



JORGE SÁNCHEZ VICENTE, 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 07/11 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 3 de marzo de 2011, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

Resolución por la que se resuelve el recurso de reposición interpuesto por FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A contra la resolución de 4 de noviembre de 2010 sobre prácticas restrictivas de la competencia (AJ 2010/2317).

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Resolución de fecha 4 de noviembre de 2010 recaída en el expediente AEM 2010/1694

Según consta en el expediente de referencia, mediante escritos de fecha 30 de julio y 3 de agosto de 2010, la entidad FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. (en adelante, FTE) presentó denuncia ante esta Comisión sobre una supuesta existencia de prácticas contrarias a la regulación vigente en determinadas promociones de TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, TESAU). En los escritos de denuncia solicitó a esta Comisión que paralizara las siguientes promociones de TESAU.

1) Promoción sobre el dúo VDSL 25Mb

Esta promoción consiste en la reducción de la cuota mensual a 19,90 euros durante los 12 primeros meses de contratación del paquete y el resto a 54,9 euros.

FTE denunció la irreplicabilidad económica de esta promoción a partir del acceso indirecto, por lo que instó a esta Comisión a que paralizara la misma en tanto no se reduzcan los precios del acceso indirecto y del acceso mayorista a la línea telefónica (AMLT). Adicionalmente, solicitó una modificación de la metodología para que tenga en cuenta el carácter específico de la competencia en las zonas con cobertura de nodos.

Esta Comisión, a través de la resolución recurrida, archivó la denuncia al señalar que la oferta ya había sido analizada por los Servicios del Organismo y se ajustaba a los criterios previstos en la metodología para el análisis ex ante de las ofertas comerciales de TESAU.



La resolución de 4 de noviembre de 2010 concluyó que el AMLT y el acceso indirecto no son las únicas formas en las que un operador alternativo puede emular las ofertas minoristas de banda ancha que TESAU ofrece desde nodos. Según la citada Resolución, en esa fecha TESAU tenía activos el servicio VDSL en 1.627 centrales y únicamente en 4 nodos, por lo que *“en estas condiciones es difícil justificar que la situación de los servicios basados en la tecnología VDSL sea sensiblemente diferente a los observados para los servicios ADSL”*.

2) Nuevas prestaciones que se incorporan a los paquetes

Se refiere a la política promocional de TESAU que incluye medidas comerciales adicionales como son i) el regalo de las llamadas fijo-móvil que realicen los clientes de TESAU durante los fines de semana, y ii) el descuento indefinido del 50% en la contratación de banda ancha móvil.

a) Tarifa Plana Nacional con llamadas fijo-móvil en fin de semana

Estos paquetes tienen una composición similar a la de los principales Dúos y Tríos presentes en el mercado, pero sustituyen la Tarifa Plana Nacional habitual por una nueva modalidad de tarifa plana que añade la gratuidad de las llamadas fijo-móvil realizadas en fin de semana.

Los paquetes fueron analizados por los Servicios de esta Comisión que concluyeron que eran replicables por los operadores alternativos y establecieron un límite promocional para cada uno de ellos. En la determinación de este límite se utilizó una estimación conservadora del coste que tendría un operador alternativo ofrecer gratuitamente las llamadas a móviles cursadas en fin de semana.

b) Banda ancha móvil

Se trata de un conjunto de nuevos empaquetamientos que complementan los Dúos y Tríos más habituales de TESAU con diversas tarifas planas de banda ancha móvil de TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA (en adelante, TME), entre las que se encuentra la *Tarifa Plana Internet Mini*. Esta tarifa si se contrata de manera empaquetada en un Dúo o Trío de TESAU, el precio incremental de la tarifa es de 9,5 euros (es decir, un paquete Dúo o Trío con la Tarifa Plana Internet Mini es 9,5 euros más caro que el mismo paquete sin la tarifa).

Según señala la Resolución recurrida, los servicios de esta Comisión analizaron la replicabilidad técnica y económica de los paquetes Dúos y Tríos de TESAU que incluyen servicios de acceso a internet móvil de TME, y concluyeron que son plenamente replicables.

c) Promoción sobre el Dúo 10Mb con Tarifa Plana Nacional con llamadas fijo-móvil en fin de semana y banda ancha móvil

Es una nueva promoción de TESAU por la que se ofrece el servicio Dúo ADSL 10Mb con antivirus por un precio de 9,95 euros/mes los 3 primeros meses y 19,9 euros/mes los siguientes 9 meses. Según denunció FTE, el coste de esta promoción alcanza valores que rebasarían el límite promocional autorizado si incluye las llamadas a móviles en el fin de semana o la banda ancha móvil. Por ello solicitó a esta Comisión que declarase incompatibles con esta promoción las nuevas facilidades de las tarifa plana de llamadas a móviles el fin de semana y el descuento del 50% de la banda ancha móvil.

Esta Comisión no encontró en la oferta efecto anticompetitivo alguno.



3) Promociones sobre determinados paquetes Trío

Se refiere a las siguientes promociones de TESAU:

- Promoción que ofrece el servicio Movistar Imagenio Flexible a 6Mb o 10Mb con llamadas fijo-móvil en fin de semana a 19,90 euros hasta el 30 de septiembre, y a 29,90 el resto de las 12 primeras cuotas, incluyéndose en estas cantidades el alquiler del descodificador.
- Promoción que ofrece el servicio Movistar Imagenio Flexible a 6Mb o 10Mb con llamadas fijo-móvil en fin de semana a 19,90 euros hasta el 30 de septiembre, y a 40,80 el resto de las 12 primeras cuotas, incluyéndose en estas cantidades el alquiler del descodificador.

Según manifestó FTE en su escrito de denuncia, el servicio de televisión no puede ser prestado por los operadores alternativos a través de las soluciones mayoristas de acceso indirecto existentes en la actualidad y que las promociones denunciadas se sitúan como el mejor precio de mercado en las zonas de acceso desagregado para las ofertas que incluyan televisión.

Esta Comisión, en aplicación de la Resolución sobre el análisis de los mercados 4 y 5¹, determinó que la vía mayoritaria en que los usuarios adquieren los servicios de acceso a internet de banda ancha es de forma conjunta con los servicios de voz fija mientras que otro tipo de empaquetamientos no suponen una diferenciación suficientemente valorada por los usuarios. Además, manifestó que la televisión no es una variable competitiva esencial que determine la sostenibilidad de la competencia en los servicios de banda ancha.

4) ADSL Económico

Son un conjunto de empaquetamientos comercializados por TESAU que incluyen la línea de acceso RTB de TESAU, la Tarifa Plana Nacional de voz y el acceso a Internet a 1Mb, 3Mb, 6Mb o 10Mb.

FTE denunció que TESAU ofrece la contratación de ADSL económico a aquellos clientes cuyo compromiso de permanencia ha expirado y amenazan con darse de baja. Según FTE el cliente podría enlazar el periodo en que disfruta de cuotas rebajadas, que suele coincidir con el de permanencia, con la contratación posterior de la modalidad ADSL Económico.

Según la resolución, todas las modalidades de ADSL Económico superan el test de emulabilidad, de manera que queda garantizado que un operador alternativo pueda competir con TESAU ofreciendo a sus clientes productos de banda ancha de prestaciones similares a un precio igual o inferior que el ofrecido por TESAU. No obstante, señala que el ADSL Económico únicamente puede ser comercializado a clientes en planta si el cliente ha superado los 27 meses de antigüedad con TESAU o bien la promoción media calculada permiten el descuento que suponen este producto.

En atención a lo anterior, el resuelve de la resolución de fecha 4 de noviembre de 2010, quedó redactado de la siguiente manera:

“PRIMERO.- Declarar la incompatibilidad del ADSL Económico a 3Mb, 6Mb y 10Mb con la contratación previa de modalidades de banda ancha no empaquetadas con el acceso (Dúos y Tríos) de igual o inferior velocidad, en los términos descritos en el apartado III.4.

¹ Resolución de 22 de enero de 2009, sobre la que se aprueba la definición y el análisis del mercado de acceso al por mayor a infraestructuras de red 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



SEGUNDO.- *Declarar concluso el procedimiento incoado en relación con las prácticas denunciadas por FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., procediendo al archivo del expediente”.*

SEGUNDO.- Recurso de reposición presentado por FTE

Con fecha 13 de diciembre de 2010, ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión un escrito de recurso presentado por la entidad FTE.

La entidad recurrente considera que la resolución de 4 de noviembre de 2010 infringe los artículos 3 y 48.3 e) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, al considerar que la misma *“ralentiza el desarrollo de la competencia en el sector de las telecomunicaciones y limita la posibilidad de elección de los usuarios en el acceso a los servicios de comunicaciones electrónicas”.*

a) Sobre la promoción VDSL 25Mb a 19,9 euros/mes

La entidad FTE se muestra disconforme con la decisión de archivar la denuncia en relación con la promoción VDSL 25Mbps a 19,9 euros/mes durante el primer año.

Según la operadora, *“el mix de servicios mayoristas de la metodología ex ante no refleja la realidad de que el acceso desagregado al bucle no es un remedio mayorista válido para estas altas velocidades”.* Para FTE, el sobrecoste que supone para los operadores alternativos un mix que refleje la cobertura real mediante acceso indirecto y mediante acceso desagregado al bucle en el caso de estas altas velocidades es incompatible con los precios promocionados por TESAU.

Por último señala que esta Comisión rechaza la opinión de la recurrente respecto a la importancia que tiene para estas velocidades el acceso indirecto al bucle de abonado. Señala que si bien a la fecha de la resolución recurrida el número de nodos VDSL en servicio era de tan sólo 4, a la fecha de presentación del recurso *“se observa que el número de nodos VDSL se ha incrementado a 202”.*

b) Sobre las promociones iniciadas por TESAU sobre su producto Imagenio

Según la entidad recurrente, esta Comisión no analiza la creciente importancia de los nodos de acortamiento de bucle para prestar servicios empaquetados de banda ancha y televisión, para los que, según señala, se precisan de mayores prestaciones de velocidad.

Asimismo se muestra contraria a la afirmación de esta Comisión relativa a que la televisión no es una variable competitiva significativa, ya que se contradice con el crecimiento que ha mostrado TESAU en el último ejercicio (el 50% de las nuevas altas del operador se ha soportado en la incorporación de la televisión).

Por último, manifiesta que aunque la metodología no permite a TESAU realizar mayores descuentos sobre los paquetes que incluyen televisión con respecto a los que no la incluyen, en el caso de los descuentos denunciados *“TESAU estaría promocionando el ADSL de manera gratuita los tres primeros meses y a 19,9 euros/mes los restantes 9 meses hasta completar el año. Pues bien, estas reducciones son superiores a las que TESAU ha aplicado en las ofertas ADSL sin televisión”.*



c) Sobre la tarifa plana Fin de Semana a móviles y el descuento del 50% en la banda ancha móvil

En lo que respecta a la gratuidad de las llamadas a móviles en fin de semana, FTE considera que si bien es cierto que el tráfico fijo-móvil que registran los clientes residenciales no superó los 15 minutos/mes en el año 2009, debe tenerse en cuenta que tales perfiles no son representativos en presencia de elasticidad de la demanda. Así señala que *“concretamente, en el segmento empresas, donde los usuarios no son tan sensibles al precio de los servicios consumidos, se observa una mucha mayor importancia del tráfico a móviles aún cuando el tráfico medio por línea total a fijos y móviles es muy similar en ambos segmentos o incluso superior en el caso de las líneas residenciales”*.

FTE entiende que el archivo de la denuncia no debe efectuarse sin antes contrastar los datos reales de consumo de tráfico a móviles en fin de semana de los clientes que han solicitado la incorporación del nuevo beneficio que oferta TESAU.

Por otro lado, según FTE el descuento en la tarifa minorista de banda ancha móvil es otra ventaja adicional, que si bien reporta mayores ingresos, incrementa en mayor medida los costes. Señala que *“la CMT en este caso no hace un análisis de costes sino que se refiere a la existencia de otras ofertas semejantes en el mercado”*.

d) Sobre el ADSL económico

El resuelve Segundo de la resolución recurrida declara la incompatibilidad del ADSL económico con la contratación previa de modalidades de banda ancha no empaquetadas con el acceso (Dúos y Tríos) de igual e inferior velocidad. FTE considera necesaria esta medida pero según señala *“echa en falta un análisis de la manera en que efectivamente estas ofertas se están comercializando y que podría suponer el incumplimiento del resuelve segundo de esta resolución y una infracción por tanto de la legislación vigente”*.

TERCERO.- Notificación del inicio del procedimiento y presentación de alegaciones

Mediante escritos de fecha 22 de diciembre de 2010, se notificó a los interesados el inicio del procedimiento objeto de la presente resolución, concediendo a la entidad TESAU un plazo de 10 días para alegar cuanto estimase oportuno.

Finalmente, la citada entidad ha presentado escrito de alegaciones en el que muestra su disconformidad con las alegaciones presentadas por FTE en su recurso de reposición, y solicita que se desestime íntegramente el mismo.

A los anteriores antecedentes de hecho les son de aplicación los siguientes,



II FUNDAMENTOS DE DERECHO

II.1 FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

PRIMERO.- Calificación

El artículo 107.1 de la LRJPAC² establece que contra las resoluciones y los actos de trámite cualificados podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualesquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de dicha Ley.

A su vez, el artículo 116.1 de la LRJPAC establece que los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

La entidad recurrente califica expresamente su escrito como recurso potestativo de reposición, por lo que teniendo en cuenta lo anterior y que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48.17 de la LGTel³, las resoluciones de esta Comisión ponen fin a la vía administrativa, procede calificar el escrito presentado como recurso de reposición, a tenor de lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC.

SEGUNDO.- Legitimación de la entidad recurrente

El artículo 107 de la LRJPAC requiere la condición de interesado para estar legitimado para la interposición de los recursos de alzada y potestativo de reposición. A su vez, el artículo 31 de la misma Ley prevé que se consideran interesados en el procedimiento administrativo quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.

La entidad recurrente ostenta la condición de interesado en el presente recurso por cuanto la Resolución impugnada tiene incidencia en sus derechos e intereses legítimos.

TERCERO.- Admisión a trámite

El recurso de reposición ha sido interpuesto dentro del plazo de un mes previsto en el artículo 117.1 de la LRJPAC y cumpliendo con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la misma Ley, por lo que debe entenderse interpuesto en tiempo y forma, procediendo su admisión a trámite.

CUARTO.- Competencia y plazo para resolver

La competencia para resolver el presente procedimiento corresponde al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones por ser el órgano que dictó el acto impugnado.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 117.2 de la LRJPAC, los recursos deben ser resueltos y su resolución notificada en el plazo de un mes contado desde el día siguiente al de su recepción. Tal y como prevé el artículo 43.2 de la misma Ley, en defecto de notificación en plazo de la resolución expresa el silencio administrativo tendrá efecto desestimatorio, sin perjuicio del deber de la Administración de resolver con posterioridad confirmando o no el sentido del silencio.

² Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC)

³ Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (LGTel).



II.2 FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

ÚNICO.- Sobre las alegaciones de FTE contenidas en el recurso de reposición contra la resolución AEM 2010/1694

a) Sobre la promoción VDSL 25Mb a 19,9 euros/mes

Tal como consta en los antecedentes de la presente resolución, FTE muestra su disconformidad con la resolución recurrida al considerar que el mix de servicios de la metodología no refleja una realidad como es el hecho de que el acceso desagregado al bucle no es un remedio mayorista válido para estas velocidades. Por ello, el operador insiste en la importancia del acceso indirecto para la prestación de modalidades de servicios de banda ancha de esta velocidad. Asimismo añade que aunque la Resolución recurrida señala que el número de nodos VDSL activos es de 4, a fecha 8 de diciembre de 2010 ese número se ha visto incrementado a 202.

Finalmente, concluye que el sobrecoste que supone para los operadores alternativos un mix que refleje la cobertura real mediante acceso indirecto y mediante acceso desagregado al bucle en el caso de estas más altas velocidades es incompatible con los precios promocionados de TESAU.

Esta Comisión considera necesario recordar que las alegaciones de FTE sobre la necesidad de considerar en el análisis de replicabilidad un mix de cobertura y no por el uso efectivo de los servicios mayoristas ya ha sido analizado por esta Comisión en anteriores Resoluciones. Basta recordar la Resolución de 22 de mayo de 2008⁴, en la que esta Comisión consideró que *“el test utilizado por esta Comisión, no usa como costes de red de referencia los de un operador alternativo tan eficiente como TESAU (lo que llevaría a comprobar las ofertas minoristas de TESAU respecto de las de un operador cubricado que usa al 100% el bucle desagregado – modalidad compartida- en todo el territorio donde TESAU presta servicios de ADSL que sería como mínimo el total de las centrales OBA), sino el referente mucho más conservador de un operador alternativo cuyos costes de red se formasen, por un lado, mediante la adquisición del conjunto de servicios mayoristas antes citados a sus precios oficiales regulados y en las proporciones constatadas en el propio mercado y, por otro, con los costes que dicho operador debería añadir en cada caso (hasta completar el resto de los recursos de red necesarios) que esta vez sí serían los costes de la propia TESAU”*.

En definitiva, esta Comisión ya ha argumentado suficientemente porqué que el mix no debe considerar *“la cobertura real mediante acceso indirecto y mediante acceso desagregado al bucle”* como alega FTE, sino el uso real de los servicios mayoristas. En este sentido cabe además señalar que el número de nodos resulta todavía poco relevante para ser considerado en el mix mayorista.

b) Promociones iniciadas por TESAU sobre su producto Imagenio

FTES no comparte la afirmación de esta Comisión relativa a que la televisión *“no es una variable competitiva esencial que determine la sostenibilidad de la competencia en los servicios de banda ancha”*. Según este operador, este argumento se contradice con el crecimiento que ha mostrado TESAU en el último ejercicio, ya que el 50% de nuevas altas del operador se ha soportado en la incorporación de la televisión.

⁴ Resolución de 22 de mayo de 2008 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. (AEM 2008/215)



La Resolución recurrida destaca la similitud que presentan los límites promocionales de los paquetes Dúos y Tríos calculados de acuerdo a la metodología, de manera que en la práctica TESAU no puede realizar mayores descuentos sobre paquetes que incluyen televisión que sobre aquellos otros que no cuentan con este servicio. FTE parte de este planteamiento para sostener que *“si se supone que no se aplica el descuento en la parte de televisión, tal y como prevé la metodología, resulta que mediante las promociones denunciadas TESAU estaría proporcionando el ADSL de manera gratuita los tres primeros meses y a 19,9 €/mes los restantes 9 meses hasta completar el año. Pues bien, estas reducciones son superiores a las que TESAU ha aplicado en las ofertas ADSL sin televisión y los precios promocionados ni siquiera superarían el umbral mínimo establecido en el Anexo III del la resolución de 30 de septiembre de 2010 por la que se actualizan los parámetros de la metodología”*.

Para responder a la primera de las alegaciones de FTE cabe reiterarse en los argumentos expuestos en la Resolución recurrida. Tal y como en ella se manifiesta, son aquellos operadores que no ofrecen televisión los que han obtenido una mayor ganancia neta de clientes en el mercado de acceso a Internet de banda ancha. Según refleja la última nota mensual publicada por esta Comisión, entre diciembre de 2009 y diciembre de 2010 la tasa de variación de líneas de banda ancha de los operadores xDSL fue del 20,9%, mientras que la de TESAU fue de un 3,8% y la de los operadores de cable un 4,7%. No puede deducirse de esta información la existencia de una ventaja competitiva de TESAU o de los operadores de cable por prestar servicios de televisión de pago de manera empaquetada a la banda ancha. Además, la Resolución recurrida muestra cómo entre los operadores alternativos xDSL son aquellos que no ofrecen el servicio de televisión los que obtienen el mayor número de altas.

Por otro lado, a juicio de esta Comisión, FTE no interpreta de manera correcta la afirmación contenida en la Resolución recurrida acerca de los límites promocionales de los paquetes Trío. El hecho de que un paquete Dúo tenga un VAN muy cercano al del mismo paquete pero con servicio Imagenio no significa que la metodología prevé que el descuento no se aplica a la parte de televisión, de manera que las suposiciones ulteriores quedan sin fundamento, en especial la relativa al incumplimiento de lo establecido en la última revisión de la metodología sobre una cuota promocionada mínima.

La consecuencia de la similitud de los límites promocionales de los paquetes Dúos y Tríos es que, a pesar de que los paquetes con Imagenio reportan a TESAU mayores ingresos, la capacidad promocional del operador no se ve sustancialmente incrementada⁵. La referencia para determinar si una promoción sobre un paquete Trío resulta o no contraria a la metodología es el VAN establecido por esta Comisión para el paquete, independientemente de cómo se presente el descuento comercial a los clientes, y la promoción a la que alude FTE en su recurso tiene un coste promocional por debajo de este límite. Del mismo modo, la restricción a las cuotas promocionadas que recoge la Resolución de 30 de septiembre de 2010⁶ toma como referencia el paquete completo, sin establecer un mecanismo para separar la *“parte de televisión”*, como parece proponer FTE.

- c) Comercialización de la Tarifa Plana Nacional con llamadas fijo-móvil en fin de semana, y descuento del 50% en banda ancha móvil

En lo que respecta a la gratuidad de las llamadas a móviles en fin de semana, FTE considera que si bien el tráfico fijo-móvil de los clientes residenciales no superó los 15 minutos mensuales en

⁵ El último requerimiento de información semestral confirma este extremo: tal y como se señala en la Resolución de 4 de noviembre, el coste promocional de los paquetes tríos comercializados entre noviembre de 2009 y abril de 2008 fue solo un 0,84% superior al correspondiente a los paquetes Dúo.

⁶ Resolución por la que se actualizan determinados parámetros de la metodología para el análisis ex ante de las ofertas comerciales de TESAU (AEM 2010/1673)



2009, estos datos no serían representativos en presencia de una elasticidad positiva de la demanda. Añade este operador, además, que en el segmento empresas el consumo de llamadas a móviles es mayor que en caso del segmento residencial.

FTE entiende que el archivo de la denuncia no debe efectuarse sin antes contrastar los datos reales de consumo de tráfico a móviles en fin de semana de los clientes que han solicitado la incorporación del nuevo beneficio que oferta TESAU.

Por otro lado, según FTE el descuento en la tarifa minorista de banda ancha móvil reduce el VAN y le hace alcanzar valores negativos si se compatibiliza con las promociones denunciadas. Afirma este operador que la Comisión no hizo un análisis de costes sino que únicamente procedió a constatar la existencia de otras ofertas semejantes en el mercado.

Las obligaciones metodología para el análisis ex ante de las ofertas comerciales de TESAU se dirigen al segmento residencial de clientes. El cálculo de los límites promocionales de cada uno de los productos parte, por consiguiente, únicamente del perfil de tráfico del cliente residencial.

No obstante, esta Comisión sí ha tenido en cuenta que la demanda de estos servicios es elástica (es decir, que a menor precio, se incrementa la cantidad consumida) en las hipótesis consideradas para el cálculo de replicabilidad. El consumo de minutos en llamadas fijo-móvil que se ha tenido en cuenta a la hora de calcular los ingresos y costes asociados a la Tarifa Plana Nacional con fijo-móvil en fin de semana es superior incluso a las estimaciones de FTE.

El operador recurrente sugiere un consumo mensual en llamadas a móviles de 24,56 minutos (incluye el tráfico empresarial a móviles). Por su parte, los Servicios de esta Comisión utilizaron un tráfico a móviles de **[CONFIDENCIAL][FIN CONFIDENCIAL]** minutos, imputando a los fines de semana – y por tanto, no considerando un ingreso adicional por estas llamadas- un **[CONFIDENCIAL][FIN CONFIDENCIAL]** de las llamadas a móviles realizadas. En la denuncia que dio origen a la Resolución recurrida, FTE partía de un porcentaje de llamadas en fin de semana del 32%. Utilizando los supuestos de FTE, el impacto negativo calculado por este operador sobre el VAN es inferior al que se deriva de las asunciones de esta Comisión.

Al ser un producto de nueva comercialización, esta Comisión tuvo que recurrir a unas hipótesis para estimar el consumo de los clientes de la Tarifa Plana Nacional con Fijo-Móvil en fin de semana, y optó por adoptar una perspectiva conservadora para los operadores alternativos (como muestra el hecho que los datos considerados por la Comisión arrojan resultados más restrictivos para TESAU que los aportados por la propia FTE). Será en la próxima actualización de la metodología cuando esta Comisión cuente con datos reales de consumo de tráfico de este producto, procedentes del requerimiento de información semestral, de manera que la petición del operador recurrente quedaría satisfecha.

Por otro lado, con respecto a los paquetes que incluyen la Tarifa Plana Internet Mini, afirma FTE que la Comisión no hace un análisis de costes sino que se refiere a la existencia de otras ofertas en el mercado. La Resolución recurrida ya constataba la existencia de ofertas similares en el mercado pero, además, se analizó de manera individual la replicabilidad económica de los paquetes Dúos y Tríos de TESAU que cuentan con los servicios de acceso de Internet móvil de TME. Se precisa además que se tomaron como referencia los costes en que incurriría un operador alternativo constituido como OMV completo de prestar un servicio similar, utilizando para ello el perfil de tráfico de los clientes de la Tarifa Plana Internet Mini. De acuerdo con lo anterior, el coste mensual calculado de replicar esta tarifa dentro de un paquete es de **[CONFIDENCIAL][FIN CONFIDENCIAL]** euros. Además, también se tuvo en cuenta el coste del equipamiento necesario (módem 3G), que se valoró en **[CONFIDENCIAL][FIN CONFIDENCIAL]** euros.



Considerando estas cantidades de manera conjunta con los flujos adicionales de ingresos (es decir, los 9,5 euros de cuota incremental), el resultado es que un paquete con Tarifa Plana Internet Mini tiene un VAN en 65,06 euros superior al del paquete equivalente que no cuente con ese servicio. Por tanto, la CMT sí tuvo en cuenta los costes asociados a los nuevos servicios introducidos en los nuevos paquetes.

d) Sobre el ADSL Económico

El resuelve segundo de la Resolución recurrida declaró la incompatibilidad del *ADSL Económico* con la contratación previa de modalidades de banda ancha no empaquetadas con el acceso (Dúos y Tríos) de igual e inferior velocidad. FTE considera necesaria esta medida pero *“echa en falta un análisis de la manera en que efectivamente estas ofertas se están comercialización y que podría estar suponiendo el incumplimiento del resuelve segundo de esta resolución y una infracción por tanto de la legislación vigente”*.

Esta Comisión recibe semestralmente información sobre la contratación de las diferentes modalidades de servicios de banda ancha que presta TESAU, y en atención a estos y otros que obran en poder de la Comisión, tiene lugar un análisis del cumplimiento de las obligaciones que TESAU tiene impuestas. En cualquier caso, es evidente que el análisis que solicita FTE debe realizarse de forma posterior a la efectiva comercialización del servicio comunicado. Una vez en el mercado, esta Comisión puede comprobar, de acuerdo con las obligaciones de comunicación de TESAU, cómo se están comercializando estos servicios de forma efectiva y comprobar su adecuación a las obligaciones fijadas por esta Comisión.

La comercialización de los productos que denuncia FTE fue comunicada el 11 de mayo de 2010, de manera que se encuadra en el semestre de referencia que finaliza el 31 de octubre. La próxima revisión de la metodología analizará la información procedente del requerimiento de información semestral correspondiente a este periodo, y en función del resultado la esta Comisión adoptará los criterios que estime más adecuados para garantizar el cumplimiento de los objetivos de la metodología.

En definitiva, será en la próxima revisión cuando los productos ADSL Económico denunciados por FTE serán objeto de estudio.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión,

RESUELVE

Primero.- Desestimar el recurso de reposición interpuesto por FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. contra la resolución de fecha 4 de noviembre de 2010 por la que se acuerda archivar la denuncia sobre la existencia de prácticas restrictivas de la competencia con respecto a determinadas promociones de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (AEM 2010/1694).

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 mediante Resolución de su Consejo de 20 de diciembre de 2007 (BOE núm. 27, 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 que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, puede interponerse 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, 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, Jorge Sánchez Vicente, con el Visto Bueno del Presidente, Reinaldo Rodríguez Illera.