



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 nº 45/08 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 18 de diciembre de 2008, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN SOBRE LA EXISTENCIA DE PRÁCTICAS ANTICOMPETITIVAS EN LA COMERCIALIZACIÓN DE UNA PROMOCIÓN PROPUESTA POR TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. SOBRE LA CUOTA DE ABONO DE LA LÍNEA INDIVIDUAL RTB

Expediente AEM 2008/2091

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 3 de diciembre de 2008 tuvo entrada en el registro de esta Comisión escrito¹ de Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, TESAU) en el que comunicó su intención de realizar una promoción sobre la línea individual de la RTB. Dicha promoción consistiría en el regalo de la cuota de alta de Líneas RTB, para nuevos clientes que no dispongan de ninguna otra línea y realicen la contratación de la misma conjuntamente con cualquier paquete de doble o triple oferta.

¹ 200800010267.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Esta promoción se comercializaría a través de la página web del operador y estaría vigente entre los días 3 de enero y 31 de marzo de 2009, ambos inclusive.

Segundo.- Con fecha de 17 de diciembre de 2008 se ha incoado procedimiento en cuyo seno se adopta la presente Resolución.

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 (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 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...”*.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 23 de marzo de 2006² (publicada en el B.O.E. nº 87 de 12 de abril de 2006), se aprobó la definición y análisis de los mercados de acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija para clientes residenciales y acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija para clientes no residenciales, la designación de operadores con poder significativo en el mercado y la imposición de obligaciones.

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

Por otra parte, 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.

En este sentido, y a los efectos de lo previsto en el trámite de audiencia prevista en el artículo 84 de la LRJPAC, esta Comisión considera innecesaria la apertura de dicho trámite puesto que en la instrucción del procedimiento administrativo no han sido tenidos en cuenta otros hechos ni otras alegaciones o pruebas que las aducidas por el interesado.

II RESPECTO A LOS MERCADOS AFECTADOS POR LAS CONDUCTAS DEL GRUPO TELEFÓNICA Y SU POSICIÓN EN LOS MISMOS

Tal y como se ha mencionado en el Antecedente de Hecho primero, la promoción propuesta por TESAU consistiría en el regalo de la cuota de alta de la Línea RTB, para nuevos clientes que no disponiendo de ninguna otra línea, realicen la contratación de la misma conjuntamente con cualquier paquete de doble o triple oferta.

² Resolución AEM 2005/1442



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, esta promoción se comercializaría mediante el Canal On Line de TESAU y estaría vigente entre los días 3 de enero y 31 de marzo de 2009, ambos inclusive.

De acuerdo con las obligaciones establecidas en la citada Resolución de 23 de marzo de 2006, *“TESAU no podrá comercializar ofertas minoristas, tanto generales como personalizadas que impliquen riesgos para la libre competencia (...) tales como:*

- *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,...);*
- *prácticas discriminatorias, en particular, discriminación abusiva en términos de precios;*
- *cláusulas contractuales abusivas (fidelización, exclusividad, derecho de tanteo...).*

En este sentido, como se analizará a continuación, con la comercialización de la promoción propuesta sobre la cuota de abono, TESAU estaría incumpliendo las obligaciones señaladas de aplicarse a algunos concretos productos o promociones.

III ANÁLISIS DE LA PROMOCIÓN COMO POSIBLE PRÁCTICA ANTICOMPETITIVA

Esta Comisión ha considerado en numerosas ocasiones beneficiosas para el usuario las promociones relativas a la cuota de alta de los servicios de acceso RTB como demuestra el hecho que TESAU haya promocionado este servicio de forma continuada desde octubre de 2005. Sin embargo, el hecho de que esta gratuidad se restrinja ahora únicamente a los usuarios que contraten los servicios de banda ancha (doble o triple oferta) unido a la circunstancia de que la promoción sobre el servicio de acceso objeto de análisis es en este caso compatible con otras promociones de los servicios de banda ancha que, en general, se encuentran sujetas a compromisos de permanencia, (lo que implica que una vez que el usuario elige a TESAU para darse de alta simultánea del servicio de acceso RTB y banda ancha, en general se encontrará fidelizado con este operador durante un periodo de un año), obliga a analizar hasta qué punto esta promoción es económicamente replicable.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tal como se ha descrito anteriormente, en la promoción objeto de análisis, TESAU condiciona el regalo de la cuota de alta de la Línea RTB a la contratación de un paquete de doble o triple oferta. Así, los operadores alternativos, para competir con TESAU, deberán ofrecer el descuento que el incumbente ofrece en el acceso (se valora en 83,53€) en la contratación del paquete de servicios para de esta forma neutralizar la promoción, y hacer económicamente indiferente ambas ofertas ante el potencial cliente.

Así, de acuerdo con este análisis se debería restar del VAN de cada uno de los paquetes de servicio el importe que TESAU regala en la contratación de la Línea Individual RTB.

Como consecuencia de lo anterior, el paquete configurado por el ADSL Mini con llamadas nacionales no sería emulable por los alternativos, puesto que el VAN establecido en la última actualización para este paquete se sitúa en 53,37 euros.

Adicionalmente, como señalábamos TESAU no indica en su escrito que esta promoción sea incompatible con otras que recaen sobre sus paquetes de doble y triple acceso. De hecho, durante el mismo periodo en que la promoción objeto de análisis estará en vigor, existirán numerosas promociones que el usuario podría contratar. De esta forma, un usuario racional se suscribirá a los paquetes de doble o triple oferta beneficiándose también de estas promociones complementarias.

Por lo tanto, el regalo anterior se debería incorporar al valor comunicado por TESAU en cada una de las promociones que estarán en vigor durante los tres meses que duraría la promoción analizada. De este análisis se extrae que existirían cuatro promociones de doble oferta que no resultarían replicables económicamente por superar el VAN en un 30%:

Código Promoción	Producto	VAN (€)	Coste Promoción (€)			Incremento sobre el VAN
			Coste promoción Paquete	Coste promoción RTB	Coste Total	
PMO-PQ-08-1572	DO Kit ADSL 1Mb + TPN (PP 10 ó 19)	170,97	143,95	83,53	227,48	58%
PMO-PQ-08-1526	DO Línea ADSL 1Mb + TPN (PP10 ó PP19)	170,97	143,95	83,53	227,48	58%
PMO-PQ-08-1731	DO Línea ADSL 1Mb + TPN (PP10 ó PP19)	170,97	164,73	83,53	248,26	51%
PMO-PQ-08-1650	DO Imagenio Familiar + TPN (PP9)	179,65	150,63	83,53	234,16	55%

Adicionalmente, existen un total de 13 promociones adicionales (ver Anexo 1) de doble oferta que superarían el VAN establecido, aunque TESAU podría comercializar al no superar éstas el 30% del margen. En este caso, este operador debería compensar en el mismo semestre las altas producidas en estas promociones, con otras altas adscritas a promociones de menor cuantía.

En definitiva, el efecto combinado de la promoción propuesta con los precios de determinadas modalidades de ADSL (incluidas 4 promociones) haría no emulables los precios de los servicios de banda ancha del operador histórico salvo que comercializaran también los servicios de acceso, lo que lleva a esta



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Comisión a impedir la comercialización conjunta de la promoción aquí analizada tanto con el ADSL Mini, como con las anteriores 4 ofertas.

Por lo expuesto,

RESUELVE

Primero.- Declarar que la comercialización de la promoción de cuota de alta gratis de la Línea Individual RTB para los clientes que la contraten conjuntamente con un paquete de doble o triple oferta supone un descuento condicional o vinculado anticompetitivo de los servicios de acceso y banda ancha para el ADSL Mini y las promociones siguientes comunicadas por Telefónica de España S.A.U.:

Código Promoción	Producto
PMO-PQ-08-1572	DO Kit ADSL 1Mb + TPN (PP 10 ó 19)
PMO-PQ-08-1526	DO Línea ADSL 1Mb + TPN (PP10 ó PP19)
PMO-PQ-08-1731	DO Línea ADSL 1Mb + TPN (PP10 ó PP19)
PMO-PQ-08-1650	DO Imagenio Familiar + TPN (PP9)

Segundo.- TESAU no podrá comercializar la promoción analizada conjuntamente con el ADSL Mini y las promociones mencionados en el resuelve Primero.

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 en el artículo 23.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior aprobado por Resolución del Consejo de la Comisión de fecha 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.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

Ignacio Redondo Andreu

Reinaldo Rodríguez Illera



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ANEXO 1

Promociones que sobrepasan el VAN permitido:

Código Promoción	Producto	VAN (€)	Coste Promoción (€)			Incremento sobre el VAN
			Coste promoción Paquete	Coste promoción RTB	Coste Total	
PMO-PQ-08-1743	DO Kit ADSL Hasta 1Mb + TPN (PP10 ó PP19)	171,0	98,0	83,53	181,5	6,1%
PMO-PQ-08-1417	DO Línea ADSL 10Mb + TPN (PP19)	441,8	441,8	83,53	525,4	18,9%
PMO-PQ-08-1520	DO Línea ADSL 10Mb + TPN (PP19)	441,8	441,8	83,53	525,4	18,9%
PMO-PQ-08-1419	DO Línea ADSL 6Mb + TPN (PP19)	398,6	398,6	83,53	482,2	21,0%
PMO-PQ-08-1571	DO Kit ADSL hasta 1Mb + TPN (PP 10 ó 19)	171,0	124,0	83,53	207,5	21,4%
PMO-PQ-08-1571	DO Kit ADSL hasta 1Mb + TPN (PP 10 ó 19)	171,0	124,0	83,53	207,5	21,4%
PMO-PQ-08-1578	DO Kit ADSL 1Mb + TPN (PP 10) + Fijo-Móvil	230,1	152,0	83,53	235,5	2,3%
PMO-PQ-08-1343	DO Kit ADSL hasta 1Mb + TPN (PP 10 ó 19) + TMI-G	167,9	129,8	83,53	213,4	27,1%
PMO-PQ-08-1344	DO Kit ADSL hasta 1Mb + TPN (PP 10 ó 19) + TMI-G	167,9	129,8	83,53	213,4	27,1%
PMO-PQ-08-1345	DO Kit ADSL hasta 1Mb + TPN (PP 10 ó 19) + TMI-G	167,9	84,8	83,53	168,4	0,3%
PMO-PQ-08-1346	DO Kit ADSL hasta 1Mb + TPN (PP 10 ó 19) + TMI-G	167,9	84,8	83,53	168,4	0,3%
PMO-PQ-08-1268	DO Kit ADSL hasta 1Mb + TPN (PP 10 ó 19)	171,0	129,8	83,53	213,4	24,8%
PMO-PQ-08-1269	DO Kit ADSL hasta 1Mb + TPN (PP 10 ó 19)	171,0	129,8	83,53	213,4	24,8%