



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 el Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA:

Que en la Sesión nº 14/05 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 21 de abril de 2005, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN SOBRE LA EXISTENCIA DE PRÁCTICAS CONTRARIAS A LA LIBRE COMPETENCIA EN LA COMERCIALIZACIÓN DE LA PROMOCIÓN DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. PARA LOS NUEVOS CLIENTES QUE CONTRATEN EL SERVICIO “LÍNEA IMAGENIO” CONSISTENTE EN UN DESCUENTO DEL 100% DEL IMPORTE DE LOS 120 PRIMEROS MINUTOS DE LAS LLAMADAS METROPOLITANAS DURANTE 2005

(AEM 2005/107)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 29 de diciembre de 2004 tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, CMT) un escrito remitido por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., (en adelante, TESAU) por el que, se comunica a esta Comisión su intención de comercializar una nueva promoción sobre servicio Imagenio a partir del 26 de enero de 2005.

La promoción comunicada consistiría en:

- La exención de la cuota de alta del servicio “Línea Imagenio” con acceso a Internet de Banda Ancha, cuando la contratación se realice entre el 26 de enero y el 14 de febrero de 2005.
- Incluye módem router gratuito.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Incluye obsequio aplicable a las líneas RTB objeto de la promoción, consistente en un descuento del 100% del importe de las llamadas metropolitanas con una duración máxima de 120 minutos (incluido el establecimiento de la comunicación), excepto llamadas a números 908 y de Red Inteligente, realizadas de lunes a domingo, las 24 horas del día, hasta el 31 de diciembre de 2005, para aquellos clientes que contraten el Servicio ADSL simultáneamente con una Línea Individual RTB en las fechas de aplicación de la promoción.

SEGUNDO.- Esta Comisión impuso, mediante Resolución de 20 de enero de 2005, la paralización, en sede cautelar, de la promoción del servicio telefónico fijo con la contratación del servicio “Línea Imagenio” de TESAU, con el fin de poder determinar su impacto en el mercado y la licitud de dicho comportamiento de acuerdo con las normas, aplicables a este operador, derivadas del Derecho de la competencia.

TERCERO.- Mediante escrito del Secretario de la CMT de 9 de marzo de 2005, fue notificado el trámite de audiencia a TESAU.

CUARTO.- El 5 de abril de 2005 tuvo entrada escrito de TESAU presentando las alegaciones correspondientes al trámite de audiencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I HABILITACIÓN COMPETENCIAL

De acuerdo con el artículo 48.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (Ley 32/2003, en adelante), *“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”*.

Además, el artículo 11.4 de la Ley 32/2003 dispone 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”*. Por su



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

parte, el artículo 3 de la citada Ley 32/2003 recoge los objetivos cuya consecución, de conformidad con el mencionado artículo 11.4., debe garantizar esta Comisión, siendo el primero de ellos *“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”*.

Asimismo, entre las funciones que la Ley 32/2003 otorga a esta Comisión está, en el artículo 48.3 e), la de *“adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de la oferta del servicio, el acceso a las redes de comunicaciones electrónicas por los operadores, la interconexión de las redes y la explotación de red en condiciones de red abierta, y la política de precios y comercialización por los prestadores de los servicios...”*.

Por otra parte, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones adecuará sus actuaciones a lo previsto en la LRJPAC. Este texto legal regula, en virtud de lo dispuesto en el artículo 48.1 de la mencionada Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, el ejercicio de las funciones públicas que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tiene encomendadas.

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

II.1 Mercado de referencia afectado

El primer paso a la hora de analizar presuntas conductas contrarias a la libre competencia por parte de un operador dominante es determinar el mercado de referencia. En este sentido, de acuerdo con la normativa y consolidada jurisprudencia, tanto nacional como comunitaria, los mercados de referencia han de ser definidos caso por caso.

Por ello, de cara a evaluar si una determinada empresa disfruta de una posición equivalente a una posición dominante, esto es, *“...de una posición de fuerza económica que permite que su comportamiento sea, en medida apreciable, independiente de los competidores, los clientes y, en última instancia, de los consumidores”*¹, la labor de definición del mercado afectado reviste una importancia esencial, puesto que la existencia de competencia efectiva sólo puede ser examinada por referencia a un mercado específico que debe ser previamente definido.

¹ Caso 27/76 United Brands v. Comisión.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A este respecto, cabe tener en cuenta que la determinación del mercado de referencia no es un fin en sí mismo, sino que forma parte del proceso de evaluación del poder económico que ostenta una determinada empresa en ese mercado particular, así como de su capacidad para controlar el desarrollo de la competencia en el seno del mismo².

De acuerdo con el Derecho de la Competencia, el mercado de referencia debe comprender la totalidad de productos y servicios que los consumidores consideran sustituibles en razón de su precio, características o uso. Por tanto, el mercado de referencia a considerar en el presente procedimiento vendrá determinado por las posibilidades reales de sustitución, teniendo en cuenta las prestaciones obtenidas y el precio, todo ello referido a un ámbito geográfico determinado.

II.1.1 Mercados de producto afectados

El mercado de producto afectado en el marco del presente procedimiento viene determinado por los productos incluidos en el servicio “Línea Imagenio”, esto es, acceso de banda ancha, televisión y contenidos bajo demanda, así como por el servicio promocionado conjuntamente con la “Línea Imagenio”: el servicio telefónico fijo. De esta forma, existen diferentes mercados de producto afectados, como se describe a continuación:

A. Mercado de servicios de banda ancha

El servicio de acceso a Internet de banda ancha al por menor se define como aquél que permite a un usuario final, utilizando un terminal específico situado en una ubicación fija, disponer de una conexión, generalmente permanente, de capacidad de transmisión elevada para acceder a los servicios de Internet.

Este mercado ha sido definido por esta Comisión en sus Resoluciones de 19 de septiembre de 2002³ y de 18 de diciembre de 2003⁴. En ellas se ponían de relieve las características diferenciales de este tipo de servicios en relación con el acceso a Internet basado en la red telefónica convencional (acceso a Internet conmutado). En concreto, los argumentos que justificaban la separación de ambos servicios en dos mercados de referencia diferentes eran los siguientes:

² Asunto C-242/95: GT-Link, apartado 36.

³ Resolución de 19 de septiembre de 2002 sobre la comisión de prácticas contrarias a la libre competencia por parte del Grupo Telefónica en la comercialización de servicios ADSL minoristas.

⁴ Resolución de 18 de diciembre de 2003 en relación con la promoción de verano de Telefónica de España S.A.U. del servicio “Kit ADSL USB”.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Diferencias considerables en precios de los dos tipos de acceso;
- Conexión permanente con una velocidad elevada;
- Uso simultáneo del servicio telefónico fijo y de la transmisión de datos;
- Acceso a contenidos que por su extensión no pueden recibirse de forma práctica mediante el acceso conmutado (contenidos audiovisuales principalmente).

Si bien la práctica del Derecho de la Competencia exige que la definición del mercado de referencia y el análisis de la posición que ocupa una determinada empresa en el mismo se realice en el marco de cada caso concreto⁵, en el caso de referencia se concluye que las condiciones del mercado, por lo que se refiere a la sustituibilidad de la demanda, se mantienen desde estos expedientes. Así, los servicios de banda ancha vienen a satisfacer las mismas necesidades descritas anteriormente, por lo que no cabe modificar la definición anterior. A mayor abundamiento destacar que la reciente decisión de la Comisión Europea respecto al caso Wanadoo⁶ coincide con los anteriores argumentos.

Por tanto el mercado de producto afectado debería comprender, en principio, multiplicidad de alternativas tecnológicas que se ofrecen en la actualidad al público, entre las cuales se encontrarían las tecnologías xDSL, cuyo exponente más actual y paradigmático es el ADSL (Asymmetric Digital Subscriber Line), el cablemódem y el bucle de abonado inalámbrico (WLL), cuyos exponentes principales son las tecnologías LMDS y MMDS.

B. Mercado de servicios de televisión de pago

El servicio Imagenio también afecta al mercado de la televisión de pago. Mediante este servicio, el operador de servicios audiovisuales hace llegar al público unos determinados contenidos, por los cuales cobra una determinada cantidad, cantidad que cobra directamente del “consumidor” del contenido, que es, por tanto, su cliente. En el caso de la televisión “gratuita” el operador hace llegar al público unos contenidos, consiguiendo de esta forma “fabricar” audiencias, que a su vez puede vender a los anunciantes, que constituyen sus

⁵ Ver Caso T-125/97, Coca-Cola v Comisión.

⁶ Ver Caso COMP/38.233, Wanadoo Interactive.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

clientes. Las autoridades de competencia han definido este mercado de forma separada al mercado de la televisión en abierto^{7,8}.

De acuerdo con el citado informe del Tribunal de Defensa de la Competencia, los servicios de acceso a contenidos bajo demanda estarían incluidos en este mercado⁹.

C. Mercado de tráfico telefónico fijo

En el presente procedimiento las conductas objeto de análisis se desarrollan también, por las razones que se apuntarán, en el mercado del servicio telefónico fijo disponible al público.

Así, la venta de la “Línea Imagenio” vinculada con una tarifa plana de voz metropolitana gratuita tiene un impacto sobre el tráfico telefónico fijo. El mercado del servicio telefónico fijo disponible al público se define como el servicio de realización de llamadas desde una ubicación fija a través de la red telefónica pública. Dicho servicio consiste en la puesta a disposición de los usuarios finales de los recursos que permitan la realización, desde un punto de terminación de red no móvil, de llamadas con destino a ubicaciones fijas o móviles.

Este mercado es independiente del mercado de acceso a la red telefónica pública, como ya esta Comisión reconoció en su Resolución de 22 de julio de 2004¹⁰, mediante la que se estableció que debían considerarse los mercados de acceso y de tráfico como independientes dado que *“la falta del mencionado acceso o la provisión restringida de dicho acceso supone para el cliente la imposibilidad de acceder al servicio telefónico fijo, consistiendo un mercado claramente diferenciado en tanto que no existen alternativas para los clientes”*. Así, no se encuentra para el presente caso sustituibilidad de la demanda con otros servicios distintos que satisfagan la misma necesidad específica del cliente, siendo precisamente en el acceso donde la competencia tiene mayores dificultades para establecerse sin que pueda considerarse que los usuarios dispongan por el momento de alternativa sustitutiva real y válida.

⁷ Casos de la Comisión Europea: COMP JV 37 BskyB/Kirch Pay TV, IV M. 993 Bertelsmann/Kirch/Première, COMP M.2211 Universal Studio Networks/De Facto 829 (NTL) Studio Channel, COMP JV 57-TPS.

⁸ Tribunal de Defensa de la Competencia: Informe sobre la concentración económica SOGECABLE/VÍA DIGITAL (C 72/02)

⁹ Ver nota al pie 8.

¹⁰ Resolución relativa al producto nueva Línea Hogar de Telefónica Telecomunicaciones Públicas, S.A.U.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

II.1.2 Mercado geográfico

De cara a establecer cuál es el ámbito geográfico que corresponde al mercado de referencia afectado, cabe tener en cuenta que, conforme con la Comunicación de la Comisión Europea, de fecha 9 de diciembre de 1997, el principio básico a contemplar reside en la identificación de presiones desde el punto de vista de la competencia¹¹.

Los criterios utilizados tradicionalmente por las autoridades de competencia para determinar el alcance geográfico del mercado de referencia son¹²:

- La zona cubierta por una red. En el caso de los servicios minoristas de banda ancha, la existencia de una oferta mayorista regulada mediante la Oferta del Bucle del Abonado hace que, no puedan distinguirse ámbitos geográficos inferiores al nacional;
- Existencia de instrumentos legales. Respecto a este criterio cabe decir que la práctica totalidad de la regulación existente en este mercado y en sus mercados mayoristas conexos, se aplica de forma homogénea en la totalidad del territorio nacional.

Por tanto, para los mercados de servicios de banda ancha y servicio telefónico fijo no cabe considerar la existencia de zonas geográficas más reducidas que ésta en las que, eventualmente, pudieran detectarse condiciones de competencia diferentes. Así, el mercado geográfico de referencia es nacional.

Con respecto al ámbito geográfico del mercado de la televisión de pago, se entienden vigentes los argumentos del Tribunal de Defensa de la Competencia respecto a este mercado: *“La dimensión geográfica del mercado de prestación de servicios de televisión de pago viene determinado por fronteras lingüísticas y culturales de carácter nacional”*¹³.

II.2 Evaluación del poder de mercado ostentado por TESAU en los mercados de referencia considerados

II.2.1 Mercado de servicios de banda ancha

Los servicios de banda ancha mantienen el dinamismo apuntado por esta Comisión en anteriores documentos si bien su crecimiento en términos de

¹¹ Directrices de la Comisión sobre análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mercado (2002/C165/03).

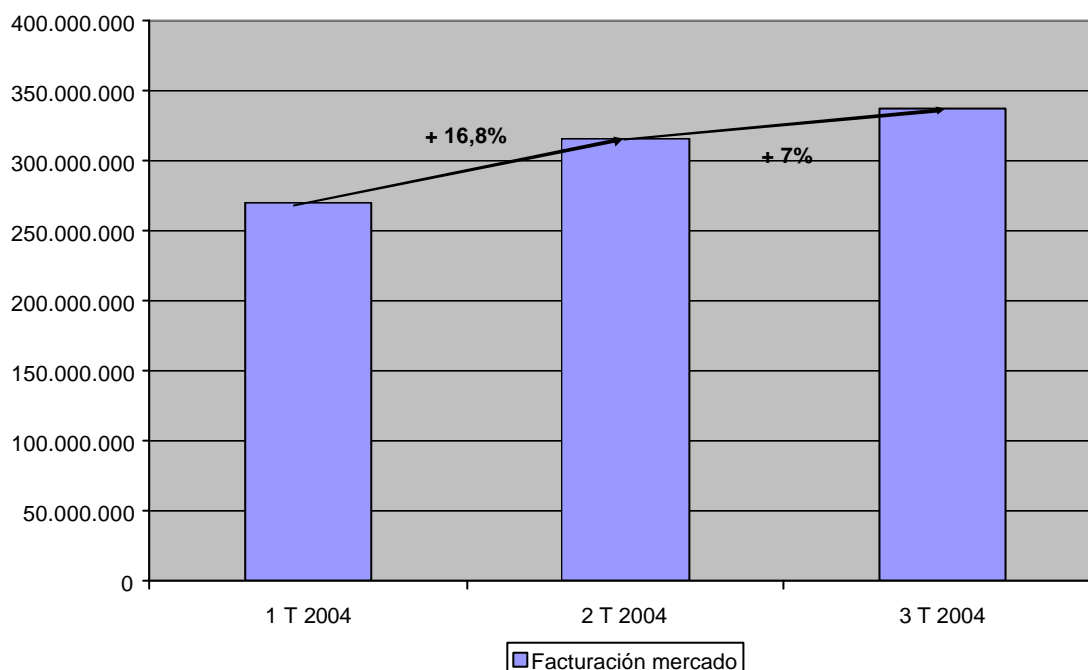
¹² Ver párrafo 59 de las citadas Directrices.

¹³ Ver nota al pie 8.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ingresos muestra cierta ralentización, como muestra el gráfico siguiente. Así, en el tercer trimestre de 2004, los ingresos alcanzaron los 338 millones de euros, lo que supone un incremento del 7% con respecto al segundo trimestre. De forma acumulada, durante el primer semestre de 2004 los operadores ingresaron un total de 900 millones de euros.



Por su parte, en dicho tercer trimestre de 2004, las empresas del grupo Telefónica (TESAU y TERRA)¹⁴ han mantenido su posición en la prestación de los servicios de acceso a Internet de banda ancha, alcanzando una cuota de mercado en septiembre de 2004 por ingresos superior al **[CONFIDENCIAL]**, como se observa en la tabla siguiente.

Por su parte, los operadores de cable se convierten, en conjunto, en la segunda alternativa para la provisión de estos servicios. Auna Telecomunicaciones y Cableuropa (ONO) se convierten en el segundo y el cuarto operador del mercado, acumulando aproximadamente el **[CONFIDENCIAL]** del total de ingresos. Finalmente, los operadores basados en la reventa de servicios mayoristas pierden importancia en el conjunto del

¹⁴ Estas dos empresas deben considerarse como una misma unidad económica, dada su pertenencia al mismo grupo empresarial. Así se ha considerado por esta Comisión en diversas Resoluciones (por todas, Resolución de de 18 de diciembre de 2003 sobre la promoción de verano de Telefónica de España S.A.U. consistente en la oferta gratuita de dos cuotas mensuales del servicio "Kit ADSL USB").



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

mercado, destacando Wanadoo como cuarto operador con una cuota de mercado del **[CONFIDENCIAL]**.

[CONFIDENCIAL]

Dada la anterior situación en el mercado, esta Comisión ha considerado la posición de dominio de TESAU de acuerdo con la doctrina de los mercados conexos, que dada la relevancia para el procedimiento actual se desarrolla en el epígrafe II.2.4.

II.2.2 Mercado de servicios de televisión de pago

El mercado de servicios de televisión de pago alcanzó en el tercer trimestre de 2004 una facturación de 312 millones de euros, lo que en términos acumulados para dicho ejercicio suponen 1.244 millones. En términos de abonados, el mercado alcanzó algo más de los 3 millones, distribuidos tal y como se muestra en la siguiente tabla:

[CONFIDENCIAL]

De los datos anteriores se concluye que la presencia de TESAU en este mercado no es significativa, con lo que su posición no puede ser dominante en ningún caso. En este sentido la jurisprudencia comunitaria estima que *“aunque una cuota de mercado elevada no basta para afirmar que exista peso significativo en el mercado (posición dominante), es improbable que una empresa que no posee una cuota significativa del mercado pertinente pueda estar en una posición dominante”*¹⁵. Por tanto, no se considera necesario realizar en este punto una determinación del operador dominante en el mercado de servicios de televisión de pago, dado que TESAU, empresa implicada en el mismo, no sería, en ningún caso, el operador designado.

II.2.3 Mercado de tráfico telefónico fijo

El servicio telefónico fijo experimentó durante el periodo 2001-2003 un decrecimiento en el número de minutos cursados provocado por la migración de tráfico desde clientes de acceso a Internet conmutado a accesos de banda ancha. Como consecuencia de esta evolución, se han reducido igualmente los ingresos totales del mercado y el ingreso medio por línea.

	2001	2002	Evolución 2001-2002	2003	Evolución 2002-2003
Ingresos	6.041,74	5.540,24	-8,30%	5.089,55	-8,13%
Minutos	119.964	126.577	5,51%	113.107	-10,64%

¹⁵ Ver nota al pie 11.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En este contexto, TESAU mantuvo una cuota de mercado elevada, que como se observa en la tabla siguiente, al final del tercer trimestre del año 2004 es superior al **[CONFIDENCIAL]** en términos de ingresos, siendo esta cuota superior en 10 veces a la de su inmediato competidor.

[CONFIDENCIAL]

Según jurisprudencia reiterada, las cuotas de mercado elevadas (superiores al 50%) atestiguan por sí mismas, salvo circunstancias excepcionales, la existencia de una posición dominante¹⁶. La tabla anterior también muestra las importantes diferencias existentes entre TESAU y el resto de sus competidores, con una cuota, que como se ha comentado anteriormente, es 10 veces superior a la de cualquiera de sus competidores, aspecto relevante para analizar la posición de una empresa en el mercado¹⁷.

Adicionalmente, puede presumirse que una empresa con una elevada cuota de mercado tiene una posición dominante si dicha cuota se ha mantenido estable a lo largo del tiempo¹⁸. La evolución de la cuota de mercado de TESAU a lo largo de los últimos años, si bien muestra un descenso, es claramente superior al umbral del 50% establecido por la jurisprudencia europea.

El análisis de otros criterios utilizados por las autoridades de competencia para medir la capacidad de una empresa para comportarse en medida apreciable con independencia de sus competidores, clientes y consumidores, no cambia de forma sensible las conclusiones anteriores:

- Envergadura global de la empresa. Tanto TESAU como el grupo empresarial al que pertenece figuran entre las mayores empresas del país;
- Poder compensatorio bajo o inexistente de la demanda. La demanda de estos servicios está, en general atomizada, lo que provoca diferencias entre el tamaño de los consumidores y TESAU importante y, en consecuencia, que la demanda cuente con un poder de negociación bajo;
- Acceso privilegiado a los mercados de capital. El Grupo Telefónica tiene un peso importante en el mercado español de capitales, lo que le facilita el acceso a recursos financieros en condiciones más ventajosas que sus competidores;

¹⁶ Asunto C-62/86, AKZO contra la Comisión.

¹⁷ Asunto Nederlandsche Baden-Industrie Michelin contra la Comisión.

¹⁸ Asunto Hoffmann-La Roche contra la Comisión.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Economías de escala y alcance. Las diferencias en cuotas de mercado indican que TESAU disfrutará de unos costes medios inferiores a los de sus competidores. Asimismo, su presencia en diferentes mercados de telecomunicaciones le permite beneficiarse de economías de alcance elevadas;
- Integración vertical. TESAU es un operador verticalmente integrado, contando entre sus activos mayoristas con una red de acceso no reproducible fácilmente.

Por todo lo anterior, debe concluirse que TESAU es un operador dominante en el mercado de tráfico telefónico fijo.

II.2.4 Consideraciones adicionales

Adicionalmente, y dada la naturaleza de la “Línea Imagenio”, también es necesario tener en consideración la situación del mercado de acceso, infraestructura necesaria para la prestación de dicho servicio. Así, la calificación de la posición de dominio para el procedimiento de referencia debe tener en cuenta la teoría de los mercados conexos. De acuerdo con la Resolución del Tribunal en el asunto Tetra Pak II¹⁹, una empresa que ocupe una posición dominante en un mercado y una posición preeminente en otro mercado distinto, pero estrechamente conectado con el primero, se encuentra por ello en una situación comparable a una posición dominante en ambos mercados considerados en su conjunto.

Así, la prestación de un servicio empaquetado como es la “Línea Imagenio” requiere de un canal con la capacidad necesaria para proveer al usuario final los servicios de banda ancha, contenidos bajo demanda y televisión. Por tanto, los servicios de acceso son un elemento esencial para la prestación de los servicios de referencia. Como es sabido, la red de acceso supone el aspecto más costoso en tiempo y despliegue de las redes de telecomunicaciones, por lo que resulta la parte más difícilmente replicable en las mismas.

Debido a elevados costes que implica la creación de una infraestructura alternativa de acceso, los operadores alternativos pueden acudir a los servicios mayoristas basados en la red de acceso del operador tradicional.

En cualquier caso, hasta el momento, ningún operador entrante ha podido crear una red de acceso comparable a la del operador tradicional. Así, existen alternativas en regiones geográficas limitadas pero no son suficientes para considerarlas sustituibles en el mercado español. Así, a pesar de que la red de

¹⁹ Asunto C-333/94, Tetra Pak v Comisión.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

acceso del operador incumbente no sea la única infraestructura técnica a partir de la cual se pueden prestar los servicios de referencia a los usuarios finales, en la actualidad, estas redes alternativas no pueden considerarse, ni de forma aislada ni en el caso de utilizarse de manera combinada, una alternativa viable.

En efecto, TESAU mantenía en septiembre de 2004²⁰ más de **CONFIDENCIAL** [] millones de líneas en servicio, que suponían más del **CONFIDENCIAL** [] del total de 18,2 millones de líneas del mercado. Si las magnitudes anteriores se comparan con las de sus competidores se obtiene como resultado la posición del grupo Telefónica, y de TESAU en particular, en la provisión de los medios necesarios para la prestación de los servicios de banda ancha. Así, los operadores alternativos contaban, en su conjunto, en ese mismo periodo, con **CONFIDENCIAL** [] millones de líneas (los principales competidores contaban con **CONFIDENCIAL** []).

Ni siquiera la existencia de elementos mayoristas alternativos (OBA) al despliegue de una red propia es en este momento una alternativa viable a la red de acceso de TESAU. Así, a 31 de enero de 2005, el número total de bucles desagregados ascendió a 126.812, esto es, el 0,74% de los pares activos de TESAU.

En este sentido, el informe preceptivo aprobado el 24 de julio de 2004 consideró que el servicio mayorista necesario para proveer la “Línea Imagenio” era el acceso desagregado y no el indirecto:

“Por lo que respecta a los servicios de acceso indirecto al bucle incluidos en la OBA (servicios GigADSL), cabe decir que no son adecuados para la prestación de servicios del tipo de Imagenio. Al margen de que las modalidades actuales sólo llegan a los 2 Mbit/s de máximo, y que para Imagenio podría requerirse más de 4 Mbit/s en media, es preciso señalar que la tecnología en que se apoyan los servicios GigADSL, con redes ATM entre los repartidores y los PAIs, de acuerdo con los niveles de precios de las actuales modalidades incluidas en la OBA, llevaría asociados unos costes que comprometerían la viabilidad económica de esta solución. Así pues, consideramos que el actual planteamiento del servicio de acceso indirecto al bucle considerado en la OBA resulta inviable para replicar Imagenio.”

Adicionalmente cabe decir que los costes necesarios para la creación de una red que llegue a un porcentaje de población similar al de las redes del operador

²⁰ Informe Trimestral de la CMT.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

tradicional resultan poco rentables y su extensión a todo el territorio nacional es difícil en un futuro inmediato.

Este control por parte de las empresas del grupo Telefónica y, de TESAU en particular, de una infraestructura difícilmente replicable que, a su vez, constituye un elemento esencial en la producción de los servicios minoristas hace que deba considerarse a este grupo empresarial como un operador dominante no solo en la provisión de los servicios mayoristas, sino también en los minoristas, dada la conexión entre ambos mercados y su posición en el primero²¹. De esta forma, los vínculos existentes entre el mercado de referencia y el del acceso local, dan al operador tradicional una ventaja que ningún entrante puede emular en el momento presente.

II.2.5 Conclusiones

En conclusión, TESAU ocupa una posición de dominancia en el mercado de banda ancha dada su posición en el mercado de acceso. De igual forma, este operador es dominante en el mercado del servicio telefónico fijo.

III RESPECTO A LA CALIFICACIÓN DE LA PROMOCIÓN DE TESAU COMO UN EMPAQUETAMIENTO ANTICOMPETITIVO

De forma preliminar al análisis de la práctica concreta en el marco de la promoción propuesta por TESAU, cabe analizar las alegaciones realizadas por este operador respecto a su calificación de la misma de acuerdo con el Derecho de la competencia.

Así, TESAU, en sus alegaciones, considera que la promoción propuesta, *“por su carácter esencialmente limitado en el tiempo, no es una conducta que pueda analizarse desde la perspectiva de la doctrina antitrust del empaquetamiento”*. Por esta razón temporal, faltaría un elemento esencial, siempre de acuerdo con TESAU, para que pudiera aplicarse la teoría del empaquetamiento según el Artículo 82 del Tratado, esto es, el cierre de mercado. Por tanto, la duración temporal limitada de la promoción de referencia haría este cierre imposible, con lo que no se podría hablar de empaquetamiento.

Con respecto a las anteriores alegaciones de TESAU cabe distinguir, por una parte, la calificación, en función de la configuración de una oferta, sus componentes, etc. de una práctica, de, por otra, la calificación de la misma como una práctica contraria a la libre competencia y, por tanto, prohibida por el Artículo 82 del Tratado.

²¹ Argumentos similares fueron utilizados por la Comisión Europea en la Decisión de 21 de mayo de 2003, Asunto COMP/C-1/37.451, Deutsche Telekom, AG.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Esta Comisión ha definido en diferentes Resoluciones qué debe entenderse por venta empaquetada o vinculada, con independencia de su condición abusiva. Así, en la Resolución de 11 de noviembre de 2004²², esta Comisión consideró que, *“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 (...)”*. En dicha Resolución se consideró que *“una situación de vinculación puede caracterizarse de una manera más genérica como dos servicios que podrían suministrarse de forma separada, se están, de hecho, comercializando conjuntamente”*. Por tanto, con independencia del cierre o no del mercado, pueden existir ventas empaquetadas.

Por tanto, lo que alega TESAU en realidad es que la promoción de referencia no es un empaquetamiento ilícito, dado que, de acuerdo a su análisis, la limitación de su horizonte temporal hace imposible el cierre del mercado. En efecto, esta Comisión está de acuerdo con dicha alegación de TESAU, como muestra el Fundamento de Derecho IV, en el que se analiza si se cumplen, para la promoción de referencia, las condiciones establecidas en la jurisprudencia de competencia para dicha calificación. En cualquier caso, reiterar que es posible que existan empaquetamientos lícitos, que obviamente no cumplirán la condición expresada por TESAU pero que, por su configuración de venta vinculada deben considerarse como un empaquetamiento, aunque no abusivo.

La condición que expresa TESAU como indispensable para no considerar la promoción propuesta como un empaquetamiento no puede ser aceptada por esta Comisión, en tanto que es una condición relativa a la calificación como abusiva o no de la práctica. En este sentido, referirse a la Resolución de esta Comisión de 17 de marzo de 2005²³, en la que se establecía que:

“El hecho de vender conjuntamente el servicio de acceso y el servicio de tráfico metropolitano y que éste sea limitado en el tiempo no implica que no se esté incurriendo en venta de un producto empaquetado. Así, la venta de un paquete puede estar o no limitado en el tiempo. Esto es, el hecho de que sea una oferta puntual en el tiempo no impide que se analice el producto como un paquete. (...).”

²² Resolución sobre la denuncia de Tele 2 Telecommunications Services, S.L. en relación con la conducta de Telefónica de España, S.A.U. en la comercialización del nuevo esquema tarifario denominado “Oferta Modular”.

²³ Resolución sobre la existencia de prácticas contrarias a la libre competencia en la comercialización de la promoción de Telefónica de España, S.A.U. para los nuevos clientes que contraten una línea individual RTB o un acceso básico RDSI consistente en un descuento del 100% del importe de los 120 primeros minutos de las llamadas metropolitanas.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

IV RESPECTO A LA EXISTENCIA DE UN EMPAQUETAMIENTO ANTICOMPETITIVO EN LA PROMOCIÓN PROPUESTA RELATIVA AL SERVICIO “LÍNEA IMAGENIO”

Como se describirá con detalle a continuación, TESAU propone la venta de la “Línea Imagenio”, que incluye los servicios de acceso a contenidos bajo demanda, banda ancha y televisión, con una tarifa plana de voz metropolitana. Adicionalmente cabe decir que dicha tarifa plana se provee como un obsequio por la compra de los primeros.

Así, se plantean dos elementos de importancia para el análisis que debe realizar esta Comisión. Por una parte, debe determinarse si la propuesta de TESAU implica un empaquetamiento, en tanto en cuanto, no es posible contratar una tarifa plana como la propuesta por TESAU de forma independiente al resto de servicios. Por otra parte, es necesario determinar la emulabilidad de los diferentes paquetes por parte de terceros, a partir de los productos mayoristas existentes y en función del precio final de los mismos.

Siguiendo el razonamiento anterior, debe determinarse si la promoción propuesta por TESAU constituye un empaquetamiento desde el punto de vista del Derecho de la competencia. Así, TESAU propone regalar una tarifa plana metropolitana de voz durante todo el año 2005 si se adquiere, en un determinado periodo (desde el 26 de enero al 14 de febrero de 2005) el servicio “Línea Imagenio”.

Este aspecto respecto a la venta combinada es relevante dado que el Artículo 82 del Tratado estima que la venta empaquetada puede ser constitutiva de un abuso de posición dominante:

“d) subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos.”

A partir del Artículo anterior, la Comisión Europea consideró, en el caso Microsoft²⁴, que para que un empaquetamiento sea ilícito deben darse las siguientes circunstancias:

- Existencia de mercados de producto separados: en otro caso, existiría un único producto y no podría darse una venta empaquetada;

²⁴ Véase Asunto C-3/37.792.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- La empresa debe ser dominante en el mercado que se empaqueta (en el mercado del producto empaquetado no es necesario): esta condición asegura que los empaquetamientos anticompetitivos conlleven una extensión de posición de dominio;
- La empresa dominante no ofrece la posibilidad de contratar el servicio fuera del paquete;
- El empaquetamiento cierra el mercado a la competencia.

De esta forma, el análisis de los diferentes productos propuestos por TESAU debe determinar si se cumplen las anteriores previsiones. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el Tribunal de Justicia Europeo, en la sentencia Tetra Pak International SA/ Comisión²⁵, consideró que *“aun en el caso de que la venta asociada de dos productos sea conforme a los usos mercantiles o existe un vínculo natural entre los dos productos de que se trate, dicha venta puede sin embargo constituir un abuso a efectos del artículo 86, salvo si resulta objetivamente justificada”*. Por tanto, no sería suficiente que, en el caso de existir una venta empaquetada ilícita, se estuvieran comercializando productos similares en el mercado.

En los siguientes puntos se pretende evaluar si, para las diferentes propuestas de TESAU, se dan las circunstancias anteriores, analizando la situación en los diferentes mercados afectados y la justificación objetiva de la oferta propuesta.

IV.1 Existencia de mercados separados

En el apartado II.1.1 de la presente Resolución, esta Comisión ha definido la existencia de mercados relevantes diferentes para los servicios de: servicio telefónico fijo, acceso a Internet de banda ancha y televisión de pago. Las anteriores definiciones se encuentran alineadas con la práctica de esta Comisión. En concreto, en la Resolución de esta Comisión por la que se aprobaba el informe preceptivo sobre la solicitud de Telefónica de España, S.A.U. de aprobación del nuevo servicio “Línea Imagenio”²⁶ se definieron dos mercados diferentes afectados por el lanzamiento de este servicio: mercado de acceso a Internet de banda ancha y mercado de la televisión de pago. Por otra parte, esta Comisión ha definido en diferentes ocasiones el mercado del servicio telefónico fijo disponible al público²⁷.

²⁵ Véase Asunto C 333/94.

²⁶ Resolución de 24 de julio de 2003.

²⁷ Por todas ver Resolución de 11 de noviembre de 2004, sobre la denuncia presentada por Tele 2 Telecommunication Services, S.L. en relación con la conducta de Telefónica de España, S.A.U. en la comercialización del nuevo esquema tarifario denominado “Oferta Modular”.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En definitiva, el análisis realizado en la presente Resolución y la práctica de esta Comisión muestran que existen tres mercados diferentes para los productos que TESAU propone empaquetar en esta ocasión. Por tanto, se cumple la primera condición para considerar la promoción de referencia como un empaquetamiento ilícito.

IV.2 Dominancia en el mercado del producto empaquetado

La práctica de esta Comisión respecto a la posición del Grupo Telefónica en los mercados de referencia anteriores se basa en la aplicación de la teoría de mercados conexos definida por el Tribunal de Justicia Europeo en el caso Tetra Pak II²⁸. Así, como se ha mostrado en el apartado II.2 de la presente Resolución, la posición de dominio de TESAU provendría, no solo de la posición que ocupa en los mercados afectados sino también de la posesión de una red de acceso que ningún operador entrante ha podido desplegar hasta la fecha²⁹.

En conclusión, cabe decir que los argumentos respecto a la dominancia de TESAU dada su posición en el mercado de acceso son aplicables a los mercados afectados por la prestación del servicio Imagenio. Por tanto, se cumple de nuevo la circunstancia prevista por la jurisprudencia europea para considerar la propuesta de TESAU como un empaquetamiento ilícito de servicios de telecomunicaciones.

IV.3 Posibilidad de contratar el producto empaquetado por separado

Como se ha descrito anteriormente, en general, una venta combinada se produce cuando la compra de un producto primario (en este caso, la "Línea Imagenio") implica el consumo de otro producto secundario (servicio telefónico fijo). En el caso de la propuesta de TESAU, los consumidores pueden contratar el servicio telefónico fijo con independencia de la contratación del servicio Imagenio.

Ahora bien, una situación de vinculación puede caracterizarse de una manera más genérica como servicios que podrían suministrarse de forma separada, se están, de hecho, comercializando conjuntamente. Así, la promoción propuesta por TESAU podría constituir una venta empaquetada si la forma más ventajosa

²⁸ Asunto C-333/94, Tetra Pak v Comisión.

²⁹ Por todas, ver Resolución de 28 de julio de 2004, sobre las denuncias presentadas por Wanadoo España, S.L. y la Asociación de empresas operadores de servicios de telecomunicaciones (ASTEL) contra Telefónica de España, S.A.U. en relación con la promoción del servicio "Kit ADSL USB" y el Bono Metropolitano.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

para el cliente fuera consumir la totalidad de los servicios mediante el paquete diseñado por TESAU.

En este sentido, en el caso Tetra Laval³⁰, el Tribunal consideró que la extensión de posición de dominio puede realizarse mediante dos tipos de prácticas: primero, mediante la venta empaquetada de los productos afectados y comercializados por la empresa dominante. Segundo, ofreciendo incentivos, tales como precios predatorios, guerras de precios o descuentos fidelizadores. Sin embargo, los últimos serían constitutivos de abuso de posición dado que no están justificados de forma objetiva.

Pues bien, este segundo aspecto parece ser el de relevancia en este caso, dado que la forma más barata para el cliente de consumir el paquete es asumiendo la promoción, en tanto y cuanto el servicio telefónico sería gratuito durante un año. Por tanto, de facto, TESAU impone un empaquetamiento entre el servicio telefónico fijo, los servicios de acceso a Internet de banda ancha y los servicios de televisión de pago.

TESAU alega con respecto a las consideraciones anteriores que la promoción de referencia no cumpliría con este parámetro exigido por las autoridades de competencia, en tanto en cuanto, reuniría los requisitos adelantados por esta Comisión en la Resolución de 28 de julio de 2004:

“i) De un lado, el cliente de Telefónica de España puede contratar los bienes por separado (tanto la línea Imagenio como las tarifas gratuitas para llamadas metropolitanas³¹). En este sentido es preciso mencionar que los minutos de voz metropolitano que se bonifican en promoción hasta el 31 de diciembre de 2005 se corresponden con minutos convencionales de voz sin estar asociados a ningún paquete de servicios o tarifa plana metropolitana. Simplemente se bonifica en consumo metropolitano habitual del cliente y no una tarifa plana como tal, por lo que Telefónica de España si dispone de un servicio independiente en contra de lo que menciona la resolución.”

A este respecto, es necesario hacer mención a la teoría económica sobre empaquetamiento, estrechamente ligada con las apreciaciones anteriores realizadas por esta Comisión en la Resolución de las medidas cautelares y el Informe de los Servicios remitido a TESAU para alegaciones. La Comisión Europea identifica dos formas de empaquetamiento básicas: puro y mixto³². Un

³⁰ Párrafo 217-218, Asunto T-5/02, Tetra Laval contra Comisión.

³¹ “Como los productos Combinado Ciudad Plus o la Tarifa Plana 5 números; que tienen el efecto de satisfacer las mismas necesidades que el cliente tipo que podría beneficiarse del regalo de llamadas metropolitanas de la promoción objeto del presente expediente.”

³² Por todas, ver Caso COMP/M.2220, General Electric/Honeywell.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

empaquetamiento puro es aquel en el que dos productos únicamente se venden de forma conjunta. Por su parte, el empaquetamiento mixto se refiere a aquellas situaciones en las que dos productos se venden de forma separada y conjuntamente, con la aplicación de un descuento sobre la suma de los precios individuales en el caso de la venta vinculada. Éste último caso podría corresponderse con un empaquetamiento puro si el descuento fuera tal que el consumidor no considerara rentable adquirir los dos productos por separado nunca. A esta situación se refiere el citado caso Tetra Laval.

Pues bien, de lo anterior se concluye que el hecho de que dos productos se comercialicen por separado no es suficiente para que el consumidor lo perciba como tal y no lo vea como un paquete integrado. Y este es el caso de la promoción de referencia, dado que los productos citados por TESAU tienen un precio positivo, mientras que la bonificación incluida con Imagenio es gratuita. Por tanto, un usuario siempre preferiría adquirir conjuntamente ambos servicios que por separado. Así, el producto “Combinado Ciudad Plus” tiene un precio de 8,41 euros/mes por 600 minutos de voz metropolitana y el “Tarifa Plana 5” supone un desembolso de 5 euros/mes por número adscrito a cambio de una tarifa plana. Por tanto, es evidente que un usuario no tendrá incentivos a contratar por separado el tráfico metropolitano de la “Línea Imagenio”, lo que supone, de hecho un empaquetamiento mixto, tal como lo define la jurisprudencia consolidada.

Por otra parte, TESAU, citando de nuevo la Resolución de 28 de julio de 2004, recuerda que *“existen promociones de operadores alternativos que implican mayores ventajas económicas que las presentadas por mi representada en la promoción cuestionada (...)”*. Ahora bien, la configuración de la promoción de referencia tiene determinadas consideraciones que hacen difícil su comparación. Así, ningún operador que preste servicios de voz mediante acceso indirecto tendrá una oferta similar, en tanto en cuanto serían una oferta a pérdidas, dado que no tendría servicios adicionales para recuperar los costes de prestación de una tarifa plana como la propuesta. Por tanto, en la actualidad son únicamente los operadores de cable los que podrían ofrecer productos similares, que de hecho no ofrecen.

Por tanto, y como recordaba la citada Resolución de 17 de marzo de 2005³³, *“el regalo de las llamadas metropolitanas podría producir, (...) un efecto fidelizador sobre el consumidor que, tratándose de un operador dominante, resulta anticompetitivo (...)”*.

³³ Ver nota al pie 23.



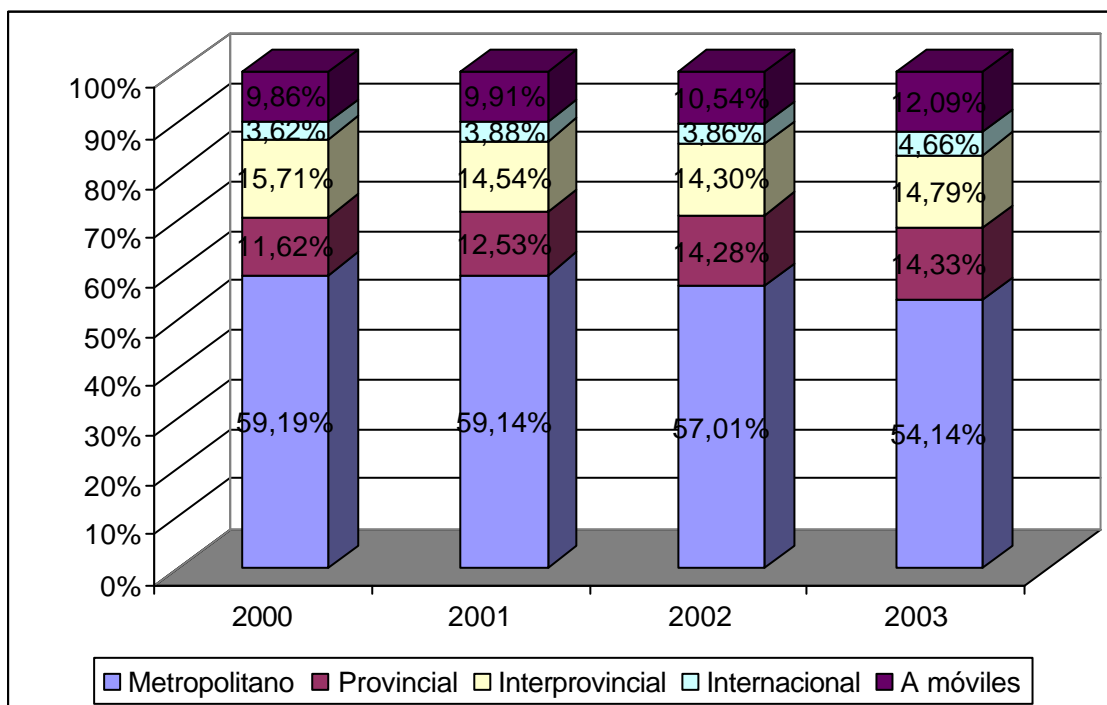
COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Según los datos disponibles en esta CMT, los minutos de llamadas metropolitanas representan más de la mitad del total de las llamadas nacionales, multiplicando por cuatro el número de minutos de llamadas interprovinciales, que son las segundas más frecuentes.

Tabla IV.3.1: Porcentaje que representa cada tipo de llamadas en número de minutos

	2000	2001	2002	2003
Metropolitano	59,19%	59,14%	57,01%	54,14%
Provincial	11,62%	12,53%	14,28%	14,33%
Interprovincial	15,71%	14,54%	14,30%	14,79%
Internacional	3,62%	3,88%	3,86%	4,66%
A móviles	9,86%	9,91%	10,54%	12,09%

Gráficamente se puede apreciar mucho mejor cómo las llamadas metropolitanas representa un porcentaje muy elevado del total de las llamadas que realiza un usuario medio.



En términos de ingresos, las llamadas metropolitanas siguen representando la parte más importante entre las llamadas nacionales, aunque por detrás de los ingresos de las llamadas a móviles (véase la siguiente tabla). Los ingresos de llamadas a móviles representan un porcentaje muy importante, no obstante, es debido principalmente al elevado precio que tienen estas llamadas con respecto a las restantes, puesto que como se ha visto anteriormente las llamadas metropolitanas son las que más minutos representan.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tabla IV.3.2: Porcentaje que representa cada tipo de llamadas en términos de ingresos

	2000	2001	2002	2003
Metropolitano	22,72%	24,60%	23,77%	24,40%
Provincial	9,55%	8,31%	8,15%	7,95%
Interprovincial	17,02%	16,43%	14,68%	14,12%
Internacional	13,54%	16,27%	13,56%	12,63%
A móviles	37,16%	34,38%	39,84%	40,90%

Estos datos indican que, para un consumidor medio, una rebaja o descuento en las llamadas metropolitanas suponen un gran ahorro, resultando muy atractivas, ya que las llamadas metropolitanas tienen un peso relativo muy importante en la cesta de llamadas.

Además, hay que tener en cuenta que, aunque la oferta de TESAU tenía un periodo promocional limitado, desde el 26 de enero al 14 de febrero, sin embargo, para el cliente que se acoja a dicha oferta se aplicaría todo el año 2005. Esto supone que la oferta de TESAU estaría vinculando al cliente con la operadora dominante en un periodo de más de diez meses, creando así una relación fidelizadora.

Así, es innegable que el descuento del 100% en las llamadas metropolitanas es tan atractivo que ningún consumidor podría rechazar tal oferta, creando además un efecto fidelizador en el conjunto de los servicios de tráfico telefónico.

En conclusión, TESAU podría estar, en caso de cumplirse la última condición que se analiza a continuación, reforzando su posición en el mercado de tráfico mediante incentivos, con descuentos tan atractivos para el cliente final que provoca, de facto, que el cliente nunca considere la posibilidad de contratar el producto empaquetado por separado, y por tanto, evitando que se provea con operadores distintos de TESAU.

IV.4 Cierre de la competencia en el mercado debido a la comercialización de la oferta empaquetada

Una vez se ha constatado que la propuesta de TESAU es una venta combinada o empaquetamiento desde el punto de vista del Derecho de la competencia, cabe analizar el impacto que la propuesta tendría en el mercado. Cabe referirse de nuevo a la citada Resolución de 24 de julio de 2003 en la que ya se analizaba un escenario de empaquetamiento de los productos propuestos en esta ocasión por TESAU:

“(...) los precios regulados deben permitir que este mercado sea concursable para los operadores alternativos a TESAU y que la eficiencia en costes que deriva del tamaño de la operadora no suponga



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

la creación de barreras a la entrada al mercado que refuerce su posición en el mismo.

En conclusión, esta Comisión estima que el lanzamiento del Servicio Imagenio introduce mayor competencia en el mercado de acceso dado que la oferta de TESAU se equipara con la de sus competidores. Este hecho en sí mismo es fruto de las fuerzas de mercado, dado que es legítimo que el operador dominante, a la vista de las pérdidas de cuota de mercado, reaccione mejorando el valor percibido por sus clientes. Ahora bien, tampoco debe olvidarse la posición de TESAU en el mercado del servicio telefónico fijo y de su tamaño, que le permite gozar de importantes ahorros en costes derivados de sus economías de escala y gama. Un posible empaquetamiento de servicios que incluyera telefonía, acceso a Internet con ADSL, televisión y acceso a contenidos bajo demanda haría difícilmente concursable el primer mercado.

Así, esta Comisión considera que la actual configuración del Servicio Imagenio es adecuada y que en ningún caso debería plantearse la aprobación de una oferta conjunta de los servicios anteriormente detallado.”

De forma coherente con las consideraciones realizadas en el cuerpo del informe, en las conclusiones se consideró que:

2. *“Que no se vincule en ningún caso la prestación del servicio Imagenio con la provisión por parte de la misma operadora del servicio telefónico fijo.”*

Las cautelas expresadas por esta Comisión con respecto al lanzamiento de la “Línea Imagenio” son coherentes con la jurisprudencia europea, que puso de manifiesto los riesgos del efecto “conglomerado” en la citada decisión sobre la fusión de General Electric con Honeywell³⁴.

Ahora bien, las anteriores cautelas fueron expresadas por esta Comisión en el marco de un informe preceptivo en el que TESAU proponía el lanzamiento de un nuevo servicio, la “Línea Imagenio”. En el momento actual, dicho servicio ya ha sido comercializado por TESAU y ya es posible analizar su evolución y comprobar si es factible que los efectos anticompetitivos de un empaquetamiento supongan el cierre del mercado.

Así, a la hora de evaluar el último requisito para considerar un empaquetamiento como anticompetitivo, esto es, el cierre del mercado, es necesario considerar elementos adicionales:

³⁴ Ver nota al pie 32.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

IV.4.1 Penetración de la “Línea Imagenio”

Los datos aportados por TESAU muestran que el potencial impacto de un empaquetamiento como el propuesto sobre la “Línea Imagenio” es todavía reducido, en tanto y cuanto, el nivel de penetración conseguido por este servicio es relativamente bajo desde su lanzamiento en junio de 2004, tal y como se observa en la tabla siguiente:

[CONFIDENCIAL]

IV.4.2 Posibilidad de contestación por parte de otros competidores

De forma adicional al reducido impacto que tendría una promoción como la propuesta, dada la limitada penetración de la “Línea Imagenio”, también debe considerarse las posibilidades que terceros operadores tendrían de emular el citado empaquetamiento. En primer lugar, los servicios incluidos en la “Línea Imagenio” se pueden prestar mediante diferentes tecnologías, en particular, cable modem y par de cobre (mediante desagregación). A continuación se presenta para datos del 3^{er} trimestre, sobre la evolución de los accesos instalados por los diferentes operadores de cable:

[CONFIDENCIAL]

Como se observa en la tabla anterior, existen redes alternativas que en su conjunto son capaces de replicar la cobertura desplegada por TESAU para el servicio “Línea Imagenio”.

En el mismo sentido, la siguiente tabla muestra la cobertura de los operadores de cable en las demarcaciones en las que se presta el servicio “Línea Imagenio” a diciembre de 2003, últimos datos disponibles por esta Comisión:

[CONFIDENCIAL]

De los datos anteriores se demuestra que existen operadores alternativos con infraestructuras con una capilaridad similar a la alcanzada por TESAU para el servicio “Línea Imagenio”, con lo que no parece factible el cierre del mercado como consecuencia de la comercialización de la promoción de referencia.

IV.4.3 Penetración de los operadores de cable en los servicios de telefonía fija, banda ancha y televisión

Finalmente, y para completar el análisis sobre las posibilidades de que la promoción de referencia cierren el mercado a la competencia, es necesario analizar el éxito de cada uno de los operadores que comercializan un servicio empaquetado como la “Línea Imagenio”. Así, la tabla siguiente muestra, para



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

finales de 2003 y el tercer trimestre de 2004, los abonados a cada uno de los servicios:

[CONFIDENCIAL]

De la tabla anterior se infiere que la posición de partida de TESAU, con respecto a la venta de un producto empaquetado de banda ancha, televisión y servicio telefónico, es claramente inferior a la de sus directos competidores. Por tanto, el efecto de un empaquetamiento de estos tres servicios no tendría efectos negativos sobre la competencia, dado el actual desarrollo de los diferentes mercados.

IV.4.4 Conclusión

Dada la situación actual de despliegue del servicio “Línea Imagenio” y de los operadores de cable así como el éxito comercial del mismo, esta Comisión estima que una promoción como la propuesta por TESAU no conllevaría el cierre del mercado. Por tanto, no se cumpliría el último de los requisitos para considerar el empaquetamiento propuesto como anticompetitivo.

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

ACUERDA

Primero.- Conforme a lo previsto en el artículo 72 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se extinguen las medidas provisionales adoptadas mediante Resolución de 20 de enero de 2005, por las que se paralizó la promoción del servicio telefónico fijo con la contratación del servicio “Línea Imagenio”.

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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

LA VICEPRESIDENTA

Alfonso Ramos de Molins Sainz de Baranda

Elisa Robles Fraga