



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. JAIME ALMENAR BELENGUER, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA:

Que la Sesión nº 35/05 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 6 de octubre de 2005, se ha adoptado el siguiente:

ACUERDO:

Por el que se aprueba la:

RESOLUCION SOBRE LA DENUNCIA PRESENTADA POR TELE2 TELECOMMUNICATION SERVICES, S.L. EN RELACIÓN CON LA OFERTA EMPAQUETADA DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U DE LA “TARIFA MINI” Y EL SERVICIO INTEGRAL DE MANTENIMIENTO

(AEM 2005/592)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 11 de febrero de 2005 tuvo entrada en el registro de esta Comisión el escrito de Telefónica de España S.A.U (en adelante TESAU) en el que comunicó su intención de comercializar los nuevos paquetes de servicios que buscan incentivar el uso de los Servicios Suplementarios a través de la renovación de los equipos terminales tradicionales por equipos Teclón/Domo y Famitel.

La propuesta de TESAU consistía en la bonificación de 2 euros en el Servicio Integral de Mantenimiento que conlleva el alquiler de terminales si el usuario final contrata conjuntamente el siguiente paquete de tres elementos:

- Teléfono en alquiler Domo o Teclón y Famitel (con Servicio Integral de Mantenimiento 24 horas incluido);



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Plan de precios 5 ó 6 (ver las condiciones particulares en el Anexo);
- Pack de servicios suplementarios (servicio contestador, llamada en espera, llamada a tres, desvío inmediato, servicio no molesten y servicio de identificación de llamadas.

De esta forma, TESAU comunicó los siguientes precios:

Servicios incluidos		Cuota de abono (euros/mes)	
Servicios suplem.	Plan de voz	1 Terminal	2 Terminales
Servicio Integral	Plan de precios 5	4,4357	5,4357
Servicio Integral	Plan de precios 6	5,4357	6,4357

SEGUNDO.- En referencia al anterior paquete de servicios, con fecha 18 de abril de 2005, tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, CMT) escrito de denuncia de Tele2 Telecommunication Services, S.L. (en adelante, Tele 2). Tele 2 aporta impresión de la página web de TESAU en la que se describen las condiciones de la denominada tarifa "Mini":

	Alta	Mensual
Alta línea (Línea + Equipo + Servicios + Mantenimiento)	110,59 euros	17,87 euros
Alta línea (Línea + Equipo + Servicios + Mantenimiento + Tarifa Mini Horario reducido ¹)	110,59 euros	17,87 euros
Alta línea (Línea + Equipo + Servicios + Mantenimiento + Tarifa Mini Horario total ²)	110,59 euros	18,87 euros

Tele 2 considera que la comercialización conjunta de los servicios de mantenimiento, la línea individual y los servicios de voz suponen una vinculación anticompetitiva del servicio de acceso y de tráfico por parte de TESAU.

¹ Tarifa Mini Horario reducido es el nombre comercial del plan de precios 5.

² Tarifa Mini Horario total es el nombre comercial del plan de precios 6.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por todo lo anterior, en el citado escrito, Tele2 solicita que esta Comisión adopte una medida cautelar, en virtud de la cual se requiera a TESAU que ponga fin a la comercialización conjunta de la Línea Básica con la tarifa Mini.

Asimismo, Tele2 solicita que en la Resolución definitiva se imponga a TESAU la obligación de no vincular la cuota de abono relativa al acceso a la red telefónica con el servicio telefónico.

TERCERO.- Mediante escrito de 25 de abril de 2005 del Secretario de la CMT, fue notificada la apertura del presente procedimiento a Tele 2 y TESAU.

CUARTO.- En el marco de este procedimiento, y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 78.Uno de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, esta Comisión requirió a TESAU la información que se indica a continuación:

1. Descripción de las condiciones de comercialización de la promoción “Línea Básica” de forma empaquetada con los planes de precios 5 y 6 del catálogo de TESAU;
2. Condiciones económicas de esta promoción;
3. Ejemplo de facturación al cliente final de dicha promoción.

QUINTO.- Con fecha 19 de mayo de 2005 tuvo entrada en el en el registro de esta Comisión la información requerida a TESAU.

SEXTO.- Mediante escrito del Secretario de la CMT de 22 de junio de 2005 fue notificado el trámite de audiencia a TESAU y Tele2.

DÉCIMO.- El 20 de julio de 2005 tuvo entrada el escrito de Tele2 presentando las alegaciones correspondientes al trámite de audiencia. Adicionalmente, Tele2 remitió un escrito el día 29 de julio de 2005 en el que se aportaban datos sobre la aceptación que la tarifa Mini ha tenido en el mercado. En concreto, y de acuerdo con Tele2, que cita el Informe Trimestral de TESAU de enero a junio, se habrían comercializado 156.778 unidades de este producto comercial.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I HABILITACIÓN COMPETENCIAL

De conformidad con la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la habilitación competencial de esta Comisión para la tramitación del presente procedimiento se encuentra recogida en el artículo 48.3. e) que establece que corresponde a esta Comisión “adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de oferta del servicio, el acceso a las redes de comunicaciones electrónicas por los operadores, la interconexión de las redes y la explotación de la red en condiciones de red abierta”.

Asimismo, la CMT adecuará sus actuaciones a lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero (en adelante, LJPAC) de conformidad con el artículo 48.1. de la citada Ley 32/2003 de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.

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

II.1 Mercado de producto

De acuerdo con la normativa y la jurisprudencia comunitarias, el criterio más importante de definición del mercado de producto relevante es la intercambiabilidad de la demanda, aunque también habrá que tener en cuenta la intercambiabilidad de la oferta y la competencia potencial.

La Comunicación de la Comisión Europea sobre la aplicación de las normas de competencia a los acuerdos de acceso en el sector de las telecomunicaciones de 22 de agosto de 1998 (en adelante, “Comunicación de Acceso”) define el mercado de productos o servicios de referencia como aquél que *“comprende la totalidad de los productos y servicios que los consumidores consideren intercambiables o sustituibles por razón de sus características, su precio o el uso que se prevea hacer de ellos”*. Así, se considerará que los diferentes servicios de telecomunicaciones son sustituibles si presentan un grado suficiente de intercambiabilidad para el usuario final, lo que significa que puede desarrollarse una competencia efectiva entre los diferentes prestadores de tales servicios.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En el presente contexto, los Servicios de esta Comisión consideran que las conductas objeto de análisis se desarrollan, por las razones que se apuntarán, en el mercado de acceso a la red telefónica pública conmutada y en el mercado del servicio telefónico fijo disponible al público.

De acuerdo con la denuncia de Tele 2, la oferta conjunta descrita anteriormente estaría empaquetando, de una forma anticompetitiva, los servicios de acceso y otros servicios suplementarios (en adelante, Línea Básica) junto con el tráfico telefónico fijo.

En primer lugar, el servicio empaquetado por TESAU se refiere al servicio de acceso, tanto la línea telefónica como otros equipos y servicios asociados al mismo. Por otra parte, y de forma conjunta, se comercializa un programa de precios de voz. De esta forma, se concluye que los mercados a los que pertenecen ambos servicios se encuentran afectados por la práctica de TESAU.

El mercado de acceso a la red telefónica fija ha de ser definido como el servicio consistente en el suministro al cliente de un punto de terminación de red fijo que le permita a éste el acceso a la red telefónica pública conmutada.

Esta Comisión, en su Resolución de 22 de julio de 2004³, 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, para el presente caso no se han encontrado 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.

El servicio telefónico fijo incluye, a los efectos que aquí interesan, tanto el prestado por operadores como el prestado a través de revendedores del servicio telefónico, en tanto que son sustitutivos desde el punto de vista de la demanda. En efecto, los clientes considerados en sentido amplio pueden solicitar la prestación del servicio telefónico a los operadores directamente habilitados para ello o a los revendedores que a su vez lo adquieren de éstos.

³ Resolución relativa al producto nueva Línea Hogar de Telefónica Telecomunicaciones Públicas, S.A.U.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El cliente decidirá entre uno u otro en función de las distintas características del servicio y, singularmente, del precio, que ofrezca cada uno de ellos.

En conclusión, los mercados de referencia considerados en el presente procedimiento están constituidos por el mercado de acceso a la red telefónica fija y por el mercado del servicio telefónico fijo disponible al público.

II.1.1 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 competencia⁴.

Los criterios utilizados tradicionalmente por las autoridades de competencia para determinar el alcance geográfico del mercado de referencia son⁵:

- 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, 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 para ambos mercados.

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

II.2.1 Posición de TESAU en el mercado de acceso a la red telefónica pública conmutada

De acuerdo con el Informe Anual de la CMT correspondiente al ejercicio 2004, el mercado de acceso se ha incrementado en un 1% con respecto a 2003 en

⁴ Directrices de la Comisión sobre análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mercado (2002/C165/03).

⁵ Ver párrafo 59 de las citadas Directrices.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

términos de líneas en servicio, alcanzándose los 17,93 millones de líneas en servicio. La tecnología predominante continúa siendo la de las redes telefónicas tradicionales, si bien el número de accesos comercializados por los operadores de cable ha seguido creciendo. El número de clientes de estos operadores ha ascendido aproximadamente a 1,86 millones en diciembre del 2004, lo que representa más el 13% del total de clientes de acceso directo.

Como se observa en la tabla siguiente, TESAU mantiene una cuota muy elevada en términos tanto de clientes como de accesos en servicio:

Tabla 1. Cuota de mercado por clientes de acceso directo

	2004	% / Total
Telefónica de España	12.161.026	86,5
Grupo Auna fijo	731.024	5,2
Grupo Ono	638.125	4,5
Euskaltel	202.989	1,4
R Cable y Telecomunicaciones Galicia	136.356	1,0
Retecal Sociedad Oper. de Tel. Castilla-Leon	79.579	0,6
Telecable de Asturias	74.698	0,5
Comunitel Global	10.782	0,1
Jazz Telecom	4.896	0,0
Procono	3.119	0,0
Resto	9.230	0,1
Total	14.051.824	100,0

Tabla 2. Cuota de mercado por accesos en servicio

	Total	% / Total
Telefónica de España	15.642.543	87,2
Grupo Auna fijo	906.560	5,1
Grupo Ono	622.270	3,5
Euskaltel	217.472	1,2
R Cable y Telecomunicaciones Galicia	145.325	0,8
Comunitel Global	87.646	0,5
Retecal Sociedad Oper. de Tel. Castilla-Leon	83.837	0,5
Telecable de Asturias	79.587	0,4
Catalana de Telec. Societat Oper. de Xarxes	64.846	0,4
Uni2 Telecomunicaciones	45.844	0,3
Colt Telecom España	15.118	0,1
Jazz Telecom	10.103	0,1
Resto	13.326	0,1
Total	17.934.477	100,0

Según jurisprudencia reiterada, las cuotas de mercado elevadas (superiores al 50%) atestiguan por sí mismas, salvo circunstancias excepcionales, la existencia de una posición dominante⁶. La tabla anterior también muestra las

⁶ Asunto C-62/86, AKZO contra la Comisión.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

importantes diferencias existentes entre TESAU y el resto de sus competidores, con una cuota muy superior a su competidor directo, aspecto relevante para analizar la posición de una empresa en el mercado⁷.

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 tiempo⁸. 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 importantes 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;
- 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.

⁷ Asunto Nederlandsche Baden-Industrie Michelin contra la Comisión.

⁸ Asunto Hoffmann-La Roche contra la Comisión.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por todo lo anterior, debe concluirse que TESAU es un operador dominante en el mercado de acceso a la red telefónica pública conmutada.

II.2.2 Posición de TESAU en el mercado del servicio telefónico fijo disponible al público

El servicio telefónico fijo ha experimentado, durante el periodo 2002-2004, un decrecimiento en el número de minutos cursados provocado tanto por la migración de tráfico desde clientes de acceso a Internet conmutado a accesos de banda ancha como porque los servicios móviles han captado parte del tráfico fijo. Como consecuencia de esta evolución, se han reducido igualmente los ingresos totales del mercado y el ingreso medio por línea.

	2002	2003	2004
Ingresos (mill. Euros)	5.540,24	5.086,73	5.051,08
Minutos (mill.)	126.577	113.107	101.294

En este contexto, TESAU mantuvo una cuota de mercado elevada en 2004, que como se observa en la tabla siguiente, es del 72%, siendo esta cuota superior casi en 9 veces a la de su inmediato competidor.

Tabla 3. Cuotas de mercado servicios de tráfico medido por ingresos

	Millones de euros	% / Total
Telefónica de España	3.645.027.241	72,2%
Auna Telecomunicaciones	398.883.833	7,9%
Uni2 Telecomunicaciones	224.371.051	4,4%
Grupo Ono	121.152.592	2,4%
Comunitel Global	108.942.276	2,2%
Jazz Telecom	88.047.158	1,7%
BT España	83.079.003	1,6%
Tele2 Telecommunications Services	82.189.889	1,6%
Euskaltel	69.508.510	1,4%
Xtra Telecom	33.858.960	0,7%
R Cable y Telecomunicaciones Galicia	31.854.491	0,6%
Resto	164.164.230	3,2%
Total	5.051.079.233	100,0



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, los argumentos expuestos anteriormente sobre la evaluación de los criterios adicionales son aplicables al caso del mercado del tráfico telefónico, con lo que debe concluirse que TESAU es operador dominante en este mercado.

III RESPECTO A LAS CONDUCTAS CONTRARIAS A LA LIBRE COMPETENCIA DENUNCIADAS POR TELE 2

Tele 2 considera que la oferta conjunta del servicio de acceso con otras facilidades asociadas y programas de precios del servicio telefónico constituye:

- Un empaquetamiento de productos, *“ya que la adquisición conjunta supondría un ahorro de 2 euros en el caso de contratar conjuntamente la Línea Básica y la “Tarifa Mini””*;
- Ambos servicios no pueden adquirirse de forma independiente, dado que la oferta empaquetada supone un descuento *“de tal naturaleza y atractivo para el cliente final que provocan de facto que el cliente nunca consideraría la posibilidad de contratar los productos por separado”*;
- La venta vinculada anterior conllevaría el cierre del mercado para los operadores de acceso indirecto, dado que estos operadores no podrían emular una oferta como la comercializada por TESAU.

III.1 Sobre el posible empaquetamiento ilícito que supone la venta conjunta de la Línea Básica y la Tarifa Mini

III.1.1 Análisis de la comercialización conjunta de la Línea Básica con la Tarifa Mini

Como se describirá con detalle a continuación, TESAU está comercializando de forma conjunta la Línea Básica (denominación que incluiría la línea individual con otras facilidades suplementarias al acceso) y programas de precios asociados con el servicio telefónico fijo.

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, esto es, si la venta vinculada anterior supone de facto un empaquetamiento a pesar que sus elementos puedan adquirirse de forma independiente. 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.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 Microsoft⁹, 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;
- 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 TESAÚ 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/ Comisión¹⁰, 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 la situación de referencia, se dan las circunstancias anteriores, analizando la situación en los diferentes mercados afectados.

⁹ Véase Asunto C-3/37.792.

¹⁰ Véase Asunto C 333/94.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

III.2 Existencia de mercados separados

En el apartado II.1 de la presente Resolución, esta Comisión ha definido la existencia de mercados relevantes diferentes para el servicio de acceso a la red conmutada y para el servicio telefónico fijo. Las anteriores definiciones se encuentran alineadas con la práctica de esta Comisión. Por tanto, se cumple la primera condición para considerar la promoción de referencia como un empaquetamiento ilícito.

III.3 Dominancia en el mercado del producto empaquetado

En el apartado II.2.1 se ha analizado la posición de TESAU en el mercado de acceso a la red conmutada, demostrándose su posición de dominio en el mismo. 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.

III.4 Posibilidad de contratar el producto empaquetado por separado

Una venta combinada se produce cuando la compra de un producto primario (en este caso, la Línea Básica) implica el consumo de otro producto secundario (servicio telefónico fijo). En el caso del paquete denunciado de TESAU, los consumidores pueden contratar el servicio telefónico fijo con independencia de la contratación la Línea Básica, dado que ambos servicios también se venden de forma independiente.

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, el paquete de TESAU podría constituir una venta empaquetada si la forma más ventajosa para el cliente fuera consumir la totalidad de los servicios mediante el paquete diseñado por TESAU.

En este sentido, en el caso Tetra Laval¹¹, 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.

¹¹ Párrafo 217-218, Asunto T-5/02, Tetra Laval contra Comisión.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Pues bien, este segundo aspecto parece ser el de relevancia en este caso, dado que la forma más barata para el cliente de consumir los servicios Línea Básica y Tarifa Mini es adquiriéndolos conjuntamente, en tanto y cuanto, suponen, tal y como se muestra en la tabla siguiente, un descuento del 10%. Por tanto, de facto, TESAU impone un empaquetamiento entre los servicios de acceso y tráfico telefónico fijo:

Servicio	Venta Individual (euros/mes)	Venta Conjunta (euros/mes)	Descuento
Línea Básica	17,87		
(+) Paquete 5	$17,87 + 2 = 19,87$	17,87	-10%
(+) Paquete 6	$17,87 + 3 = 20,87$	18,87	-9.6%

Por tanto, si bien es posible adquirir de forma separada el paquete básico y el tráfico telefónico, de hecho ningún consumidor lo haría, dados los precios de la oferta empaquetada.

III.5 Cierre de la competencia en el mercado debido a la comercialización de la oferta empaquetada

III.5.1 Importancia de la Línea Básica en el mercado de acceso

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. Este impacto sobre la competencia es una condición necesaria para determinar su condición anticompetitiva. En primer lugar es necesario, a la hora de determinar el impacto en el mercado del producto de referencia, la penetración de la Línea Básica. Así, TESAU cuenta con **CONFIDENCIAL** [] líneas individuales activas de las que **CONFIDENCIAL** [] tendrían contratadas el paquete adicional de servicios denominado Línea Básica.

La tabla siguiente muestra el impacto que tendría que estos clientes adscritos a la Línea Básica migraran de forma masiva y contrataran los planes de precios 5 y 6 (para lo que tendrían importantes incentivos, dada la estructura de precios comercializada por TESAU). Así, el número de Líneas Básicas es superior al global de clientes de acceso indirecto y aproximadamente 3 veces el número de clientes preseleccionados.

	Ene - Mar	Abr - Jun	Jul - Sep	Sep- Dic	Ene - Mar
--	-----------	-----------	-----------	----------	-----------



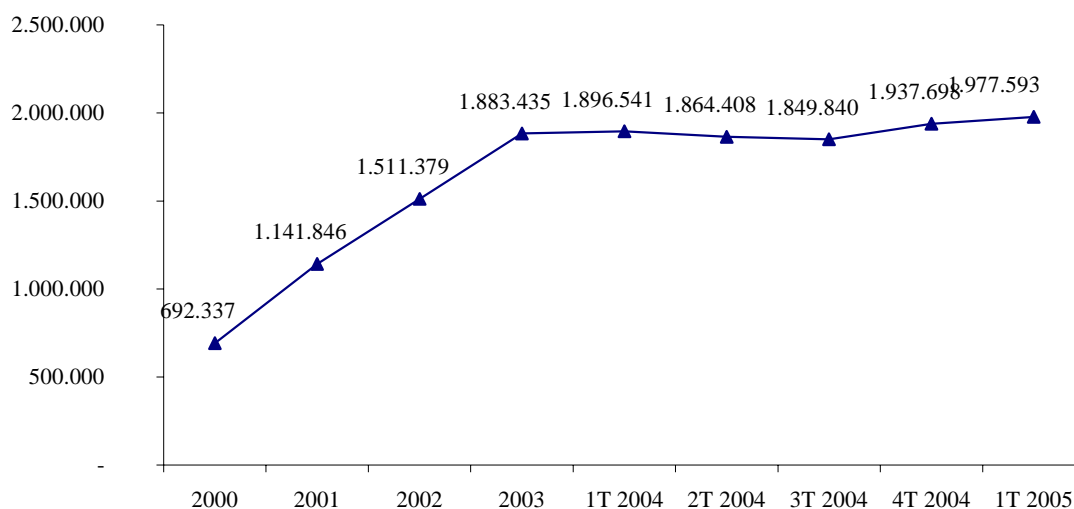
COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

	2004	2004	2004	2004	2005
Cientes acceso directo	13.779.130	13.792.889	13.813.665	14.051.824	14.019.178
Cientes acceso indirecto	3.128.599	3.339.075	3.035.886	3.105.581	2.885.690
Cientes preseleccionados	1.896.541	1.864.408	1.849.840	1.937.698	1.977.593

Las consideraciones anteriores no implican, como pretende Tele 2 en sus alegaciones, que esta Comisión considere un mercado de acceso diferente al definido anteriormente. Únicamente constata, a partir de los datos obtenidos en la instrucción del expediente de referencia, que el efecto potencial de un empaquetamiento sobre la Línea Básica es elevado dado su nivel de contratación actual.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta la especial situación en que se encuentra el mercado de telefonía fija, en que los operadores de acceso indirecto encuentran cada vez mayores problemas para captar a los clientes en régimen de preselección. Como muestra el gráfico siguiente, se observa un estancamiento del número de clientes preseleccionados desde el primer trimestre de 2004:

1. CLIENTES PRESELECCIONADOS

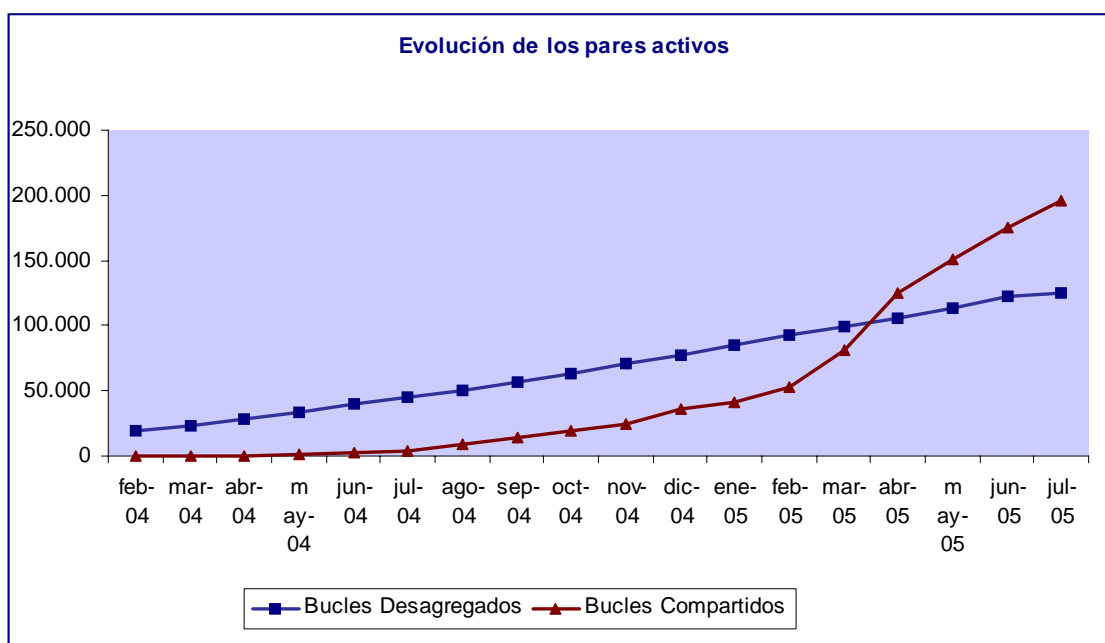




COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

III.5.2 Emulabilidad del paquete analizado

Otra cuestión fundamental para analizar el impacto que el paquete propuesto por TESAU podría tener en el mercado es la posibilidad con que cuentan los operadores entrantes para emular la venta vinculada de la Línea Básica y la Tarifa Mini. En primer lugar, una vinculación de acceso y tráfico solo sería replicable por parte de los operadores alternativos mediante la desagregación del bucle del abonado. En la tabla siguiente se muestra la evolución del mismo:



Como se observa en el gráfico, a julio de 2005 se habían desagregado un total de 320.000 bucles, de los que 124.371 eran completamente desagregados, modalidad necesaria para emular la oferta denunciada.

Se considera que la oferta denunciada, que como se ha descrito en los antecedentes de hecho, tiene un precio de 17,87 y 18,87 euros mensuales, es replicable mediante el servicio mayorista de acceso completamente desagregado.

Ahora bien, dado el desarrollo actual de la desagregación del bucle del abonado, es necesario asegurar la replicabilidad del paquete mediante otras modalidades mayoristas y, en particular la Oferta de Interconexión de Referencia. En efecto, en caso de que el operador alternativo no tuviera acceso al bucle del abonado, debería poder replicar el plan de precios 5 y 6 únicamente con los ingresos provenientes del tráfico cursado. Por ello, es necesario determinar el coste mayorista mediante los servicios de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

interconexión de dichos planes de precios. Para ello es necesario realizar ciertas hipótesis. En primer lugar, el patrón medio del consumidor típico. A partir de los datos del Informe Anual, el consumo medio por usuario asciende a 303 minutos, con la siguiente distribución:

	Minutos Mes		Llamadas mes		Duración media	
	HN	HR	HN	HR	HN	HR
Metropolitano	98,50	102,16	40,18	28,13	2,50	3,62
Provincial	28,61	27,51	7,75	2,65	3,69	10,39
Interprovincial	25,49	21,15	10,03	3,54	2,54	5,97

De los datos anteriores y dadas las condiciones de los Planes 5 y 6, se obtiene que los operadores alternativos obtendrían de la venta de dichos paquetes los siguientes ingresos y costes (euros/mes):

	Cuota mensual ¹²	Ingreso tráfico ¹³	Total	Coste interconexión	Margen
Plan de precios 5	0	2,4429	2,4429	1,4134	1,0295
Plan de precios 6	1	9,2275	10,2275	3,8510	6,3765

III.6 Conclusión

Si bien es cierto que potencialmente la venta vinculada comercializada por TESAU podría ser anticompetitiva (dada la penetración de la Línea Básica sobre la planta global de accesos) las características de los planes de precios 5 y 6 hacen que no sea posible la exclusión de los operadores por parte del dominante.

¹² Cuota mensual resultante en el caso de la venta vinculada de la Línea Básica y los planes de precios 5 y 6.

¹³ Ingresos obtenidos con el perfil de tráfico del usuario medio obtenido a partir de las tarifas incluidas en los planes de precios 5 y 6.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

III.7 Alegaciones de Tele 2 con respecto al análisis de emulabilidad

Con respecto al análisis realizado por esta Comisión en lo que se refiere a la Tarifa Mini comercializada por TESAU, Tele 2 plantea las alegaciones que se analizan a continuación.

De acuerdo con Tele 2, la consideración del bucle desagregado como una opción con que cuentan los operadores alternativos para replicar una oferta como la Tarifa Mini *“contradice la postura adoptada por la CMT sobre este punto durante los meses de marzo y junio de este mismo año (...) cuando en diversas Resoluciones señalaba que el bucle de abonado, dada su evolución, no era una “alternativa real” para emular ofertas vinculadas de Telefónica”*.

Para demostrar el aspecto anterior, Tele 2 cita la Resolución del 17 de marzo de 2005, sobre la promoción de TESAU consistente en un descuento del 100% del importe de los 120 primeros minutos de las llamadas metropolitanas por la contratación de una línea individual RTB o un acceso básico RDSI, el expediente DT 2005/511 y la Resolución sobre el conflicto de acceso entre Jazz Telecom S.A.U. y Telefónica de España, S.A.U. en relación con el cumplimiento de los plazos de la Oferta de Acceso al Bucle de Abonado (OBA).

Con respecto a la alegación anterior, esta Comisión debe hacer notar que el análisis de emulabilidad realizado no se basa únicamente en la utilización del bucle desagregado sino también en la emulabilidad mediante la Oferta de Interconexión de Referencia de los planes de precios. En cualquier caso, el bucle desagregado es un servicio mayorista regulado disponible para los operadores alternativos y, por tanto, debe ser tenido en cuenta a la hora de analizar las ofertas minoristas de TESAU.

Con respecto a los antecedentes citados por Tele 2 cabe constatar los problemas derivados de la implementación de la OBA si bien esta Comisión ha dictado diferentes Resoluciones encaminadas a solucionar estos problemas, incluyendo la imposición de penalizaciones económicas y la apertura de un expediente sancionador.

En este punto cabe recordar que Tele 2, dada la regulación vigente, únicamente puede facturar de forma conjunta los conceptos de acceso y tráfico telefónico mediante la desagregación del bucle del abonado, dado que no se encuentran implementados los mecanismos de factura única. En cualquier caso, este aspecto ya quedó analizado por esta Comisión en la Resolución de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

esta Comisión de 11 de noviembre de 2004¹⁴. Por tanto, el concepto de emulabilidad relevante para este caso no es si un operador de acceso indirecto puede o no facturar de forma conjunta el acceso y el tráfico sino si TESAU, al hacerlo, está produciendo daños en el mercado.

En este sentido, no puede aceptarse la alegación de Tele 2 según la cual *“el test de emulabilidad en base a los ingresos de tráfico cursado carece de toda justificación y no es determinante para decidir si la oferta de Telefónica es emulable ya que en cualquier caso, ésta constituye un empaquetamiento de los servicios de acceso y tráfico (...)”*.

De la anterior afirmación de Tele 2 parece concluirse que cualquier empaquetamiento del acceso y el tráfico que realice TESAU será siempre una conducta anticompetitiva, con independencia de que los productos también se puedan adquirir de forma independiente o que los planes de precios asociados sean emulables mediante los servicios de interconexión, de forma que los operadores alternativos puedan replicar un paquete más atractivo para el usuario.

Ahora bien, este no parece ser el razonamiento aplicado por la Comisión Europea en la Resolución de diferentes casos referentes a empaquetamiento y descuentos exclusivos. Así, cabe citar el caso Hoffmann-La Roche¹⁵ en el que el Tribunal de Justicia Europeo analizó las prácticas de esta empresa dominante respecto a un esquema de descuentos. Dicho esquema de descuento no imponía a los clientes la compra de todos los servicios de la empresa dominante sino que “únicamente” la compra a diferentes proveedores imponía la pérdida de los beneficios derivados del descuento. De acuerdo con el Tribunal, estas estructuras de precios eran abusivas, en tanto que son equivalentes a un empaquetamiento directo con un perjuicio claro para la competencia.

Ahora bien, la situación en el caso de la Línea Básica y los Planes de Precios 5 y 6 es completamente diferente. Ya se ha comprobado anteriormente que un operador alternativo cuenta con un margen suficiente para ofrecer un paquete similar en unas condiciones más ventajosas que el precio propuesto por TESAU. En este sentido, la cuestión de la replicabilidad no es baladí, como pretende Tele 2, sino de gran importancia, en tanto que permite determinar si el

¹⁴ Resolución 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 con el nuevo esquema tarifario denominado “Oferta Modular”.

¹⁵ Ver nota al pie 8



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

usuario obtendrá los mejores precios concentrando su consumo en el operador dominante o no.

En consecuencia, no cabe aceptar la alegación de Tele 2 con respecto al carácter anticompetitivo per se de un producto empaquetado de acceso y tráfico, sino que es necesario analizar la emulabilidad del programa de descuento analizado. Este aspecto del análisis no es valorado por Tele 2, con lo que se entiende que no tienen alegaciones al respecto.

Del análisis anterior se concluye que Tele 2 cuenta con un margen suficiente para ofrecer un plan de descuento para el servicio telefónico fijo a unos precios más favorables que los incluidos en el paquete denunciado. De esta forma, un consumidor obtendría unos precios mejores si adquiriera los servicios por separado que conjuntamente. Por tanto, no se dan, en este caso, los elementos anticompetitivos que requiere la jurisprudencia comunitaria para considerar un empaquetamiento como ilícito.

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

ACUERDA

Único.- Declarar que la venta vinculada de la Línea Básica con los planes de precios 5 y 6 de TESAÚ no supone una vinculación anticompetitiva del servicio de acceso y tráfico telefónico, por lo que se da por concluido el procedimiento.

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

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

EL SECRETARIO

Vº Bº

EL PRESIDENTE

Jaime Almenar Belenguer

Reinaldo Rodríguez Illera



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ANEXO

1. **Plan de precios 5:** Por una cuota mensual de 2 euros, aquellos clientes que se adscriban al plan se les aplicará un precio especial, incluido el coste de establecimiento, para las llamadas realizadas en horario reducido y cuya duración sea inferior a 60 minutos:
 - a. **Metropolitanas:** 0,068515 euros/llamada;
 - b. **Provinciales e interprovinciales:** 0,0833 euros/llamada.
 - c. El tiempo que exceda de los primeros 60 minutos de cada llamada se facturará con acuerdo a las tarifas vigentes.
2. **Plan de precios 6:** Por una cuota mensual de 3 euros, aquellos clientes que se adscriban al plan se les aplicará un precio especial, incluido el coste de establecimiento, para las llamadas realizadas en cualquier horario y cuya duración sea inferior a 60 minutos:
 - a. **Metropolitanas, provinciales e interprovinciales:** 0,1 euros/llamada;
 - b. El tiempo que exceda de los primeros 60 minutos de cada llamada se facturará con acuerdo a las tarifas vigentes.