo acciones claras si se muestran desviaciones respecto a los objetivos marcados, haciendo cambios en los parámetros de las obligaciones o en las mismas medidas de preponderancia si fuera necesario, sin esperar a una revisión bienal.

5.4.2 Propuesta de enfoque proactivo del Instituto

Como hemos ido señalando a lo largo de todo el documento, hay una evidente falta de efectividad de las medidas de preponderancia que se traduce en el mantenimiento de las barreras a la competencia que son estructurales en el sector, especialmente en el mercado de servicios móviles.

Creemos que faltaría por parte del Instituto primero una toma de conciencia de la situación y de las causas raíz de los problemas existentes en el sector. Y segundo, un cambio de orientación en su forma de actuación hacia una implementación efectiva de las medidas necesarias para corregir la situación actual y esperada en el sector.

Creemos que el enfoque y las medidas que estamos proponiendo van precisamente orientadas a tal fin. Un conjunto reducido pero efectivo de medidas de preponderancia, la mayoría ya existentes y en vigor, pero con una serie de recomendaciones de cómo implementarlas eficazmente que han sido exitosas en otros países. Otras medidas que proponemos no están en la actualidad definidas tal cual las estamos proponiendo, pero también, y basados en la experiencia internacional, creemos que son medidas necesarias, proporcionales y adecuadas a la situación actual y prospectiva especialmente del mercado móvil.

Pero con todo, su éxito dependerá de una aplicación e implementación efectiva y para ello se requieren cambios en la forma de actuación del Instituto y en sus procesos de supervisión, seguimiento y actuaciones correctivas. Algo que creemos haber demostrado en el capítulo anterior que no habría ocurrido, donde el Instituto no habría identificado ningún incumplimiento, corregido ninguna oferta de referencia salvo las revisiones periódicas y estándar anuales, detectado ninguna falta de replicabilidad técnica o económica, establecido un canal efectivo de comunicación con la industria para identificar y eliminar las barreras al uso de los servicios mayoristas, etc. De oficio no parece que el Instituto investigue los indicios de incumplimiento presentados por la industria y los comités

técnicos de preponderancia no parecen tener un papel relevante en identificar y/o resolver los problemas que la industria señala.

El Instituto lleva a cabo las revisiones bienales de preponderancia y puede identificar en su análisis de preponderancia algunos de estos problemas pero creemos que es demasiado tiempo el que transcurre (3 años de facto) para identificar problemas y llevar a cabo actuaciones más o menos bien dirigidas.

Proponemos el siguiente enfoque que sería necesario para tener la garantía de que las medidas son implementadas eficaz y exitosamente.

Es necesario un esquema organizativo del Instituto orientado a una vigilancia, seguimiento, canal de denuncias con la industria, equipos trabajo que analicen los posibles incumplimientos y toma de acciones correctivas inmediatas, con equipos y recursos especializados y dedicados a este cumplimiento del conjunto reducido pero a priori efectivo de las medidas que proponemos.

Los análisis de posibles incumplimientos de las medidas pueden ser llevados a cabo de motu proprio por el Instituto (enfoque proactivo) como tras la denuncia sustentada por parte de los CS de barreras al uso efectivo de los servicios o incumplimientos de las medidas de preponderancia.

Para ello se debe establecer un canal efectivo de comunicación con la industria. Como ya se ha comentado anteriormente, el proceso de aprobación de las tarifas y servicios del AEP debe ser revisado con criterios de replicabilidad técnica y económica y la industria debe de ser partícipe en este proceso.

Unos comités técnicos de preponderancia con otro enfoque al actual pueden ser el mecanismo para revisar estas ofertas antes de su lanzamiento además de para recibir las denuncias de potenciales incumplimientos por parte del AEP, que serán analizadas de oficio por el Instituto. Se podrá determinar una periodicidad mayor a los 3 meses actuales para dar mayor agilidad al proceso. Dada la situación, el Instituto debe primar la reducción de barreras a la competencia a la agilidad y dinamismo del AEP para lanzar ofertas al mercado.

Las barreras o incumplimientos de las medidas que el Instituto identifique de manera proactiva o reciba por parte de la industria ante posibles indicios de incumplimiento, deberán ser analizados por el Instituto de manera ágil y desencadenar acciones correctivas inmediatas, si el análisis realizado por el Instituto en uno u otro caso confirma el incumplimiento.

5.4.3 Régimen sancionador disuasorio

El régimen sancionador actual no desincentiva al AEP al incumplimiento efectivo de sus obligaciones. Ligado al punto anterior de efectividad, el marco sancionador parece no estar teniendo ningún efecto disciplinador en el AEP, pues ni siquiera llegan a identificarse incumplimientos de las medidas de preponderancia que se traduzcan en una sanción al AEP, como hemos mostrado en el capítulo anterior.

De manera análoga, numerosos retrasos en la implantación e implementación efectiva de las obligaciones no han tenido consecuencias, como los retrasos en implementar el SEG, el diseño defectuoso del mismo sistema, etc.

La práctica internacional muestra cómo un régimen sancionador eficaz es una potente herramienta de los reguladores para disciplinar a los operadores dominantes en el cumplimiento efectivo de sus obligaciones.

Proponemos el siguiente enfoque para convertir el régimen sancionador en un mecanismo eficaz para disciplinar al AEP en el cumplimiento de sus obligaciones.

El Instituto debe de actualizar su régimen sancionador y convertirlo en una herramienta que discipline al AEP en el cumplimiento eficaz (y no solo formal) de sus obligaciones y suficientemente disuasorio y elevado para evitar que el costo de su incumplimiento le resulte beneficioso.

El Instituto debe establecer procedimientos específicos y expeditos dentro de las medidas de preponderancia para establecer sanciones específicas relativas al incumplimiento de las obligaciones asimétricas de preponderancia.

Debe establecer procedimientos específicos y expeditos por los retrasos en la implementación de las obligaciones, como por ejemplo los retrasos en el cumplimiento efectivo de la funcionalidad del SEG y uso propio de este sistema por parte del AEP para la auto-provisión y mantenimiento de sus servicios.

De manera análoga, debe establecer procedimientos específicos y expeditos para establecer sanciones específicas por el incumplimiento del principio de Equivalencia de Insumos mediante dos vías: i) pago de penalizaciones al operador demandante del acceso y ii) apertura de un procedimiento sancionador. Para ello primero el Instituto tendrá que haber diseñado convenientemente la medida de Equivalencia de los Insumos y el SEG según hemos desarrollado anteriormente. El Instituto deberá sancionar los incumplimientos cada vez que se demuestre el AEP ha favorecido su propia operación en los indicadores de desempeño, ya sea comparándolos con los propios del AEP y del resto de los CS a nivel mayorista o comparando el nivel minorista del AEP con el mayorista del resto de los CS. En la práctica internacional se sanciona al operador dominante utilizando la información aportada por éste, pero ello requiere que el AEP presente la información en el formato indicado anteriormente que asegura bien el cumplimiento de la obligación o bien una fácil identificación del incumplimiento.

Debe establecer procedimientos específicos y expeditos para establecer sanciones específicas por el incumplimiento del principio de replicabilidad técnica cuando se demuestre que el AEP ha lanzado al mercado productos o servicios que la oferta mayorista no permite replicar en igualdad de condiciones, con independencia de que a priori esa oferta o servicio haya podido pasar preliminarmente la prueba de replicabilidad técnica.

Los incumplimientos en la replicabilidad económica serán sancionados de tal manera que se compense a posteriori a los CS por el tiempo que han estado pagando unas tarifas mayoristas que de facto no permitían una replicabilidad económica efectiva. Esto es, el AEP deberá restituir al CS por la diferencia entre la tarifa mayorista que éste ha estado pagando y la tarifa que realmente habría permitido la replicabilidad económica multiplicado por el volumen del servicio o los servicios utilizados durante ese tiempo.

Los incumplimientos de replicabilidad técnica y económica en los contratos con la administración deberán tener unas sanciones ejemplares que disuadan al AEP de repetir estos comportamientos en el futuro.

Cada vez que se identifiquen barreras para el uso efectivo de los servicios mayoristas o incumplimientos de alguna de las medidas de preponderancia, el Instituto establecerá sanciones disuasorias por cada día de retraso vencido el plazo que haya dictaminado el Instituto al AEP para resolver ese incumplimiento.

5.5 Conclusiones de la propuesta

De manera resumida, exponemos a continuación un resumen de los puntos principales de la propuesta que desde Telefónica hacemos llegar al Instituto:

- Como se ha evidenciado en los dos capítulos anteriores, el mercado móvil está reconcentrándose y las medidas asimétricas de preponderancia no estarían siendo efectivas.
- Creemos que los principales problemas hasta la fecha han sido i) la falta de adecuación de las medidas asimétricas al distinto grado de fallo en los mercados donde opera el AEP y, principalmente, ii) una falta de efectividad de las medidas una vez que son implementadas por el Instituto. El AEP, sin perjuicio de algún incumplimiento específico, podría estar cumpliendo con sus obligaciones de manera formal pero no de manera efectiva.
- Se habría puesto un mayor foco y esfuerzo en el diseño de las medidas que en la verificación posterior de su cumplimiento efectivo y adaptaciones en el caso de que fuera necesario.
- El elevado número de medidas asimétricas no facilita al Instituto la tarea de esta implementación efectiva consistente en una supervisión continua y proactiva, adaptación de las obligaciones para que sean efectivas, control y *enforcement* de la obligación, seguimiento de los resultados y atención a las quejas razonables de la industria sobre la posible falta de efectividad de una medida.
- Creemos que esta nueva revisión de las medidas de preponderancia es una excelente oportunidad para un cambio de enfoque, consistente principalmente en poner el foco en un conjunto reducido de medidas de preponderancia, pero con el objetivo de que sean implantadas de manera efectiva. Mediante un seguimiento continuo de su cumplimiento y *enforcement* de cada medida, actuando y corrigiendo de manera ágil aquellos aspectos que estén pudiendo hacer que no sea efectiva, y escuchando las quejas razonables y participación de la industria. Y poniendo especial foco en aquellos mercados con mayores problemas de competencia, concretamente el mercado de servicios móviles.
- Para ello primero el Instituto deberá adaptar sus procedimientos, equipos y unidades a tal fin.
- Proponemos unas medidas de preponderancia en el ámbito minorista y mayorista, así como el establecimiento de un régimen sancionador disuasorio y disciplinador del AEP. También será necesario el establecimiento de una metodología de seguimiento global de la efectividad de las medidas de preponderancia, establecimiento de unos objetivos a alcanzar periódicamente, y una metodología de actuación para llevar actuaciones ágiles en el caso de que no se estén cumpliendo los objetivos marcados.

- Las medidas de preponderancia en el ámbito minorista serán fundamentalmente: i) Una replicabilidad económica efectiva (ajustada a los problemas del mercado móvil, con las fuertes subvenciones a los terminales, promociones de retención y captación, análisis oferta por oferta, y que incluya el servicio de Usuario Visitante) y vinculada al procedimiento de aprobación de las tarifas del AEP. ii) Un control de la dominancia en el canal comercial del AEP. iii) Obligaciones asimétricas relativas a las estrategias de captación y retención del AEP. iv) La incorporación a las medidas de preponderancia de la prohibición al AEP de ofrecer TV restringida y la prohibición de diferenciar los precios a sus clientes de las llamadas on-net y off-net.
- Las medidas de preponderancia en el ámbito mayorista fundamentalmente serán: i) Una replicabilidad técnica efectiva, vinculada también al procedimiento de aprobación de las tarifas del AEP y donde los CS puedan verificar que la oferta mayorista dispone de los elementos necesarios y con la máxima granularidad. ii) Eliminación de las barreras para el uso efectivo de los servicios mayoristas identificadas por la industria, fundamentalmente económicas, garantizando la replicabilidad económica y añadiendo modelos de uso y pago adicionales a los de pago por uso, restringiendo y regulando los proyectos especiales, pero también técnicas, incluyendo dentro del servicio mayorista todos los elementos necesarios para la provisión del servicio, supervisando las razones técnicas ofrecidas por el AEP para no conceder el acceso y buscando alternativas en su caso (como ampliación del espacio), eliminación del plazo de uso del servicio de Usuario Visitante, etc. iii) Una equivalencia de los insumos efectiva mediante unos indicadores de desempeño relevantes del servicio aguas abajo y que puedan compararse con el equivalente minorista del AEP, un SEG plenamente funcional y que el AEP utilice forzosamente para su auto-provisión y una separación contable y contabilidad de costos del AEP rigurosamente auditada.
- Par el servicio de OMV y el servicio de Usuario Visitante (y posiblemente para los servicios de desagregación fijos) se utilizará el mecanismo de replicabilidad económica para la fijación de la tarifa mayorista. El Instituto podrá dejar de actualizar sendos modelos de costos.
- Introducir dentro de las medidas de preponderancia el mantenimiento de la asimetría de interconexión mientras exista la preponderancia o se mantengan los altos niveles de concentración en el mercado móvil. Por otro lado, deberán quedarse fuera de las medidas de preponderancia aquellas obligaciones de interconexión que ya están incluidas en las Condiciones Mínimas de Interconexión que aplican a todos los operadores.

ANEXO: Ejemplo de análisis de replicabilidad económica de un plan emblemático del AEP en el mercado móvil

A.1 Ejemplo de aplicación de la metodología de aprobación

Llevaremos a cabo a continuación un análisis de replicabilidad económica a nivel de oferta a un plan concreto del AEP, el plan Max sin Límite 6000, como si no hubiera sido lanzando aún al mercado y tuviera que pasar la prueba de replicabilidad para su aprobación. Los datos que utilizaremos, así como los supuestos, son a fecha de **enero de 2018**.

Con este ejemplo queremos mostrar dos puntos principales:

- Que **esta oferta**, ya presente en el mercado, **puede presentar indicios de no ser replicable desde el punto de vista de un análisis de replicabilidad económica**. Tener en cuenta que esto no prejuzga una práctica anticompetitiva por parte del AEP, que es algo que se analiza por otras vías y con otras herramientas, si no que no puede ser replicada con el paradigma de la replicabilidad económica desde la perspectiva de que un OMV haga uso de la oferta mayorista del AEP y pretenda competir de manera eficaz con sus planes y tarifas.
- **Mostrar el procedimiento detallado paso a paso descrito** anteriormente para llevar a cabo la prueba pre-lanzamiento para su aprobación, mostrando los supuestos considerados, cómo se podría estimar el consumo promedio del cliente y los cálculos para la aproximación desde un punto de vista de rentabilidad del cliente.

Llevaremos a cabo el análisis tanto sin terminal celular como con terminal celular incluido asociado a una permanencia del cliente en el plan durante un cierto tiempo.

Para ello, seguiremos el siguiente esquema:

- Expondremos las características de la oferta y sus condiciones para el cliente,
- Detallaremos los supuestos que seguiremos para estimar los ingresos y costos asociados a esta oferta desde una perspectiva de cliente y
- Presentaremos los resultados a partir de los supuestos utilizados.

A.1.1 Características de la oferta y servicios

La oferta Max sin Límite 6000 de Telcel se enmarca dentro de un conjunto de ofertas del segmento pospago caracterizadas por ofrecer al cliente un número de minutos ilimitados para llamadas en la misma red (on-net) o a redes de operadores alternativos (off-net a fijos y off-net a móviles alternativos), mensajes SMS ilimitados, datos para navegación por

Internet hasta un máximo establecido para cada oferta Max sin Límite, datos para navegación en Redes Sociales, diferenciados de los datos para navegación genérica, ilimitados en la mayoría de estas ofertas y, finalmente, inclusión de servicios de valor añadido, específicamente Claro Video para la mayor parte de este tipo de ofertas.

La tabla siguiente resume las características generales de las ofertas Max sin Límite, resaltando la oferta objeto de análisis, la Max sin Límite 6000.

	Minutos de voz	SMS	Límite Navegación (MB)	Navegación RRSS (MB)	Claro Video	Renta mensual
Max sin Límite 2000	Ilimitado	Ilimitado	2000	1000	No	\$ 299
Max sin Límite 3000	Ilimitado	Ilimitado	3000	Ilimitado	Sí	\$ 399
Max sin Límite 5000	Ilimitado	Ilimitado	5000	Ilimitado	Sí	\$ 499
Max sin Límite 6000	Ilimitado	Ilimitado	7000	Ilimitado	Sí	\$ 599
Max sin Límite 6500	Ilimitado	Ilimitado	7500	Ilimitado	Sí	\$ 699
Max sin Límite 7000	Ilimitado	Ilimitado	8000	Ilimitado	Sí	\$ 799
Max sin Límite 8000	Ilimitado	Ilimitado	9000	Ilimitado	Sí	\$ 899
Max sin Límite 9000	Ilimitado	Ilimitado	10000	Ilimitado	Sí	\$ 999
Max sin Límite 12000	Ilimitado	Ilimitado	12000	Ilimitado	Sí	\$ 1299

Tabla 2: Ofertas Max sin Límite Telcel [Fuente: Telcel¹²⁷ enero 2018]

A.1.2 Terminal celular asociado a la oferta

Las ofertas Max sin Límite de Telcel incorporan la opción de añadir un terminal celular asociado al plan con condiciones ventajosas comprometiéndose un pago inicial y cuotas posteriores o un pago totalizado en cuotas, en ambos casos comprometiéndose el cliente a una permanencia al plan mientras estén en vigor las cuotas de pago del terminal.

El terminal que consideraremos para la prueba es el Samsung S8+ aplicando todos los beneficios que puede disfrutar un cliente del AEP que contrate el terminal vinculado al plan pospago Max sin Límite 6000.

Las condiciones son las siguientes.

¹²⁷ <https://www.telcel.com/personas/telefonía/planes-de-renta/tarifas-y-opciones/telcel-max-sin-limite>

Precios Netos & Descuentos Acumulados

Con aplicación de:	Precio de Lista	Precio con Descuento	Descuento	
			Marginal	Acumulado
	\$ 20,669.00			
Descuento PCA		\$ 19,644.40	4.96%	4.96%
Descuento PCA + PPP		\$ 13,437.52	30.03%	34.99%
Descuento PCA + PPP + EDP		\$ 9,599.03	18.57%	53.56%

Los descuentos porcentuales son calculados sobre el precio de lista del ETM en la modalidad de prepago.

Ilustración 54: Precio netos y descuento acumulado del terminal Samsung Galaxy S8+ en septiembre de 2017 [Fuente: Elaboración propia a partir de información del AEP]

Es decir, de un precio de mercado de \$20,669.00 el cliente pagará finalmente \$9,599.03, lo que supone un 53.56% de descuento. Prorrataemos este precio en los 24 meses de permanencia a la que obligan las condiciones de esta oferta.

	Precio de mercado	Precio con descuentos AEP	Precio renta mensual sin descuentos (a 24 meses)	Subvención renta mensual por plan sin Límite	Renta mensual final para el cliente
Samsung S8+	\$20,669.00	\$9,599.03	\$861.20	\$461.26	\$399.95

Tabla 3: Precio Samsung S8+ de mercado y en Telcel y rentas mensuales [Fuente: Elaboración propia a partir de información de Telcel enero 2018]

A.1.3 Supuestos del análisis

Mostraremos a continuación los supuestos que seguiremos para, posteriormente, calcular los costos e ingresos imputables a la tarifa Max sin Límites 6000, tanto con terminal como sin él.

Estos supuestos se dividen en las siguientes categorías principales:

- Análisis de la oferta desde una perspectiva de rentabilidad por cliente
- Patrón promedio de uso de los servicios del plan por parte del cliente promedio
- Costos (e ingresos) unitarios de los servicios incluidos
- Supuestos sobre el costo del terminal
- Otros supuestos

Son todo supuestos razonables, basados en información de la propia Telcel, del IFT, tanto de estadísticas recientes como de los modelos de costos de terminación móvil.

Desde Telefónica Móviles México reiteramos que el procedimiento que describimos trata de ejemplificar la prueba de aprobación pre-lanzamiento con consideración de replicabilidad económica de la misma. Los datos y supuestos que utilizamos podrán

ser mejor estimados y ajustados con la información real de la que dispone internamente el Instituto.

Análisis de la oferta desde una perspectiva de cliente

Se propone un análisis de la rentabilidad de la oferta desde una perspectiva de cliente. Esto significa que se llevará a cabo, para la oferta a analizar en cuestión, un análisis de los ingresos esperados y de los costos esperados que se obtendrán de un cliente promedio con patrones de uso de los servicios promedio, dentro del tiempo medio de permanencia del cliente en el plan.

Para ello, se calcularía un Valor Actual Neto (VAN) de los ingresos esperados por los distintos conceptos (renta mensual del plan, renta mensual del terminal en su caso, ingresos de interconexión imputables al cliente de la oferta, ingresos de otros servicios como Claro Video, etc.) donde las promociones se considerarían como menores ingresos durante cierto tiempo, así como un VAN de los costos en los que incurrirá el cliente de la oferta por los distintos conceptos asociados (consumo de los servicios de voz, SMS y datos, costo del terminal, costo de los servicios de Video, costos de interconexión, etc.).

Para que los resultados sean fáciles de interpretar y evidenciar, tomaremos una simplificación de este método de tal manera que en lugar de calcular un valor total a tiempo presente de ingresos y costos de la oferta durante toda su vigencia para un patrón de consumo del cliente promedio, los presentaremos mensualizados a un valor de un mes típico promedio para que sean fácilmente comparables a los términos y características promocionadas de las ofertas, que son presentadas en términos mensuales.

Esto presupone los siguientes supuestos, que detallamos a continuación:

- No hay cambios relevantes en los ingresos y los costos unitarios dentro del periodo de análisis
- No hay cambios relevantes en el patrón promedio de consumo del cliente en el periodo de análisis
- Las posibles promociones como descuentos temporales de la renta mensual u otros se promedian como un descuento mensual considerando la duración de esta promoción frente a la duración del periodo de análisis
- No se considera relevante para el periodo de análisis ni el efecto de la inflación ni una tasa de descuento para calcular el valor actual neto (VAN) o, lo que es lo mismo, la tasa de retorno considerada es de cero

- El periodo de análisis fijado es de 24 meses. Este tiempo se corresponde con una duración esperada del cliente en la oferta tanto por compromisos adquiridos (compra de un terminal) como de duración promedio del cliente en el plan¹²⁸.

Bajo estos supuestos, el análisis ofrecido será el de la perspectiva de análisis de la oferta a valor de ingresos y costos mensuales, haciéndolo así en términos equivalentes a las condiciones técnicas y económicas de estas ofertas.

Por otro lado, también con el objeto de simplificar el análisis, no se considerarán sobrecostos por el uso de servicios fuera de las condiciones del plan. Esto es, llamadas a números nacionales con tarificación especial, llamadas internacionales a destinos no incluidos, consumo de datos superado el límite del plan, etc., no se consideran en el análisis. El costo de estos servicios sería a su vez compensando por ingresos adicionales que se cobraría al cliente como extra a la renta del plan, por lo que no se ve la necesidad de considerarlo a efectos de la rentabilidad de estos planes.

Patrón promedio de consumo

En ofertas cuya naturaleza comercial es la de un conjunto de servicios de uso ilimitado (voz para llamadas a Telcel y otros operadores fijos y móviles nacionales) y un uso de datos sin costo por unidad hasta cierto valor límite con unos ingresos constantes independientes del uso, el patrón promedio de consumo/utilización de los servicios que hace el usuario promedio de la oferta es determinante para la rentabilidad de la citada oferta.

Y esto tanto desde una visión regulatoria/competencia, que es el propósito de este análisis, como internamente las áreas comerciales de los operadores a la hora de establecer este tipo de ofertas y sus condiciones técnicas y económicas.

La oferta en cuestión será rentable para el operador o no dependiendo del patrón promedio de consumo que lleven a cabo los clientes adscritos a esa oferta. A un nivel individual, habrá clientes que serán más rentables porque hagan un uso comedido de los servicios y habrá clientes que serán menos rentables porque hagan un uso intensivo de los servicios incluidos en la oferta. Lo importante para el operador de cara a la rentabilidad, y para los operadores alternativos a efectos de competencia, es el uso promedio del parque total de clientes que contratan la oferta y por tanto el costo promedio incurrido por el cliente promedio.

Para el análisis, se han considerado los siguientes supuestos respecto al patrón promedio de consumo:

¹²⁸ Identificamos 24 meses como periodo de análisis, tiempo medio promedio de permanencia en el plan, al ser típicamente el tiempo establecido por contrato por Telcel para beneficiarse de ciertas condiciones, como por ejemplo el terminal subvencionado. El instituto podrá ajustar este valor a partir de información real del AEP

- Consumo de minutos de voz al mes: **475 minutos**. Información obtenida del grupo America Móvil en su tercer informe trimestral de 2017. Hacemos notar que el IFT internamente tendrá estadísticas mucho más detalladas y precisas del consumo de minutos de voz para planes de voz ilimitados, que suponemos que serán de un valor mayor al estimado, lo que hace que nuestra estimación sea optimista
- Para conocer el desglose de estos minutos de voz entre llamadas on-net y llamadas off-net a otros operadores fijos y móviles, se utilizan unos porcentajes obtenidos a partir del modelo de costos de terminación móvil del IFT 2016 (modelo de mercado), para un operador incumbente (cuota de mercado del 68%, Telcel). La gráfica siguiente muestra la diferencia entre llamadas on-net y offnet de un operador dependiendo de su cuota de mercado, a partir del modelo de costos de terminación móvil 2016 del IFT:

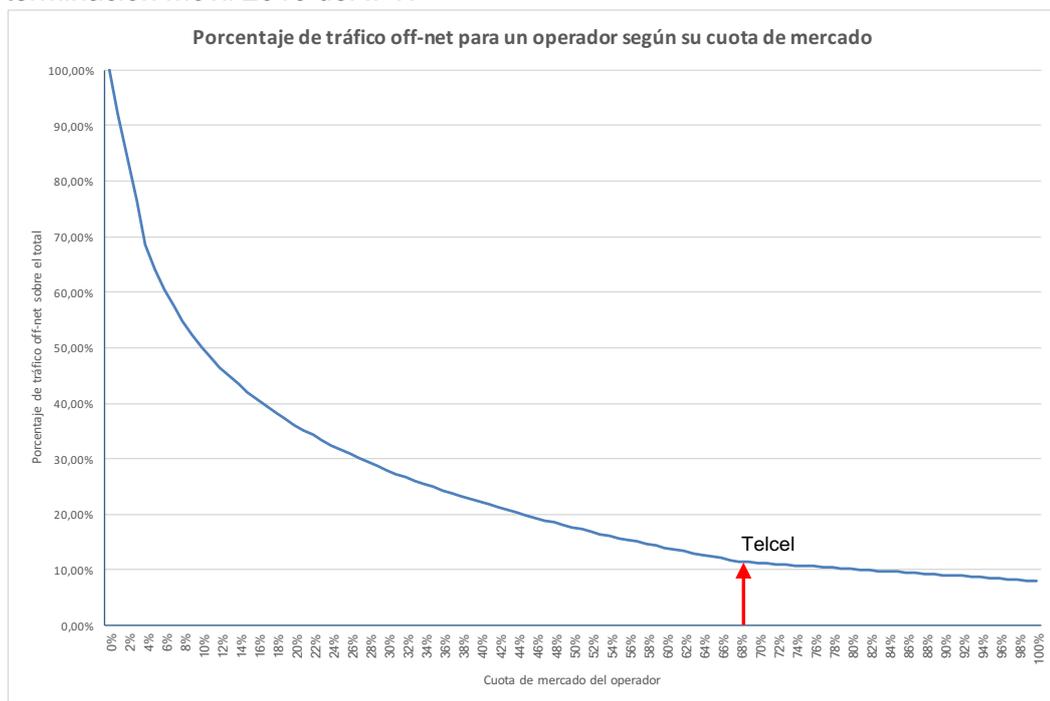


Ilustración 55: Porcentaje de llamadas off-net según cuota de mercado del operador [Fuente: Elaboración propia a partir del modelo de costos 2016 de terminación móvil del IFT]

La siguiente tabla muestra los valores utilizados para el AEP obtenidos a partir del modelo del IFT:

	Incumbente (Telcel)
Ratio llamadas on-net	88,54%
Ratio llamadas off-net a fijos	5,44%
Ratio llamadas off-net a móviles	5,44%
Ratio llamadas off-net internacional	0,57%

Tabla 4: Ratios entre llamadas on-net y off-net para el AEP [Fuente: Modelo de costos de terminación móvil IFT 2016]

Hacemos notar que esta **aproximación** al saldo de interconexión es **optimista** ya que se estaría modelando al propio AEP y no a un operador alternativo OMV entrante, que es lo que debería aplicarse en un análisis de replicabilidad desde una perspectiva similarmente eficiente (SEO), que es la aplicada a la obligación de replicabilidad económica.

- Llamadas entrantes desde redes fijas, redes móviles e internacional. El usuario promedio de la oferta Max sin Límite recibirá llamadas entrantes de interconexión, lo que supondrá un ingreso de interconexión para el operador, por causa de esas llamadas entrantes de otros operadores. Se estima el número de minutos de llamadas entrantes de fijo, de otros operadores móviles e internacional como una determinada proporción de los minutos de uso salientes del usuario promedio. Esta proporción se determina a partir del modelo de costos de terminación móvil del IFT 2016 calculando la ratio entre llamadas originadas totales del operador modelado en el modelo de costos y las llamadas entrantes a ese mismo operador. Las ratios entre llamadas salientes y entrantes se conservan en el modelo de costos del IFT con independencia del operador modelado. La siguiente tabla muestra los resultados:

	AEP
Ratio llamadas entrantes sobre el total de llamadas originadas	35,14%
Ratio llamadas entrantes de operadores fijos sobre el total de llamadas originadas	19,78%
Ratio llamadas entrantes de otros operadores móviles sobre el total de llamadas originadas	13,01%
Ratio llamadas entrantes de operadores internacionales sobre el total de llamadas originadas	2,34%

Tabla 5: Ratios entre llamadas originadas y llamadas entrantes [Fuente: Modelo de costos de terminación móvil IFT 2016]

De manera análoga a lo indicado para el promedio de minutos de voz al mes, entendemos que el IFT dispondrá de medidas más precisas y reales del tráfico de interconexión del AEP o de un OMV típico, tanto a nivel general como al detalle de planes específicos, información que habrá podido obtener para la prueba de replicabilidad ex post o para otros modelos de costos del Instituto como el de OMV,

por ejemplo. Como ya hemos indicado, bajo el paradigma de replicabilidad económica aprobada por el Instituto debería caracterizarse el balance de llamadas de un OMV (enfoque SEO). La aproximación que tomamos de caracterizar al AEP de nuevo es optimista.

- Consumo de datos de navegación. Para determinar el consumo de datos que llevará a cabo el usuario promedio, o lo que es lo mismo, el promedio de consumo de datos de todos los usuarios de un plan dado, se parte de la siguiente premisa razonable: en promedio, los usuarios, a la hora de elegir el plan que mejor se adapta a sus necesidades, seguirán un criterio económico racional de tal manera que, si utilizaran menos consumo de datos en su plan actual que el tope que permite el plan inmediatamente anterior, elegirían este plan anterior más económico y no el plan siguiente.

A modo de ejemplo para aclarar el supuesto: un usuario, siguiendo estrictamente criterios económicos y racionales y sin otros condicionantes, elegirá el plan Max sin Límite 6000 en lugar del 5000, cuya única diferencia es el límite máximo de datos de navegación, si utiliza en promedio al mes igual o más datos que el que le permitiría el plan anterior, esto es, 5000MB (el 72% sobre el límite máximo del plan sin Límite 6000). Como este valor del 72% sería el valor mínimo para estar en el plan sin Límite 6000, el promedio de consumo esperado se situaría entre este valor mínimo y el máximo del 100%. Esto es, el 86% en promedio de consumo sobre el máximo del plan sin Límites 6000.

Consideramos que la metodología seguida es razonable ya que, de hecho, la gran estratificación (segmentación) de los planes de Telcel con características casi idénticas salvo el límite de consumo de datos, pensamos que no tienen otro fin que distribuir la demanda de los clientes con base precisamente al uso promedio que hacen de consumo de datos, asignando a cada cliente la oferta que mejor cumple sus expectativas de consumo de datos. Esta estratificación se puede observar en los diferentes planes de los competidores del sector móvil con la finalidad de ser competitivos en el mercado minorista.

- Consumo de datos de Redes Sociales. Salvo el plan Max sin Límites 2000, el más económico de este conjunto de planes pospago donde se establece un límite de 1000MB para Redes Sociales a partir del cuál empiezan a contar en los datos de Navegación, el resto de planes Max sin Límites ofrecen datos ilimitados para las Redes Sociales más populares (Facebook, Titter, Whatsapp, etc.). Estimaremos el uso de datos en Redes Sociales a partir de la premisa de que en el plan Max sin Límites 2000, se usa el 90% sobre el límite de 1000MB para Redes Sociales. Para el resto de planes, donde no hay límite de datos, podemos suponer de manera razonable que el consumo de datos en Redes Sociales crece respecto a los del plan 2000 con límite por efecto de quitar ese techo y que los usuarios que demandaban más de 1000MB puedan seguir haciendo uso de ellos, pero acotado a un cierto valor idéntico para todos los planes. Supondremos que el uso de datos

en redes sociales a partir del plan Max sin Límite es un valor un 30% superior al consumo de datos del plan Max sin Límite 2000.

La siguiente tabla presenta los valores de patrón de consumo de datos de navegación y redes sociales para los distintos planes Max sin Límite, resaltando el plan sin Límites 6000:

	% consumo mínimo para elegir el plan	% consumo esperado	Consumo de datos en RRSS (MB)
Max sin Límite 2000	75%	88%	900
Max sin Límite 3000	67%	83%	1170
Max sin Límite 5000	60%	80%	1170
Max sin Límite 6000	71%	86%	1170
Max sin Límite 6500	93%	97%	1170
Max sin Límite 7000	94%	97%	1170
Max sin Límite 8000	89%	94%	1170
Max sin Límite 9000	90%	95%	1170
Max sin Límite 12000	83%	92%	1170

Tabla 6: Consumos esperados de datos de navegación y RRSS para los planes Max sin Límites [Fuente: Elaboración propia]

Nota respecto a la tabla: para algunos de los planes, el valor mínimo en porcentaje para permanecer en ese plan y no cambiar al inmediatamente anterior en base a criterios racionales económicos se sitúan por encima del 90%, motivado simplemente por las pequeñas diferencias entre los valores límites y cercanía entre las características de unas ofertas y otras

- Envío de SMS. Como supuesto razonable, tomaremos el promedio de SMS enviados por los usuarios de Telcel. Como en el caso de los minutos de voz, de hecho esta es una suposición muy conservadora ya que los clientes de planes sin límite en voz y SMS previsiblemente harán un mayor uso que el promedio del parque de clientes de la operadora. Este valor promedio del parque total de clientes se sitúa en 43 SMS al mes, según datos del IFT a partir del BIT

Se presentan en las siguientes tablas los patrones de consumo de los servicios del plan (voz, SMS y datos) para un cliente promedio de Telcel.

	Telcel	Comentario
Consumo minutos de voz totales	475	MOU Telcel
minutos on-net	420	Sobre consumo de minutos totales, a partir de ratios onnet/offnet del modelo de costos de terminación móvil del IFT
minutos off-net a redes fijas	25,9	
minutos off-net a móviles alternativos	25,9	
Llamadas entrantes totales	166,9	Sobre consumo de minutos totales, a partir de ratios entre llamadas salientes y entrantes del modelo de costos de terminación móvil del IFT
desde redes fijas	93,9	
desde redes móviles	61,8	
desde internacional	11,13	
Consumo de datos (MB)	7170	A partir de los supuestos sumando datos de navegación + datos RRSS
SMS enviados	43	Calculado para Telcel a partir de datos IFT

Tabla 7: Resumen patrón de consumo cliente promedio de Telcel [Fuente: Elaboración propia a partir de los supuestos identificados]

Supuestos sobre costos unitarios considerados

Se resume a continuación los supuestos de costos unitarios de los servicios que serán utilizados para el análisis.

- Costos unitarios de red para voz y SMS. Se utilizará como insumo de costo unitario de red para la voz (originación) y SMS, los precios oficiales de la Oferta de Referencia de OMV de Telcel. En la Oferta de Referencia de OMV actualizada a enero de 2018, el minuto de voz tiene una tarifa de 10 centavos de peso y el SMS de 7.5 centavos de peso. Para los costos unitarios de terminación de llamadas off-net, se utilizan las tarifas oficiales establecidas por el IFT para 2018, donde desaparece la tarifa cero hacia Telcel.
- Costos unitarios de red para datos. Se utilizarán la Oferta de Referencia de OMV de Telcel de enero de 2018, donde tomaremos la tarifa que supone un compromiso de demanda de datos de 25TB, por valor de 7.5 centavos de peso, sobre una tarifa sin descuento de 10 centavos de peso por MB.
- Claro Video. El precio del servicio de Claro Video por separado, esto es, no incluido en una oferta, es de \$69 pesos al mes (enero 2018). Tomaremos una aproximación *retail minus* para calcular el costo de proveer el servicio. Para ello, al precio de venta al público de Claro Video desagregado le restaremos el IVA e IEPS y un valor de retail, que incluye los conceptos de comercialización, facturación y margen para la empresa, a partir del modelo de costos de OMV *retail minus* en vigor del IFT, donde este valor es del 43,10%. Queda así un costo de provisión del servicio Claro Video mensual de \$33.73.

Supuestos sobre el terminal incluido en el plan

Para el análisis que se está llevando a cabo, se incluirá el análisis de rentabilidad del plan Max sin Límite 6000 de Telcel con y sin terminal. Se concretará en el Samsung S8+, que además de ser un terminal muy popular y con un importante poder de captación, está siendo promocionado específicamente por Telcel junto con los planes Max sin Límite.

Desde el análisis mensualizado que estamos llevando a cabo, el análisis del terminal se llevará a cabo de la siguiente manera:

- Se calcula una renta mensual en concepto del terminal. La renta mensual después de aplicar todos los conceptos de descuento vinculados a una permanencia de 24 meses al plan pospago es de \$399.95 mensuales.
- Tomaremos el supuesto, después de sustraer los impuestos de IVA e IEPS, de que el AEP puede adquirir el terminal un 10% por debajo del precio de mercado gracias a su volumen de compra pero también considerando que el enfoque de la prueba de replicabilidad económica debe considerar la escala de un operador OMV.

Otros supuestos

Otros supuestos considerados en este análisis son los siguientes:

- Como ya se ha indicado, no se considera el uso de servicios o consumo fuera de los límites del plan. Servicios fuera de la renta del plan (exceso de consumo de datos, llamadas a números de marcación especial, llamadas internacionales no incluidas, roaming en el extranjero, etc.) son sufragados y compensados por cargos adicionales al cliente, por lo que queda fuera del análisis del plan en sí.
- No se consideran los costos asociados a llamadas salientes a destinos internacionales (offnet a internacional). Está en relación con el punto anterior de no considerar servicios fuera del plan que son compensados con cargos adicionales al cliente o, de estar incluidos, no lo consideramos por falta de información y suponer que son un componente de costo no relevante
- No se consideran posibles ingresos atribuibles al cliente del plan por la recepción de SMS provenientes de otras redes (ingresos por interconexión de SMS). Se considera que su valor es muy poco relevante y no se dispone de estadísticas directas al respecto

A.1.4 Análisis de rentabilidad del plan Max sin Límite 6000 de Telcel (sin terminal)

La tabla siguiente muestra los resultados, sin incorporar ni el terminal ni los costos de comercialización:

	Resultados AEP
Ingresos	
Renta mensual (neta sin IVA)	\$514.69
Ingresos interconexión de operadores fijos	\$2.68
Ingresos interconexión de operadores móviles	\$1.77
Ingresos interconexión desde internacional	\$0.32
Costos	
Consumo de datos esperado (navegación + RRSS)	\$537.75
Claro Video	\$33.73
Voz on-net	\$47.50
Costos interconexión a fijos	\$0.07
Costos interconexión a móviles alternativos	\$2.92
Costos interconexión a móviles AEP	-
SMS originación	\$3.22

Tabla 8: Ingresos y costos oferta Max sin Límite 6000 [Fuente: Elaboración propia a partir de los supuestos identificados]

De manera gráfica se presenta en la siguiente ilustración:



Ilustración 56: Resultados plan Max 6000 sin Límite de Telcel [Fuente: Elaboración propia a partir de supuestos]

Puede observarse que incluso sin considerar los costos *retail* (o de comercialización), que es uno de los componentes de costos principales de un operador de telecomunicaciones, la rentabilidad del plan estaría en entredicho para los consumos promedio esperados.

No estimamos estos costos *retail* ya que es un ejercicio complejo y se necesita información interna confidencial de Telcel, además de que haría perder foco a la evidencia de la dificultad de que estos planes puedan ser replicables. El IFT está en condiciones de conocer este costo como porcentaje de los ingresos a partir por ejemplo del modelo de costos de OMV del Instituto o de la contabilidad de costos del AEP o, bajo el enfoque SEO que venimos indicando que exige la aproximación de replicabilidad económica, deberá considerarse el costo de comercialización de un operador alternativo, información que podrá obtenerse del modelo de replicabilidad económica ex post en vigor.

A.1.5 Análisis de rentabilidad del plan Max sin Límite 6000 de Telcel (con terminal)

A continuación, analizamos el plan Max sin Límite 6000 de Telcel que incluye el terminal Samsung S8+.

Los resultados muestran la rentabilidad del plan para clientes promedio que contratan el plan y el terminal (no incluyen los costos de comercialización).

	Resultados
Ingresos	
Renta terminal mensual (sin IVA ni IEPS)	\$343.65
Renta plan mensual (sin IVA ni IEPS)	\$514.69
Ingresos interconexión de operadores fijos	\$2.68
Ingresos interconexión de operadores móviles	\$1.77
Ingresos interconexión desde internacional	\$0.32
Costos	
Costo terminal (mensualizado)	\$665.99
Consumo de datos esperado (navegación + RRSS)	\$537.75
Claro Video	\$33.73
Voz on-net	\$47.50
Costos interconexión a fijos	\$0.07
Costos interconexión a móviles alternativos	\$2.92
SMS originación	\$3.22

Tabla 9: Ingresos y costos plan Max sin Límite 6000 con [Fuente: Elaboración propia a partir de los supuestos identificados. Suponemos que el precio de adquisición del terminal por el AEP está un 10% por debajo del precio de mercado]

El siguiente gráfico presenta los resultados del análisis:

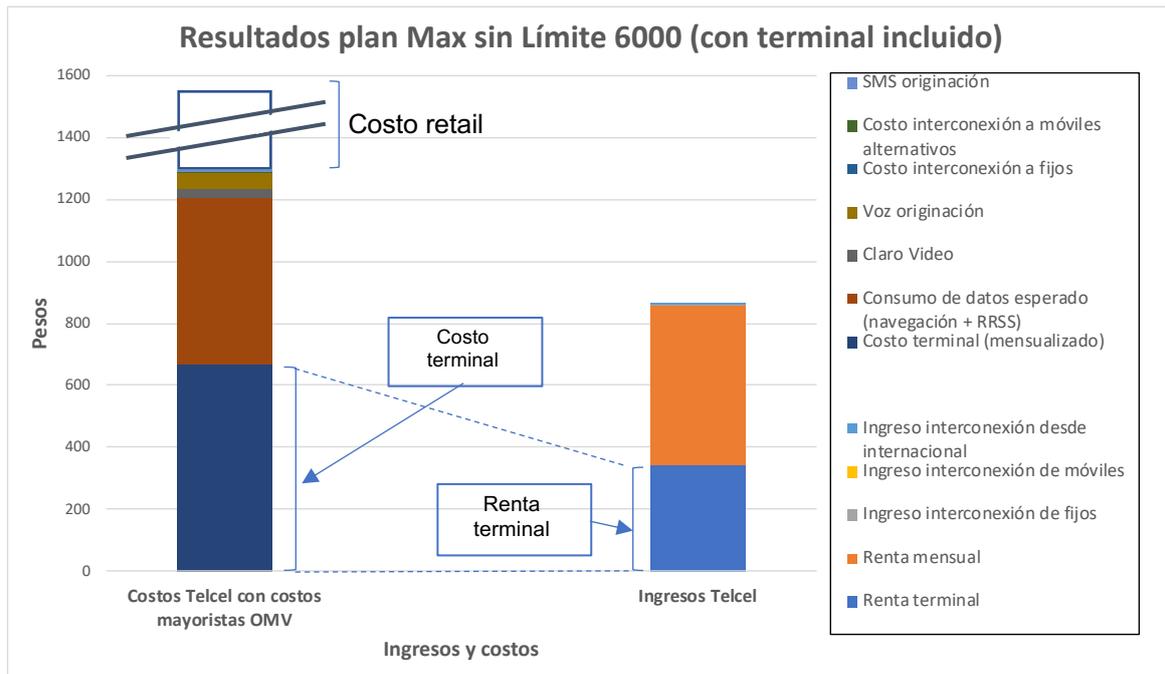


Ilustración 57: Falta de replicabilidad económica de los planes Max sin Límite incluyendo terminal [Fuente: Elaboración propia a partir de supuestos razonables]

Como puede observarse, ni la renta mensual del plan cubriría los costos de los servicios incluidos en el plan ni, por otro lado, la renta correspondiente al terminal iPhone 8 64GB cubriría los costos del terminal.

Si ya se evidencia en los análisis anteriores que la rentabilidad de estos planes y la posibilidad de la industria para competir está en entredicho, incluyendo el terminal subvencionado por parte del Telcel hace más complicado aún para el resto de los competidores poder competir de manera eficaz. Más aún, evidenciamos que, al incorporar el terminal con estos niveles de subsidio en estos planes pospago de Telcel, tiene un efecto reclamo muy importante para los clientes, que estarían dispuestos a contratar planes con condiciones comerciales superiores a las que en principio podrían considerar a cambio de un subsidio en el terminal tan relevante en el mercado mexicano, como puede verse en el comparador de precios de equipos terminales del Instituto, donde puede comprobarse la importancia de los iPhone en el mercado¹²⁹.

A.1.6 Otras consideraciones: promociones

Los análisis llevados a cabo anteriormente no han considerado la posibilidad de promociones temporales al cliente que contrata el plan, que supondrían una renta aminorada en un tiempo determinado para los clientes que reciben la promoción.

¹²⁹ IFT. Comparador de equipos terminales: <http://comparador.ift.org.mx/equipos terminales/#busqueda/p/2/r/0/c/0/m/0>

Esto no haría sino tensionar aún más la posibilidad de competir con estos planes y pondría aún más en cuestión la rentabilidad de los mismos.

Para un análisis mensual como el que se está haciendo, habría que prorratear el valor total de una promoción determinada, según su duración (por ejemplo, 12 meses), a los 24 meses de periodo de permanencia que se está considerando en este estudio como tiempo promedio de permanencia del cliente en el plan.

La siguiente imagen muestra una de estas promociones publicadas en enero 2018.

Realiza tu portabilidad con nosotros y obtén grandes beneficios.

Además de los beneficios que solo la Red de mayor cobertura te puede dar:

- Cobertura 4G LTE en más del 60% del país.
- Navegar a máxima velocidad sin costo extra.
- Beneficios sin límite a tu alcance.
- Los mejores Equipos y Smartphone.

¿Quieres portar tu número a **Plan Tarifario**?



Descubre las promociones para Ciudad De México, Estado de México, Hidalgo y Morelos

Ilustración 58: Promoción Telcel portabilidad a planes pospago [Fuente: Telcel]

Para este ejemplo obtenido de Telcel, se indica que se condona la renta mensual durante 12 meses. Para la oferta Max sin Límite 6000 y con los supuestos del análisis expuesto, para los clientes que disfrutaran de esta promoción implicaría, en un análisis mensualizado, que la renta a pagar se redujera a la mitad, de \$599 a \$299 (si se condona la renta durante 12 meses y se está considerando un periodo de permanencia de 24 meses, es equivalente a que el cliente esté pagando la mitad de la cuota durante su permanencia en el plan).

A modo de ilustración y de manera cualitativa, se muestra gráficamente el posible impacto de las promociones:



Ilustración 59: Impacto de las promociones en la rentabilidad del plan [Fuente: Elaboración propia]

En resumen y como conclusión, las promociones deben considerarse para sustraerlas de los ingresos de cara al análisis de replicabilidad.

El ejercicio desarrollado, dado que se basa en supuestos, pretende mostrar los fuertes indicios de falta de replicabilidad económica de las ofertas del AEP cuando el análisis se lleva a cabo oferta por oferta y se consideran los terminales incluidos en los planes. Es por lo que no vamos a calcular y presentar un resultado final (valor o VAN) de una prueba de replicabilidad económica sino que, con los supuestos y cálculos realizados, mostramos gráficamente el fuerte indicio de falta de replicabilidad económica.