



## **COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES**

**D. ALFONSO RAMOS DE MOLINS SAINZ DE BARANDA**, 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 16/05 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 6 de mayo de 2005 se ha adoptado el siguiente

### **ACUERDO**

Por el cual, en relación con el expediente **RO 2005/0038** se aprueba la siguiente

**RESOLUCIÓN POR LA QUE SE RESUELVE EL CONFLICTO DE ACCESO ENTRE EUSKALTEL, S.A. Y TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. COMO CONSECUENCIA DE LA NO REDUCCIÓN DEL PRECIO DEL SERVICIO MAYORISTA DE ACCESO INDIRECTO CONTRATADO POR EUSKALTEL A TELEFÓNICA DE ESPAÑA PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS ADSL A CENTROS QUE IMPARTEN CICLOS DE ENSEÑANZA OBLIGATORIA Y BIBLIOTECAS PÚBLICAS.**

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero.- Escrito inicial de EUSKALTEL, S.A.**

Con fecha 29 de diciembre de 2004, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de D. Aurelio Campo Iglesias, en nombre y representación de EUSKALTEL, S.A., (en adelante EUSKALTEL), planteando ante esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones conflicto de interconexión contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U (en adelante TESAU), por no haber atendido ésta la solicitud de EUSKALTEL de aplicar la reducción del 40% al precio del servicio mayorista de acceso indirecto para centros que imparten ciclos de enseñanza obligatoria y bibliotecas públicas.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En concreto EUSKALTEL reclama a TESAU la aplicación de la reducción del 40% a la cuota de abono de los servicios ADSL mayoristas que tiene contratados con dicha operadora para la prestación de servicios a los centros públicos que imparten ciclos de enseñanza obligatoria y a las bibliotecas públicas, y ello a partir de la publicación de la Orden de 3 de agosto de 2001 por la que se publican los Acuerdos de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 2 de Agosto de 2001, sobre tarifas y servicios prestados por "Telefónica de España S.A.U". ( B.O.E. de 8 de Agosto de 2001).

Ante dicha reclamación, de la documentación que se adjunta al escrito de interposición del presente conflicto, consta que TESAU manifestó, en un primer momento, su negativa a dicha reducción al considerar que su obligación de dar el 40% de descuento afectaba a los ADSL's minoristas pero no a su oferta mayorista como la contratada con EUSKALTEL. Posteriormente, TESAU admitió la aplicación del descuento del 40% en los precios facturados a EUSKALTEL por dichos servicios mayoristas, si bien, con efectividad a partir del 1 de mayo de 2004 y no a partir del 8 de Agosto de 2001, como reclama dicha operadora.

Por lo anteriormente expuesto, EUSKALTEL solicita a esta Comisión:

*“Acuerde ordenar a TESAU aplicar la reducción del 40% al precio del servicio mayorista de acceso indirecto para centros que imparten ciclos de enseñanza obligatoria y bibliotecas públicas desde la fecha de la activación de las conexiones a los citados centros y bibliotecas y, si esta fuera anterior a la publicación de la Orden de 3 de agosto de 2001 por la que se dispone la publicación de los acuerdos de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, de 2 de agosto de 2001, sobre tarifas y servicios prestados por Telefónica de España, Sociedad Anónima Unipersonal, desde su fecha de publicación en el BOE de 8 de agosto de 2001”.*

**Segundo.- Inicio del procedimiento.-** En cumplimiento de lo establecido en el artículo 42.4 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con fecha 19 de enero de 2005, se notificó a los interesados que había quedado iniciado el correspondiente procedimiento administrativo, con el número de expediente arriba indicado, y que podrían, en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia, aducir las alegaciones y presentar los documentos y otros elementos de juicio que estimaran pertinentes.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**Tercero.- Alegaciones anteriores al trámite de audiencia.** TELEFÓNICA no presentó escrito de alegaciones en fecha anterior a dicho trámite.

**Cuarto.- Trámite de audiencia.-** De acuerdo con lo establecido en el artículo 84 de la LRJPAC, con fecha 17 de marzo de 2005 se procedió a la apertura del trámite de audiencia, en el que los Servicios de la Comisión informaron sobre las diferentes cuestiones objeto del procedimiento, otorgando un plazo de 10 días a las partes, a fin de que alegaran y presentaran los documentos y justificaciones que estimasen pertinentes.

**Quinto.- Alegaciones de TESAU.** Con fecha 8 de abril de 2005, TELEFÓNICA presentó escrito ante esta Comisión en el que manifestaba lo siguiente:

Que TELEFÓNICA no tiene competencia alguna sobre la fijación de los precios de los servicios incluidos en la Oferta de Bucle de Abonado (en adelante OBA), siendo ello competencia de la CMT, la cual modifica periódicamente las condiciones de dicha oferta. A este respecto, en el escrito presentado, TESAU reseña los sucesivos precios de la oferta mayorista de acceso indirecto al bucle de abonado aplicados desde la primera Orden Ministerial (OM 8182/99) hasta la OBA 2004.

Que TELEFÓNICA ha aplicado en cada momento los precios mayoristas que le han sido aprobados por esa CMT en cada una de las modificaciones de la OBA habidas desde 2001. Que es, a partir de la aplicación de la OBA 2004, cuando por primera vez los precios de GigADSL distinguen entre las conexiones de usuario en que éste pertenezca a la categoría de Colegios y Bibliotecas Públicas y aquellos que no. Y por tanto es a partir de dicha fecha (OBA 2004), cuando TELEFÓNICA aplica los precios diferentes a EUSKALTEL.

Que en la Orden de 3 de agosto de 2001 (BOE 8 de agosto) por la que se dispone la publicación de los acuerdos de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, por la que se aprueban las tarifas de los nuevos servicios ADSL Minoristas prestados por TESAU en centros que imparten ciclos de enseñanza obligatoria y en bibliotecas públicas (Anejo III), se aprobaron para dichos servicios unos precios minoristas resultantes de aplicar un descuento del 40% sobre el precio minorista habitual.

Que los citados precios minoristas no son rentables para TELEFÓNICA en cuanto están por debajo del umbral de replicabilidad, (fijado en 31,41 euros/mes), si bien la citada oferta dirigida a colegios y bibliotecas se mantiene, no obstante por la CMT, con el fin de mantener el desarrollo de la banda ancha



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

y crecimiento de la Sociedad de la Información en España.

Que si bien, TELEFÓNICA esta dispuesta a realizar dicho esfuerzo con el fin de colaborar a dicho objetivo, lo que no se le puede exigir es que dicho esfuerzo redunde en una subvención directa a sus competidores, como es el caso de EUSKALTEL.

Que de aplicarse, en consecuencia, a la oferta mayorista contratada por EUSKALTEL para colegios y bibliotecas públicas la reducción del 40%, según los propios cálculos de TESAU, redundaría en una pérdida de rentabilidad para TELEFÓNICA de un 34%, mientras que EUSKALTEL obtendría un margen positivo de 3'28%.

Por último, TESAU recuerda a esta Comisión que, contra la Resolución de 31 de marzo de 2004, aprobatoria de la nueva OBA( MTZ2003/1000), así como contra la Resolución desestimatoria del Recurso de Reposición interpuesto contra la misma (AJ2004/772), ha sido interpuesto por su representación legal, Recurso Contencioso- Administrativo ante la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional.

Por todo lo anterior

*“ SOLICITA que...los precios del servicio de acceso indirecto al bucle de abonado, comercialmente GigADSL, tengan dos modalidades según el tipo de usuario final al que va destinado, únicamente a partir de la publicación de la OBA vigente, el pasado 29 de abril de 2004.*

*OTRO SI SOLICITA que no se reconozca el supuesto carácter retroactivo solicitado por la denunciante a los precios del servicio de acceso indirecto al bucle de abonado, GigADSL, con anterioridad al 29 de abril de 2004”.*

EUSKALTEL no ha presentado alegaciones con posterioridad al trámite de audiencia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **Primero.- Competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.**

En relación con la solicitud de intervención presentada por EUSKALTEL, las competencias de esta Comisión para intervenir se derivan de lo dispuesto en la normativa sectorial.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En concreto, la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), en su artículo 48.2, indica que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá por objeto, entre otras cuestiones, el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y la resolución de los conflictos entre operadores. Dichas competencias generales se concretan en la habilitación competencial de esta Comisión para actuar en esta materia, recogida en el apartado 3. letra d) del mismo artículo, que establece que es función de esta Comisión la resolución vinculante de los conflictos que se susciten entre operadores en materia de acceso o interconexión.

El artículo 11.4 de la LGTel establece que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá intervenir en las relaciones entre operadores, a petición de cualquiera de las partes implicadas, o de oficio cuando esté justificado, con objeto de fomentar y, en su caso, garantizar la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios, así como la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 3 del mismo texto legal.

Asimismo, el artículo 14 de la LGTel establece que será la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones quien conozca de los conflictos en materia de obligaciones de interconexión y acceso derivadas de la propia Ley y de sus normas de desarrollo.

### **Segundo.- Análisis del objeto del conflicto planteado.**

Del examen de los hechos planteados en el escrito de interposición del presente conflicto, resultan dos cuestiones principales:

A) En primer lugar, sobre si el descuento del 40% acordado en la Orden de 3 de Agosto de 2001 (Anejo III) para los servicios ADSL minoristas a prestar por TESAU dirigidos a los centros que impartan ciclos de enseñanza obligatoria así como a las bibliotecas públicas, debe o no ser trasladado a su oferta mayorista de acceso indirecto al bucle de abonado Gig ADSL.

B) En segundo lugar, y en caso afirmativo, sobre la fecha a partir de la cual dicha reducción a los servicios mayoristas ofertados por TESAU debería de haberse aplicado.

Pues bien, ambas cuestiones han sido ya expresa y reiteradamente resueltas por esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en diversas Resoluciones y Consultas formuladas al respecto.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**A) En cuanto a la primera cuestión, la necesidad de que TELEFÓNICA contara con una oferta mayorista de servicios de acceso indirecto ADSL que permitiera a los operadores que la contrataran contar con un margen de rentabilidad para su propia oferta minorista, por razones evidentes de competencia efectiva, ha sido el motivo que ha inspirado el criterio y actuación de esta Comisión desde un inicio.**

Así, ya el 7 de junio de 2001, con ocasión del informe elaborado por esta Comisión para la Dirección General de Políticas Sectoriales del Ministerio de Economía sobre la propuesta de precios máximos para los servicios ADSL minoristas presentada por TESAU, se vino a poner de relieve que las ofertas de TESAU a sus competidores, no reflejaban la reducción de costes que estaba tomando como referencia TESAU para sus precios finales.

Por ello el informe expresaba que *“en caso de que la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos aprobara la oferta presentada por TESAU, esta Comisión habría de proceder urgentemente a exigir a TESAU y aprobar, en su caso, una modificación urgente de su oferta mayorista”*.

Efectivamente, con fecha 21 de junio de 2001, se inició de oficio en esta Comisión, procedimiento administrativo relativo al establecimiento de condiciones para el acceso indirecto al bucle de abonado de la red telefónica pública fija de TESAU, para articular los mecanismos que hicieran posible la prestación de servicios ADSL en condiciones competitivas adecuadas. (MTZ 2001/4935)

En el seno de dicho procedimiento, y, *“con el fin de garantizar que los operadores alternativos a TESAU, tuvieran la oportunidad de contar de inmediato con los mecanismos mínimos necesarios para emular la inminente oferta minorista del servicio ADSL que pretende prestar TESAU”*, se adoptan unas **medidas cautelares, mediante Resolución de 5 de julio de 2001, posteriormente modificada mediante Resolución de 26 de julio de 2001**, en virtud de las cuales se implanta el mecanismo “retail minus” basado en unos coeficientes de reducción aplicables a los precios minoristas aprobados para TESAU para el cálculo de la cuota mensual de conexión Gigs ADSL, modificando con ello los precios propuestos por TESAU en su Oferta de Acceso al Bucle de Abonado (O.B.A.)

Con dichas medidas de modificación de los precios mayoristas para el servicio Gig ADSL vinculándolos a los precios minoristas aprobados para TESAU, no se pretendía sino que *“los operadores autorizados puedan prestar sus propios servicios minoristas ADSL en condiciones similares a las prestadas por TESAU para sus clientes finales”*.

En particular, y por lo que se refiere a los servicios ADSL dirigidos a los centros





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

que imparten ciclos de enseñanza obligatoria, así como bibliotecas públicas, esta Comisión ya tuvo oportunidad de pronunciarse explícitamente sobre dicha materia en la contestación a la consulta formulada por BT Telecomunicaciones S.A., para aclarar la Resolución de 26 de julio de 2001, en los siguientes términos:

*“Si los coeficientes aprobados por resolución del Consejo de la CMT de 26 de julio de 2001, para la determinación de los precios mayoristas ADSL, son igualmente aplicables sobre las tarifas a aplicar a los servicios ADSL Minoristas prestados por Telefónica de España Sociedad Anónima Unipersonal en centros públicos que impartan ciclos de enseñanza obligatoria y en bibliotecas públicas municipales, aprobadas por el Acuerdo de la CDGAE de 2 de agosto de 2001”.*

En la Resolución dictada por esta Comisión contestando a la citada consulta<sup>1</sup>, en la que BT Telecomunicaciones S.A. manifiesta su preocupación de que la no aplicación de los coeficientes incluidos en las medidas cautelares implicaría de facto el establecimiento de un monopolio de TESAU en la prestación de servicios ADSL a este colectivo de centros, se concluye, de forma terminante:

***“En relación con la consulta planteada por BT, cabe establecer que los coeficientes correctores aprobados mediante la resolución del Consejo de esta Comisión en fecha 26 de julio de 2001 para la obtención de la cuota de abono de los servicios ADSL mayoristas, y que forman parte de las medidas cautelares adoptadas, son aplicables a los servicios ADSL mayoristas que Telefónica de España S.A.U. ponga a disposición de otros operadores para su prestación a los centros públicos que impartan ciclos de enseñanza obligatoria y a bibliotecas municipales”.***

Visto lo anterior, no cabe sino reiterar la obligación de TESAU de trasladar a su oferta mayorista la reducción del 40% aprobada para sus propios servicios minoristas ADSL cuando éstos tengan por destinatarios los centros de enseñanza obligatoria y bibliotecas públicas, y ello, por un lado, por evidentes razones de competencia efectiva para no comprometer gravemente la posibilidad de competir de otros operadores que pretendan prestar estos servicios a colegios y bibliotecas, y por otro, según se analizará en apartados posteriores del presente informe, dada la íntima correlación existente entre los precios minoristas y los precios mayoristas desde la implantación del mecanismo “retail minus” basado en coeficientes para el cálculo de la cuota mensual de conexión Gig ADSL.

---

<sup>1</sup> Resolución de 27 de septiembre de 2001 por la que se aprueba la contestación a la consulta planteada por BT Telecomunicaciones S.A. sobre la aplicación de los coeficientes para la determinación de los precios mayoristas ADSL a los servicios ADSL minoristas prestados por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U, en centros públicos que impartan ciclos de enseñanza obligatoria y en bibliotecas públicas municipales.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### **B) En cuanto al plazo a partir del cual debe aplicarse la reducción sobre la oferta mayorista.**

Discrepan las partes en cuanto a la fecha en que debe aplicarse la citada reducción del 40% prevista para los servicios minoristas, a la oferta mayorista de TESAU.

Así, mientras EUSKALTEL, considera que dicha reducción debiera haberse hecho efectiva desde el día 8 de agosto del 2001 - fecha de publicación de la ya citada Orden de 3 de agosto de 2001- o en caso de que fueran posteriores, desde la fecha de activación de las conexiones a los centros de enseñanza obligatoria y bibliotecas públicas, TESAU mantiene que es únicamente a partir de la aplicación de la OBA 2004 cuando se pueden aplicar precios diferentes según el tipo de cliente final a los que va destinada la oferta la citada reducción, toda vez que hasta dicha fecha existía un único valor de la cuota de abono.

Esta alegación de TESAU, carece, a juicio de esta Comisión, de fundamento alguno, y además ha sido expresamente rebatida con ocasión del Recurso de Reposición interpuesto por dicha operadora contra la Resolución que aprobaba la OBA 2004.

Así, la **Resolución de 28 de julio de 2004**, por la que se resuelven los Recursos de Reposición interpuestos contra la Resolución de 31 de marzo de 2004 de modificación de la oferta de acceso al bucle de abonado de la misma entidad (MTZ 2003/1000), en su apartado decimotercero que trata sobre los descuentos de GigADSL para centros de enseñanza y bibliotecas públicas, viene expresamente a disponer:

*“Cabe recordar a los recurrentes que esta no es una decisión que se adopte de nuevas, **sino que estos precios con descuento para centros de enseñanza y bibliotecas públicas ya eran de aplicación desde la implantación del mecanismo retail minus basado en coeficientes para el cálculo de la cuota mensual de conexión GigADSL, que se adoptó en resolución de esta Comisión de fecha 5 de julio de 2001,** modificada por Resolución de 26 de julio de 2001....(la negrita es nuestra)*

A continuación, y en relación al cambio de sistema implantado en la OBA 2004 en la que se aplican precios absolutos y no coeficientes, se dispone lo siguiente:

*“En definitiva, lo que se hace en esta Resolución **es adaptar esta medida, que ya estaba vigente,** al nuevo formato de aprobación de la cuota mensual por*





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

conexión GigADSL, que pasa de quedar referenciado al precio minorista de TESAU mediante la aplicación de un determinado coeficiente, a aparecer en la OBA como un precio absoluto. Si bien con la aprobación de coeficientes bastaba reflejar la cuantía de unos coeficientes únicos, de aplicación tanto para las cuotas de abono generales como para las correspondientes a centros de enseñanza obligatoria y bibliotecas públicas, al pasar a aprobar cantidades absolutas se hace necesario reflejar por separado las cantidades para el caso general y para colegios y bibliotecas. **Todo ello sin que varíen dichas cantidades, puesto que los precios que aparecen en la OBA aprobada el 31 de marzo de 2004 coinciden en valor con lo que sería la aplicación del coeficiente anterior al precio minorista de TESAU**". (el subrayado y negrita es nuestro).

El hecho pues de que la OBA 2004 diferencie, por los motivos expuestos, las cuotas de abono generales de las aplicables a centros de enseñanza y bibliotecas públicas, no significa en ningún caso, como pretende TESAU, que con anterioridad a dicha Oferta no existiese dicha diferenciación de cuotas.

De este modo, si acudimos a la ya citada Resolución de 5 de julio de 2001, en la que se modifican los precios mayoristas para el servicio Gig ADSL de TESAU que aparecían en su OBA de 21 de enero de 2001, y en la que se establecen unos coeficientes para el cálculo de la cuota de abono mensual de conexión Gigs ADSL, (posteriormente modificados por Resolución de 26 de julio de 2001), se dispone en el segundo párrafo del Resuelve Primero:

*"La cuota de abono mensual de conexión de cliente para el servicio mayorista de acceso indirecto al bucle de abonado Gig ADSL, para cada modalidad, no podrá superar a la cantidad obtenida de multiplicar la cuota de abono mensual del servicio minorista aprobado para TESAU para la misma modalidad por el coeficiente que se indica en la siguiente tabla..."* (el subrayado es nuestro).

Es decir, las cuotas de abono de acceso indirecto al bucle de abonado Gig ADSL están en relación directa con el importe de las cuotas correspondientes a los servicios minoristas que ofrezca TESAU., de lo que se desprende necesariamente que la existencia de diversos precios por servicios minoristas determinarán a su vez la existencia de diversos precios en los servicios mayoristas.

Si acudimos a su vez a la Orden de 3 de agosto de 2001 por la que se publican los acuerdos de la CDAE sobre tarifas y servicios prestados por Telefónica de España, S.A.U., se comprueba que se recogen dos tipos de tarifas para los servicios ADSL MINORISTAS prestados por TESAU.

En primer lugar los recogidos en el Anejo II relativos a los servicios minoristas con carácter general y en segundo lugar los recogidos en el Anejo III relativos a



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

los servicios minoristas dirigidos a centros de enseñanza obligatoria y bibliotecas públicas, a los que se aplica una reducción del 40 %.

Existen pues, desde la citada Orden de 3 de agosto de 2001, dos tipos de cuotas de abono, o si se prefiere, dos valores distintos según el usuario final al que van dirigidos dichos servicios:

- Las correspondientes a servicios minoristas ADSL de carácter general, a las que llamaremos (A)
- Y las correspondientes a servicios minoristas ADSL dirigidas a centros que impartan ciclos de enseñanza obligatoria y bibliotecas públicas, a las que llamaremos (A – 40%).

A ambas cuotas o valores, claramente diferenciados en cuanto a su importe (el segundo siempre necesariamente inferior en un 40%) son a las que debieran haberse aplicado los coeficientes correctores aprobados por esta Comisión en Resolución de 26 de julio de 2001, siendo entonces posible obtener los precios definitivos a aplicar por TESAU a su oferta mayorista.

El hecho pues de que no se diferencien nominalmente las cuotas de abono correspondientes a los servicios minoristas en general de las correspondientes a centros de enseñanza y bibliotecas públicas hasta la aprobación de la OBA 2004, no tiene trascendencia práctica alguna; así, la petición de EUSKALTEL de que se aplique la reducción del 40%, a la oferta mayorista de TESAU, para la prestación de servicios minoristas ADSL a los centros escolares y bibliotecas públicas que son sus clientes, es equivalente a si se hubiera solicitado la aplicación a dicha oferta mayorista, del coeficiente de reducción fijado en la Resolución de esta Comisión de 26 de julio de 2001 para el precio minorista aprobado mediante la tan citada Orden de 3 de agosto de 2001.

Y ello en cuanto el precio mayorista -que resulta de multiplicar el precio minorista fijado en la Orden de 3 de agosto de 2001 para centros de enseñanza y bibliotecas públicas, por el coeficiente de reducción aprobado por esta Comisión, menos el 40% acordado en dicha Orden-, es igual al precio minorista que la Orden fija para dichos centros<sup>2</sup> multiplicado por el coeficiente de reducción fijado por esta Comisión. Esto es:

$$(A \times \text{coeficiente}) - 40\% = (A - 40\%) \times \text{coeficiente}$$

<sup>2</sup> Recordamos que este precio minorista, de acuerdo con el Anejo III de la Orden de 3 de agosto de 2001, es el resultado de aplicar una reducción del 40% en las cuotas de abono vigentes para los servicios ADSL minoristas con carácter general.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

siendo:

A = precio minorista,

A x coeficiente = precio mayorista,

40%= porcentaje de reducción para el precio minorista general aprobado por Orden del 3 de agosto de 2001 para centros de enseñanza y bibliotecas públicas.

### **Sobre la alegación de TESAU de la no retroactividad de los precios**

Una vez comprobada la obligación de TESAU de trasladar a su oferta mayorista los descuentos previstos en los precios minoristas para centros de enseñanza obligatoria y bibliotecas, la petición de TESAU formulada por OTROSÍ en su escrito de alegaciones en el sentido de que no se reconozca el carácter retroactivo de los precios del servicio de acceso indirecto al bucle de abonado, GigADSL, con anterioridad al 29 de abril de 2004, carece de cualquier tipo de fundamento.

Ello es así, en cuanto que en el presente supuesto no existe retroactividad alguna, sino que **el traslado del descuento en el precio minorista para colegios y bibliotecas públicas al servicio mayorista, devino obligatorio desde la misma fecha en que resultaron aprobadas las propia cuotas de abono de cada modalidad de servicio minorista ofrecido por TESAU.**

De este modo, en la ya citada Resolución de esta Comisión de 5 de julio de 2001, en la que se modifican los precios mayoristas para el servicio Gig ADSL de TESAU que aparecían en su OBA de 21 de enero de 2001, y en la que se establecen unos coeficientes para el cálculo de la cuota de abono mensual de conexión Gigs ADSL, (posteriormente modificados por Resolución de 26 de julio de 2001), se dispone en su RESUELVE Séptimo:

***“Septimo.- Se insta a TESAU para que modifique su actual Oferta de Acceso al Bucle de Abonado, incorporando las medidas adaptadas en la presente Resolución. TESAU actualizará, asimismo, el texto de su Oferta de Acceso al Bucle de Abonado, incorporando esta modificación, el día siguiente a la notificación de la presente Resolución.”***

Está claro que la vigencia de las citadas medidas cautelares es inmediata a la notificación de la Resolución<sup>3</sup>.

A su vez, el segundo párrafo del Resuelve Primero de la comentada Resolución de 5 de julio de 2001, dispone expresamente:

---

<sup>3</sup> Dichos coeficientes fueron posteriormente incorporados a la OBA de 2002.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*“ La cuota de abono mensual de conexión de cliente para el servicio mayorista de acceso indirecto al bucle de abonado Gig ADSL, para cada modalidad, no podrá superar a la cantidad obtenida de multiplicar la cuota de abono mensual del servicio minorista aprobado para TESAU para la misma modalidad por el coeficiente que se indica en la siguiente tabla...” ( el subrayado es nuestro).*

De lo que se deduce, según se ha expuesto, que, fue a partir de la aprobación de las cuotas de abono de cada modalidad de servicio minorista ofrecido por TESAU, cuando debieron aplicarse los coeficientes determinados a dichas cuotas, siendo entonces posible obtener el precio definitivo para la oferta mayorista de TESAU a los otros operadores interesados en prestar los mismos servicios minoristas.

La modificación por esta Comisión de los precios mayoristas para el acceso indirecto, fijados por TESAU en su primera OBA, a través de una medida cautelar, es, a su vez, suficientemente indicativa de la necesidad de aplicar con carácter urgente e inmediato las medidas adoptadas antes de la finalización del procedimiento administrativo en cuyo seno se adoptaron.

Y ello, con el fin, según se dispone en la propia Resolución de 5 de julio de 2001 en la que se adoptan las medidas cautelares de referencia, de **“...articular los mecanismos que hagan posible la prestación de servicios ADSL en condiciones competitivas adecuadas, a la vista de la inminente oferta minorista que pretende prestar TESAU<sup>4</sup>. Así como de que “ los operadores autorizados tengan la posibilidad de contar de inmediato con los mecanismos mínimos necesarios para emular la inminente oferta minorista del servicio ADSL que pretende prestar TESAU”.**

Es pues incuestionable, y ha sido justificado hasta la saciedad por esta Comisión<sup>5</sup>, apoyándose en evidentes razones de competencia en el mercado, la vinculación entre dichos servicios minoristas a prestar por TESAU y los nuevos precios mayoristas fijados por esta Comisión<sup>6</sup>, por lo que no se alcanza a entender la postura de TESAU de negarse, en primer lugar, a aplicar la reducción a su oferta mayorista y, posteriormente, admitir aplicar dicha reducción casi tres años después de la comercialización de sus servicios ADSL minoristas.

---

<sup>4</sup> Dicha oferta minorista es precisamente la que resulta aprobada por la CDAE mediante Orden de 3 de agosto de 2001 entre cuyos servicios, según se ha expuesto, se encuentran los servicios minoristas de ADSL dirigidos a colegios y bibliotecas públicas.

<sup>5</sup> Entre otras: Resoluciones de 7 de junio de 2001, 5 de julio de 2001, 27 de septiembre de 2001, 17 de enero de 2002, 29 de abril de 2002, 31 de marzo de 2004 y 28 de julio de 2004.

<sup>6</sup> Dicha vinculación es tan evidente que los precios mayoristas para el servicio de acceso indirecto son, según la Resolución de 5 de julio de 2001, el resultado de aplicar un coeficiente a la propia cuota minorista aprobada.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### **En cuanto a las alegaciones de TESAU relativas a la rentabilidad negativa y subvención cruzada que se produciría de aplicarse el sistema previsto por esta CMT.**

Alega TESAU que esta Comisión debería tener en cuenta, a la hora de determinar el precio que debe aplicar este operador a Euskaltel por la prestación de los servicios mayoristas de ADSL en colegios y bibliotecas, la rentabilidad negativa que obtendría y la subvención cruzada que se produciría si se aplicara el “Retail Minus” en dichas líneas.

Los argumentos se basarían en la determinación, por parte de esta Comisión, del umbral de rentabilidad en el 19,6%, establecido mediante Resolución de 15 de julio de 2004. Así, según TESAU, cualquier ADSL de 24 horas que se comercializara a un precio inferior de 31,41 euros/mes no sería rentable para la propia TESAU (39,07 euros/mes – 0,196 x 39,07 euros/mes). De esta forma, el esfuerzo para la incrementar la penetración de la sociedad de la información que realiza este operador consistirían en *“la subvención de una parte del precio del servicios (...), no deben trasladarse a la subvención directa por parte de mi representada a otros operadores competidores suyos, como es el caso de Euskaltel, para que ellos sí puedan rentabilizar su oferta a los Colegios y/o bibliotecas”*.

En contestación a dichas alegaciones, cabe hacer las siguientes precisiones:

En primer lugar, recordar que el mecanismo para el cálculo y la fijación del precio de los servicios mayoristas de acceso indirecto al bucle, ya sea mediante coeficientes, ya sea mediante un precio fijo, se ha basado en el mismo mecanismo de “Retail Minus”. Esto es, el precio mayorista del servicio GigADSL no se ha orientado a costes sino en base al precio minorista y a los costes evitables del operador dominante.

Dicho lo anterior, queda claro que el actual sistema dejaría un margen positivo a TESAU en la prestación del servicio GigADSL.

Por otra parte, la Resolución de 15 de julio de 2004 (MTZ2004/609) que cita TESAU, determinaba un porcentaje máximo para promociones con el fin de eliminar prácticas de estrechamiento de márgenes. Se hace notar en este punto, que dicha práctica provoca que, dados los precios mayoristas del operador dominante (y no los costes de prestación del servicio mayorista), una determinada reducción de precios por su parte impediría un beneficio normal a un operador entrante eficiente.

Por tanto, la estimación realizada por esta Comisión en aquella ocasión no se basaba en los costes de TESAU sino en los costes de un operador alternativo



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

que adquiriera los servicios mayoristas de este operador.

Es evidente, pues, que las conclusiones a las que llega TESAU respecto de la rentabilidad del servicio en su conjunto son erróneas. Así, el coste del servicio mayorista de acceso indirecto al bucle del abonado es inferior a los 22,67 euros/mes fijados en el marco de la OBA, con lo que el margen de rentabilidad no tendría nada que ver con el que tienen los operadores alternativos.

En conclusión, la referencia a la Resolución de esta Comisión de 15 de julio de 2004 es incorrecta dado que el margen de emulabilidad que se estableció en dicha Resolución se correspondía con un operador alternativo que adquiriera los servicios mayoristas de TESAU. Dado que estos servicios no están orientados a costes sino que se basan en un sistema Retail Minus, la rentabilidad del servicio en su conjunto no coincide con los cálculos que realiza TESAU y no existiría la subvención a los competidores a que se refiere.

Por último, y para finalizar:

*“ ..., cabe indicar que esta Comisión no puede admitir que tal papel dinamizador de la Sociedad de la Información en España, se pueda llevar a cabo en perjuicio de los operadores alternativos, que de no contar con precios mayoristas específicos para replicar estas ofertas a colegios y bibliotecas, se verían irremediabilmente imposibilitados para competir con dichas ofertas de TESAU, mediante la utilización de las infraestructuras que el operador dominante debe poner a disposición de sus competidores dentro del marco del acceso indirecto al bucle de abonado. De accederse a la petición de TESAU se estaría incumpliendo el artículo 3.2 del Reglamento de Acceso al Bucle de Abonado, que establece que los operadores dominantes que ofrezcan acceso indirecto al bucle de abonado de su red respetarán el principio de no discriminación y de transparencia en relación con las condiciones técnicas, económicas, operativas y comerciales, en particular, frente a los operadores de redes y servicios de telecomunicación que puedan requerir este acceso”<sup>7</sup>.*

---

<sup>7</sup> Mediante REAL DECRETO 2296/2004, de 10 de diciembre, por el que se aprueba el “Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración” se deroga el Real Decreto 3456/2000, de 22 de diciembre, por el que se aprobó el Reglamento que establece las condiciones para el acceso al bucle de abonado de la red pública telefónica fija de los operadores dominantes.

No obstante dicha derogación, la Disposición Transitoria Primera del nuevo Reglamento establece: “Los mercados de referencia actualmente existentes, los operadores dominantes en dichos mercados y las obligaciones que tienen impuestas dichos operadores, continuarán en vigor hasta que, de acuerdo con lo establecido en el título II, se fijen los nuevos mercados de referencia, los operadores con poder significativo en dichos mercados y sus obligaciones.”





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por todo cuanto antecede, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

### RESUELVE

**ÚNICO.** Declarar que TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. está obligada a aplicar la reducción del 40% en los precios que facture a EUSKALTEL por servicio mayorista de acceso indirecto cuando los servicios minoristas de ADSL prestados por EUSKALTEL tengan como usuarios finales a centros de enseñanza y bibliotecas públicas, declarando la efectividad de dicha obligación desde la entrada en vigor de la “Orden de 3 de agosto de 2001 por la que se publican los Acuerdos de la Comisión Delegada para Asuntos Económicos de 2 de agosto de 2001, sobre tarifas y servicios prestados por << Telefónica de España S.A.U.>>”, es decir desde las cero horas del 9 de agosto de 2001, o en su caso, y si fuera posterior, desde la fecha de activación de las conexiones para la prestación de servicios ADSL minoristas por EUSKALTEL a los citados centros que impartan ciclos de enseñanza obligatoria y bibliotecas públicas.

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 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.

EL SECRETARIO

Vº Bº EL PRESIDENTE

Alfonso Ramos de Molins Sainz de Baranda

Reinaldo Rodríguez Illera