



IGNACIO REDONDO ANDREU, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

### **CERTIFICA:**

Que en la Sesión número 28/09 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 29 de julio de 2009, se ha adoptado el siguiente

### **ACUERDO**

Por el cual, en relación con la tramitación del procedimiento número AEM 2009/1201, se aprueba la siguiente

**Resolución relativa a la existencia de prácticas anticompetitivas con respecto a determinadas promociones sobre servicios de acceso a Internet de banda ancha realizadas por Telefónica de España, S.A.U. en la Comunidad Autónoma de Galicia.**

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **PRIMERO.- Conocimiento de los hechos**

Con fecha 21 de julio de 2009, esta Comisión tuvo conocimiento de determinadas promociones que ha estado realizando TESAU, en la Comunidad Autónoma de Galicia, sobre paquetes de servicios que incluyen el servicio de acceso a Internet de banda ancha, y que no se hallan registradas en la base de datos de promociones de esta Comisión, por lo que TESAU podría estar llevando a cabo posibles prácticas anticompetitivas.

#### **SEGUNDO.- Inicio del procedimiento administrativo**

Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 28 de julio de 2009, y de conformidad con lo establecido en el artículo 69.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), se le informó a TESAU de la apertura del correspondiente procedimiento administrativo.

A los anteriores Antecedentes de Hecho les son de aplicación los siguientes



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I Habilitación competencial

El artículo 3 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) fija, entre otros, como objetivos de la Ley los siguientes:

*“a) Fomentar la competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones y, en particular, en la explotación de las redes y en la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas y en el suministro de los recursos asociados a ellos. Todo ello promoviendo una inversión eficiente en materia de infraestructuras y fomentando la innovación”*

De conformidad con lo establecido en el artículo 48.2 de la LGTel, *“la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá por objeto el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y el fomento de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales, conforme a lo previsto en su normativa reguladora, la resolución de los conflictos entre los operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos.”*

Asimismo, entre las funciones que la LGTel otorga a esta Comisión está, en el artículo 48.3 e), la de *“adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de la oferta del servicio, el acceso a las redes de comunicaciones electrónicas por los operadores, la interconexión de las redes y la explotación de red en condiciones de red abierta, y la política de precios y comercialización por los prestadores de los servicios. [...]”*

Por su parte, el artículo 48.3 g) de la LGTel establece que, en las materias de telecomunicaciones reguladas en esta Ley, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ejercerá, entre otras, la siguiente función:

*“g) Definir los mercados pertinentes para establecer obligaciones específicas conforme a lo previsto en el capítulo II del título II y en el artículo 13 de esta ley.”*

En uso de la habilitación competencial precitada, mediante Resolución de esta Comisión de 22 de enero de 2009 (publicada en el BOE número 42, de 18 de febrero de 2009) se aprobó la definición y análisis del mercado de acceso (físico) al por mayor a infraestructura de red (incluido el acceso compartido o completamente desagregado) en una ubicación fija y el mercado de acceso de banda ancha al por mayor, la designación de operador con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, y se acuerda su notificación a la Comisión Europea.

En dicha Resolución, tras definir y analizar los mercados citados, se concluyó que no eran realmente competitivos y se identificó a TESAU como operador con poder significativo en los mismos, al que se le impusieron las correspondientes obligaciones.

Asimismo, con fecha 26 de julio de 2007 se adoptó la Resolución por la que se aprobaba la metodología para el análisis *ex ante* de las ofertas comerciales de TESAU.



Determinados parámetros de la citada metodología fueron objeto de actualización mediante Resolución de 18 de septiembre de 2008<sup>1</sup>.

Finalmente, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones adecuará sus actuaciones a lo previsto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC). Este texto legal regula, en virtud de lo dispuesto en el artículo 48.1 de la mencionada LGTel, el ejercicio de las funciones públicas que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tiene encomendadas.

## II Análisis de los paquetes de servicios de acceso a Internet de banda ancha promocionados por TESAU en la Comunidad Autónoma de Galicia

### II.1 Descripción de los paquetes de servicios

A continuación se describen las características de las promociones de TESAU:

Producto	Cuota de alta	Equipamiento*	Cuotas reducidas	Fecha fin promoción
DO Kit ADSL 10Mb + TPN + módulo voz móvil + Antivirus	Gratis	MRM o MRI gratis	12 cuotas a 23,9€	31/08/2009
DO Línea ADSL 6Mb + TPN + módulo voz móvil + Antivirus	Gratis	MRM o MRI gratis	12 cuotas a 19,9€	31/08/2009
DO Línea ADSL 3Mb + TPN + módulo voz móvil + Antivirus	Gratis	MRM o MRI gratis	12 cuotas a 19,9€	31/08/2009

- MRM: módem router monpuerto; MRI: módem router inalámbrico.

Todas las promociones anteriores se ofrecen en la Comunidad Autónoma de Galicia e incluyen una cláusula de permanencia de doce meses.

### II.2 Análisis de los paquetes de servicios de acuerdo con la metodología *ex ante* de las ofertas comerciales de TESAU

Los paquetes de servicios anteriores se analizarán de acuerdo a la metodología descrita en la Resolución de 26 de julio de 2007 y sus posteriores actualizaciones.

De acuerdo con dicha metodología, todas las ofertas serán analizadas y se le asignará un límite promocional que se corresponderá con el margen actualizado mediante Valor Actual Neto (en adelante, VAN). Así, el VAN en vigor para los paquetes de servicios mencionados más arriba es el siguiente:

Producto	VAN (€)
DO Kit ADSL 10Mb + TPN + módulo voz móvil	265,76
DO Línea ADSL 6Mb + TPN + módulo voz móvil	222,59
DO Línea ADSL 3Mb + TPN + módulo voz móvil	262,80

<sup>1</sup> Por la que se actualizan determinados parámetros de la metodología para el análisis *ex ante* de las ofertas comerciales de Telefónica de España, S.A.U. para el periodo comprendido entre el 1 de noviembre de 2008 y 30 de abril de 2009 (AEM 2008/1442).



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Adicionalmente a estas promociones, TESAU ofrece una promoción de alta gratis de la línea RTB compatible con las anteriores promociones. Esta gratuidad está restringida a los usuarios que contraten servicios de banda ancha, por lo que los operadores alternativos, para competir con TESAU, deberán ofrecer un descuento adicional para neutralizar el descuento que el operador incumbente ofrece en el servicio de acceso.

En definitiva, el coste total de adquisición del cliente en el que tendría que incurrir un operador alternativo, para emular las dos promociones de las que se puede beneficiar un cliente que contrate uno de los paquetes de servicios objeto de análisis, sería superior al VAN establecido:

Producto	Precio paquete comunicado (€)	VAN (€)	Coste promoción Paquete con promoción alta de RTB	Incremento sobre el VAN
DO Kit ADSL 10Mb + TPN + módulo voz móvil	47,9	265,76	390,43	47%
DO Línea ADSL 6Mb + TPN + módulo voz móvil	43,9	222,59	390,43	75%
DO Línea ADSL 3Mb + TPN + módulo voz móvil	43,9	262,80	390,43	49%

Tal y como se puede observar en esta tabla, las promociones de TESAU superan el límite promocional entre el 47% y el 75%, por lo que se puede concluir que existe un estrechamiento de los márgenes disponibles para aquellos operadores alternativos que quisieran emular dichas ofertas.

Esta Comisión ya ha considerado con anterioridad que las promociones tienen efectos en el mercado menores que la comercialización de productos con carácter indefinido. Por este motivo, se permitió a TESAU el lanzamiento comercial de ofertas temporales cuyo importe superara en un 30% el VAN, siempre que en los periodos de análisis este importe fuera compensado por el conjunto de altas. Sin embargo, de acuerdo con los cálculos anteriores, las promociones comunicadas en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia superan también este umbral.

Dada esta situación, esta Comisión considera necesario que se paralice, de manera inmediata, la comercialización de estas promociones, sin perjuicio de la posible responsabilidad en que pudiera haber incurrido TESAU por incumplimiento de Resoluciones dictadas por esta CMT.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

### RESUELVE

**PRIMERO.-** La comercialización por parte de Telefónica de España, S.A.U. de las promociones descritas en el Fundamento de Derecho II.1 tienen efectos anticompetitivos en los mercados de acceso y banda ancha minorista.

**SEGUNDO.-** Telefónica de España, S.A.U. debe paralizar la comercialización de las citadas promociones.



El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el artículo 23.2 del texto consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobado por la Resolución de su Consejo de 20 de diciembre de 2007 (B.O.E. de 31 de enero de 2008), con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición Adicional Cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

***El presente documento está firmado electrónicamente por el Secretario, Ignacio Redondo Andreu, con el Visto Bueno del Presidente, Reinaldo Rodríguez Illera.***