



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

JAIME ALMENAR BELENGUER, 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 núm. 26/07 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 19 de julio de 2007, se ha adoptado el siguiente

### ACUERDO

por el que se aprueba la

**RESOLUCIÓN POR LA QUE SE PONE FIN AL PERIODO DE INFORMACIÓN PREVIA SOBRE LA CONVENIENCIA DE INICIAR UN PROCEDIMIENTO DE MODIFICACIÓN DE LA OFERTA DEL BUCLE DE ABONADO COMO CONSECUENCIA DEL LANZAMIENTO POR TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. DE UNA OFERTA EMPAQUETADA QUE INCLUYE EL SERVICIO DE ACCESO A INTERNET MEDIANTE ADSL**

**(AEM 2007/837)**

### I ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.- Aprobación de la Resolución sobre el mercado minorista de servicio telefónico.**

La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante CMT) aprobó mediante Resolución de 9 de febrero de 2006, publicada en el B.O.E. de 1 de marzo de 2006, la definición y análisis de los mercados de servicios telefónicos locales y nacionales disponibles al público prestados desde una ubicación fija a clientes residenciales y servicios telefónicos locales y nacionales disponibles al público prestados desde una ubicación fija a clientes



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

no residenciales, la designación de los operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas.

### **SEGUNDO.- Aprobación de la Resolución sobre el mercado mayorista de acceso de banda ancha.**

La CMT aprobó, con fecha 1 de junio de 2006, la Resolución por la que se define y analiza el mercado mayorista de acceso de banda ancha (en adelante, mercado 12). En ella se designa a Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, TESAU) como operador con poder significativo (PSM) en el mercado de referencia y se le imponen un conjunto de obligaciones, todo ello de acuerdo con la legislación vigente.

### **TERCERO.- Aprobación de la Resolución sobre el nuevo servicio minorista de acceso a Internet mediante ADSL.**

Con fecha 14 de septiembre de 2006, esta Comisión aprobó la Resolución correspondiente al expediente DT 2006/412 por la que se pone fin al periodo de información previa, se procede a la apertura de un procedimiento para la modificación de la Oferta del Bucle de Abonado de Telefónica de España, S.A.U. como consecuencia de la propuesta del lanzamiento de un nuevo servicio minorista de acceso a Internet mediante ADSL, y se acuerda la adopción de medidas cautelares.

### **CUARTO.- Aprobación de la Resolución sobre condiciones transitorias del servicio mayorista de acceso indirecto de ADSL.**

Con fecha 21 de diciembre de 2006, esta Comisión aprobó la Resolución correspondiente al expediente MTZ 2007/1019 sobre la conveniencia de adoptar medidas cautelares con respecto a la determinación transitoria de las condiciones de la oferta de referencia de servicios mayoristas de banda ancha.

### **QUINTO.- Escrito de TESAU para la comercialización de un nuevo servicio minorista de forma empaquetada con el servicio de acceso a Internet de banda ancha.**

Con fecha 4 de julio de 2007 ha tenido entrada en el Registro de la CMT escrito de TESAU, por medio del cual comunica su intención de comercializar una nueva oferta empaquetada de servicios en el que se incluye el acceso a Internet sobre ADSL y el servicio telefónico básico. La descripción de la misma se incluye en el Anexo 1 de la presente Resolución.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### II HABILITACIÓN COMPETENCIAL

De acuerdo con el artículo 48.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, 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 por su normativa reguladora, la resolución de conflictos entre los operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos”*.

Por su parte, el artículo 48.3 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 citada, mediante Resolución de esta Comisión de 9 de febrero de 2006, (publicada en el B.O.E. de 1 de marzo de 2006) se aprobó la definición y análisis de los mercados de servicios telefónicos locales y nacionales disponibles al público prestados desde una ubicación fija a clientes residenciales y servicios telefónicos locales y nacionales disponibles al público prestados desde una ubicación fija a clientes no residenciales, la designación de los operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas.

Asimismo, mediante Resolución de esta Comisión de 1 de junio de 2006, (publicada en el BOE número 137 de 9 de junio de 2006) se aprobó, como se expone en el Antecedente de Hecho Segundo, la definición y análisis del mercado de banda ancha al por mayor, la designación de operadores con poder significativo en el mercado, y la imposición de obligaciones.

En dicha Resolución, tras definir y analizar el citado mercado, se concluyó que no era realmente competitivo y se identificó a TESAU como operador con poder significativo en el mismo, imponiéndosele las correspondientes obligaciones, entre las que se encontraban la obligación de atender a las solicitudes razonables de acceso, lo que implicaba la obligación de facilitar un acceso mayorista de banda ancha (acceso indirecto al bucle) suficiente para garantizar la replicabilidad técnica de todas las ofertas minoristas de banda ancha que comercialice; y, por otra parte, una obligación de transparencia consistente en la publicación de una Oferta de Referencia.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A efectos de esta obligación, en relación con el acceso indirecto al bucle del abonado, se consideró que la actual oferta de servicios mayoristas de acceso indirecto al bucle recogida en la Oferta de Acceso al Bucle de Abonado, cuya última modificación fue aprobada mediante Resolución de la CMT de 19 de mayo de 2005, continuaba vigente. Ello, sin perjuicio de la competencia de la CMT para introducir cambios en la oferta de referencia, tanto de oficio como a instancia de parte, y de conformidad con lo establecido en el artículo 9.2 de la Directiva de Acceso y en el artículo 7.3 del Reglamento de Mercados.

En la citada Resolución de 1 de junio de 2006 también se establecía que *“dada la posición de TESAU y su grupo empresarial tanto en el mercado de referencia como en el mercado conexo del acceso al bucle del abonado (mercado 11 de la Recomendación), la CMT asegurará que, en su conjunto, las condiciones mayoristas, tanto técnicas como económicas, sean suficientes para evitar la comercialización de ofertas minoristas de banda ancha que impliquen una extensión de su posición y, por tanto, riesgos para la libre competencia en el mercado minorista descrito en el presente informe. Así, se han citado anteriormente algunas de dichas prácticas que quedan prohibidas, que son, entre otras, las siguientes:*

- *Reducciones de precios anticompetitivos (estrechamiento de márgenes o precios predatorios);*
- *Empaquetamiento abusivo o injustificado (imposición de servicios no requeridos, precios abusivos del paquete, no replicabilidad a partir de elementos mayoristas,...);*
- *Discriminación abusiva en términos de precios;*
- *Cláusulas contractuales abusivas (fidelización, exclusividad, derecho de tanteo...)¹.”*

### III CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL PERIODO DE INFORMACIÓN PREVIA

El artículo 69.2 de la LRJPAC dispone que, con anterioridad al acuerdo de iniciación, el órgano competente podrá abrir un periodo de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento.

---

¹ Prácticas prohibidas también en el Anexo 2.3 de la Resolución de 9 de febrero mencionada en el punto Primero de los Antecedentes de Hecho



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La razón de ser del trámite de información previa no es otra que evitar los inconvenientes que la simple apertura de un procedimiento puede causar a los afectados. El trámite de diligencias previas responde a razones elementales de prudencia, tratando de evitar la precipitación a la hora de acordar la apertura de un procedimiento que nunca debió iniciarse por carecer de base suficiente.

Sin perjuicio de lo manifestado en los párrafos precedentes, ha de tenerse en cuenta que las diligencias previas a la eventual apertura de un procedimiento son de carácter facultativo y ni constituyen ni forman parte del procedimiento propiamente dicho, sino que aparecen como un antecedente del mismo cuya omisión no constituye vicio de procedimiento alguno.

### **IV SERVICIO ADSL MINORISTA INCLUIDO EN LAS OFERTAS EMPAQUETADAS OBJETO DE ANÁLISIS**

La oferta empaquetada a que se refiere el Antecedentes de Hecho Quinto incluye un servicio minorista de acceso a Internet mediante ADSL que fue objeto de análisis por parte de esta Comisión en la Resolución de 14 de septiembre de 2006. En dicha Resolución se impuso a TESAU la obligación de ofertar un servicio mayorista suficiente a nivel nacional (ADSL-IP) para replicar la nueva modalidad propuesta. Su comercialización minorista se condicionó a la disponibilidad para terceros operadores de dichos servicios mayoristas, servicios que puso a disposición de éstos en fecha 26 de septiembre.

Adicionalmente, en la Resolución del 21 de diciembre de 2006 mencionada en el Antecedente de Hecho Cuarto se regulaba de manera transitoria los servicios de acceso indirecto al bucle en sus ámbitos nacional y regional y se fijaban, a su vez, los precios mayoristas en función de los costes. Se incorporó, asimismo, una nueva modalidad técnica, suficiente para replicar el servicio minorista objeto del presente análisis a nivel regional GigADSL.

Por todo lo anterior, no se considera necesario incorporar ningún nuevo servicio a la oferta mayorista de referencia de banda ancha ya que los operadores alternativos cuentan con los dos servicios mayoristas impuestos en virtud del mercado 12 que permiten replicar el servicio minorista de acceso a Internet de referencia, uno correspondiente al nacional y otro al regional.

La configuración económica final de los servicios mayoristas de banda ancha se realizará en el procedimiento de modificación de la Oferta de Bucle de Abonado<sup>2</sup>. De la misma forma, las conclusiones de la presente Resolución son transitorias dado que no pueden fijarse de forma definitiva en tanto en cuanto,

---

<sup>2</sup> Expediente MTZ 2006/1019



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

no se determinen las condiciones mayoristas definitivas del servicio de acceso de banda ancha mayorista del servicio incluido en las ofertas empaquetadas.

### ***IV.1 Comercialización del servicio de acceso a Internet de banda ancha mediante oferta empaquetada***

En general, un empaquetamiento se produce cuando la compra de un producto primario se realiza de forma condicional a la compra de un producto secundario. Ahora bien, una situación de vinculación puede caracterizarse, de una manera más genérica, como dos servicios que podrían suministrarse de forma separada pero de hecho se comercializan de manera conjunta. Así, la propuesta de TESAU podría constituir una venta empaquetada si la forma más ventajosa para el cliente fuera consumir la totalidad de los servicios mediante el paquete diseñado por TESAU.

Ahora bien, la calificación de una determinada oferta como venta empaquetada no puede considerarse, *per se*, como una práctica anticompetitiva salvo cuando dicha venta vinculada suponga una distorsión de la competencia.

En el caso del nuevo paquete de servicios propuestos, los efectos anticompetitivos podrían producirse si el descuento sobre los servicios asociados al paquete produjese un estrechamiento de márgenes provocando que un competidor igual de eficiente que TESAU no pudiera competir en el mercado secundario.

Dadas las obligaciones actualmente vigentes, los servicios individuales incluidos en el paquete propuesto tienen su replicabilidad económica garantizada, en tanto fueron objeto de un análisis previo por parte de esta Comisión. Ahora bien, como se observa en la tabla contenida en el Anexo 1 de la presente Resolución, el paquete propuesto por TESAU supone un descuento con respecto a los planes de precios aprobados inicialmente.

### ***IV.2 Análisis de la replicabilidad de las ofertas empaquetadas que incluyen el servicio de acceso a Internet a través de ADSL comunicadas por TESAU***

Como se ha explicado, la propuesta realizada por TESAU, consistente en una oferta empaquetada que incluye el servicio de acceso a Internet a través de ADSL, se enmarca dentro de las consideradas en el Anexo I.2 de la Resolución de 1 de junio de 2006, en tanto que supone una modificación de la estructura de precios con respecto al servicio minorista de ADSL, aprobado mediante Resolución de 14 de septiembre.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por el contrario, es necesario determinar si dicha propuesta es o no replicable por parte de los competidores de TESAU desde el punto de vista económico. Para ello se hace necesaria la estimación de los ingresos y los costes que conlleva la prestación de la nueva oferta comunicada.

De forma preliminar a este análisis cabe considerar que esta Comisión ha venido realizando los análisis de emulabilidad económica de acuerdo con los criterios fijados en la Resolución de 15 de julio de 2004<sup>3</sup> y de 14 de marzo de 2005<sup>4</sup>. Las condiciones del mercado minorista de banda ancha han cambiado sustancialmente desde las fechas en las que se dictaron las anteriores Resoluciones por lo que se considera necesario ajustar determinadas hipótesis y parámetros establecidos en las mismas.

En la citada Resolución de 15 de julio se analizó el periodo de vida media económica del cliente realizándose las siguientes consideraciones: *“Ante la imposibilidad de calcular de manera precisa el periodo medio de permanencia, a los efectos del mecanismo descrito en la presente Resolución asumiremos que es de 24 meses. Esta cifra podrá revisarse en cuanto se disponga de información fiable sobre dicho periodo”*. Esta Comisión, en el marco del análisis del expediente MTZ 2006/1486, respecto a la metodología para el análisis ex ante de las ofertas comerciales de Telefónica de España, S.A.U.<sup>5</sup>, ha realizado determinados requerimientos de información de los que se concluye, como así se publicó en la Consulta Nacional, que la vida media de un cliente de banda ancha es de 36 meses.

Igualmente, en dicho proceso se enumeraron los costes relevantes en que incurre un operador en la prestación de los servicios minoristas. En particular, se requirió a TESAU un desglose pormenorizado de sus costes de comercialización, facturación y demás actividades minoristas para el segmento residencial. Igualmente, se requirieron a TESAU sus ingresos minoristas efectivos adicionales a la cuota mensual establecida en la oferta minorista. Esta Comisión considera apropiado tomar en consideración dichos costes e ingresos para el cálculo de la emulabilidad de la oferta propuesta, ya que son estos los que reflejan de la manera más adecuada, los parámetros que en el momento actual deberían tomarse como referencia para un operador que operase en el mercado y que fuese al menos tan eficiente como TESAU.

---

<sup>3</sup> Resolución por la que se desestima la consideración de las promociones del Grupo Telefónica en el cálculo de los precios de la OBA fijados mediante Retail Minus (Expediente MTZ 2004/609).

<sup>4</sup> Resolución sobre el lanzamiento por TESAU del servicio minorista “ADSL 12/04” de facturación por volumen (Expediente MTZ 2005/101).

<sup>5</sup> Documento sometido a consulta pública (publicado en el BOE número 86 de 10 de abril de 2007).



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por otra parte, y en el caso en que el servicio de acceso a Internet incluya algún tipo de tráfico telefónico, es necesario considerar que el operador obtendrá ingresos adicionales por los tráficos no incluidos en el plan de descuento. Cabe recordar que la opción de preselección más extendida es la global, con lo que, al menos los tráficos incluidos en la misma deben ser considerados para el cálculo de la emulabilidad<sup>6</sup>.

Con respecto a los demás parámetros para el análisis de la emulabilidad, se utilizará, como fue aprobado por esta Comisión, una media ponderada de los precios mayoristas, incluyendo el bucle desagregado. Dado que en la Resolución de 21 de diciembre de 2006 se regularon los precios del servicio de acceso mayorista nacional, la media ponderada descrita en la citada Resolución de 14 de marzo de 2005 debe ser actualizada incluyendo este servicio.

### ***IV.3 Determinación del límite máximo para promociones dada la existencia de dos servicios mayoristas***

La Resolución de esta Comisión de 1 de junio de 2006, sobre el análisis del mercado mayorista de acceso de banda ancha, consideró necesario que TESAU, en tanto que operador designado operador con PSM, proporcionara los servicios mayoristas de acceso de banda ancha (acceso indirecto al bucle) suficientes para garantizar la replicabilidad técnica de todas las ofertas minoristas de banda ancha que comercialice, bien directamente o a través de otras empresas de su mismo grupo. Este servicio mayorista deberá estar disponible a terceros tanto en el nivel regional como en el nacional.

Estos servicios mayoristas de acceso de banda ancha deberán tener precios orientados en función de los costes de producción. Así, en la Resolución de medidas cautelares de 21 de diciembre de 2006 esta Comisión fijó los precios, de forma cautelar, del servicio de acceso a Internet para los dos niveles mayoristas, regional y nacional.

---

<sup>6</sup> Estas consideraciones son coherentes con la Resolución de esta Comisión de 21 de junio de 2007 por la que se pone fin al período de información previa en relación con la denuncia presentada por Comunitel Global, S.A. referente a la oferta de Telefónica de España, S.A.U. de "Linea Basica", y se acuerda no iniciar el correspondiente procedimiento.

<sup>7</sup> Resolución de 31 de marzo de 2005 en relación con determinadas promociones en las ofertas "ADSL tiempo libre" y "ADSL a tu medida".

<sup>8</sup> De acuerdo con los datos aportados por TESAU en mayo de 2007 en el marco del requerimiento de la OBA, el peso considerado por esta Comisión para cada uno de los servicios mayoristas regulados, de acuerdo con la citada Resolución de 14 de marzo de 2005, es:

Servicio mayorista	%
Acceso desagregado al bucle abonado	67,0%
Servicio acceso indirecto regional (GigADSL)	10,8%
Servicio acceso indirecto nacional (ADSL IP)	22,3%



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La metodología para la determinación del precio del servicio mayorista de referencia se complementó con la promediación de los mismos con los costes de prestación de servicios equivalentes mediante el acceso desagregado, de acuerdo con la Resolución de esta Comisión de 31 de marzo de 2005<sup>7</sup>. En cuanto al porcentaje empleado en la promediación de costes para el cálculo al acceso desagregado<sup>8</sup>, ha de señalarse que el porcentaje que se usa “no se basa en un despliegue potencial de los operadores sino en la composición real, en promedio, de su cartera de clientes.”<sup>9</sup> La ponderación a usar se obtiene de la siguiente expresión extraída de la Resolución de 21 de julio de 2005<sup>10</sup> de esta Comisión:

### Líneas desagregadas

---

Líneas ADSL de alternativas soportadas en infraestructura ADSL de TESAU + líneas desagregadas

En el Anexo 1 a la presente Resolución se muestran los detalles del análisis de replicabilidad y el límite promocional resultante del paquete propuesto por TESAU.

En razón de las consideraciones de Hecho y de Derecho, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

## RESUELVE

**Primero.-** Declarar concluso el Periodo de Información Previa de referencia sin proceder a la apertura de un procedimiento de modificación de la OBA como consecuencia del lanzamiento por Telefónica de España, S.A.U. de la oferta empaquetada que incluye el servicio de acceso a Internet a través de ADSL, aprobado en la Resolución de 14 de septiembre.

**Segundo.-** Los márgenes para promociones que esta Comisión considerará para la nueva modalidad de acceso a Internet de ADSL así como las ofertas empaquetadas son los siguientes:

Paquete	Máximo para promociones (euros)
1	580,38

---

<sup>9</sup> Expediente DT 2006/412.

<sup>10</sup> Expediente DT 2005/937.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y el Artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, 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 SECRETARIO

Vº Bº

EL PRESIDENTE

Jaime Almenar Berenguer

Reinaldo Rodríguez Illera