



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

CERTIFICA:

Que en la Sesión 01/08 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 10 de enero de 2008, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con el expediente **AEM 2007/963**, se aprueba la siguiente

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE PONE FIN AL PERÍODO DE INFORMACIÓN PREVIA EN RELACIÓN CON EL ESCRITO PRESENTADO POR TELE2 TELECOMMUNICATION SERVICES, S.L. REFERENTE A UNA PROMOCIÓN DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. SOBRE LA “TARIFA PLANA NACIONAL PLUS” Y SE ACUERDA NO INICIAR EL CORRESPONDIENTE PROCEDIMIENTO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- COMUNICACIÓN NUEVO PRODUCTO

Con fecha 5 de septiembre de 2005 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito de Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, TESAU) por el que comunicaba su intención de comercializar un nuevo plan de precios denominado “Plan de Precios 12” mediante el cual, a cambio del pago de una cuota mensual de 16 euros, se aplicaba un descuento del 100% en el precio de las llamadas metropolitanas, provinciales e interprovinciales (incluido el establecimiento de la comunicación), así como un precio único de 0,19 euros por minuto en las llamadas de fijo a móvil nacional.

SEGUNDO.- COMUNICACIÓN PROMOCIONES

Con fechas 21 de marzo de 2007 y 16 de julio de 2007 tuvieron entrada en el Registro de esta Comisión dos escritos de TESAU por las que se comunicaban sendas promociones, entre el 23 de abril y el 31 de julio de 2007, y entre el 1 de septiembre de 2007 y el 29 de febrero de 2008, consistentes en la exención de las seis primeras cuotas de abono del “Plan de Precios 12”, en las nuevas contrataciones de dicho plan de precios.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TERCERO.- NUEVA METODOLOGÍA

En fecha 26 de julio de 2007 esta Comisión aprobó la Resolución por la que se aprueba la metodología para el análisis ex ante de las ofertas comerciales de TESAU (MTZ 2006/1486).

CUARTO.- ESCRITO DE TELE2/COMUNITEL

Con fecha 7 de agosto de 2007 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito de TELE2 TELECOMMUNICATION SERVICES S.L. y COMUNITEL GLOBAL, S.A. (en adelante, TELE2/COMUNITEL) por el que indica que ha tenido constancia del lanzamiento por parte de TESAU de una oferta comercial consistente en un descuento del 100% del coste de las llamadas metropolitanas, provinciales y nacionales durante un periodo de, al menos, seis meses. Según el operador alternativo, dicha oferta comercial se llama "Tarifa Plana Nacional Plus". TELE2/COMUNITEL indica en su escrito que *"parece que la oferta estaría dirigida únicamente a abonados ex-clientes de TELEFÓNICA que han contratado el servicio telefónico disponible al público con TELE2/COMUNITEL"*. Adicionalmente indica que *"esta oferta presenta visos de ser irreplicable (y, por tanto, anticompetitiva), teniendo en cuenta que lo que se ofrece por parte de TELEFÓNICA es el descuento íntegro del coste de las llamadas."*

TELE2/COMUNITEL pide que se verifique (i) si dicha oferta ha sido comunicada a la CMT, (ii) si es anticompetitiva y en caso afirmativo (iii) se paralice y se prohíba la comercialización de la misma.

QUINTO.- APERTURA EXPEDIENTE DE INFORMACIÓN PREVIA

A la vista de este escrito y en virtud de lo dispuesto en el artículo 69.2 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), mediante escritos del Secretario de esta Comisión de fecha 14 de agosto de 2007 se informó a TESAU y TELE2/COMUNITEL de la apertura de un período de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso y la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento a partir de la denuncia presentada, concediéndose un plazo de diez días para que pudieran aducir las alegaciones y presentar los documentos u otros elementos de juicio que estimaran pertinentes.

SEXTO.- REQUERIMIENTO INFORMACIÓN A TESAU

Con fecha 5 de septiembre de 2007 se requirió de TESAU, de acuerdo con lo previsto en el artículo 78 de la LRJPAC, la siguiente información:

- Descripción de las condiciones de comercialización del servicio "Tarifa Plana Nacional Plus";
- Fecha de comunicación a la CMT y de lanzamiento de dicha oferta comercial al mercado.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Condiciones económicas de la oferta comercial referida.
- Ejemplo de facturación al cliente final de la oferta comercial referida.
- Número de unidades comercializadas hasta la fecha de la oferta comercial referida.
- Promociones aplicadas al producto referenciado durante 2006 y 2007.
- Detalle de cada una de las promociones (fecha de la comunicación a la CMT, duración de las promociones y fechas en las que están/estuvieron vigentes, condiciones económicas, clientes a las que van/iban dirigidas, condiciones para poderse adscribir, etc.).
- Número de unidades comercializadas en cada promoción.

SÉPTIMO.- ALEGACIONES DE TESAU

Con fecha 5 de septiembre de 2007 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TESAU por la que realiza una serie de alegaciones al respecto de la notificación enviada por esta Comisión.

En primer lugar, indica cuando realizó las comunicaciones con carácter previo a la comercialización del producto descrito en el punto primero de estos Antecedentes de Hecho y sus respectivas promociones (punto segundo de los Antecedentes de Hecho). En segundo lugar, TESAU indica mediante cálculos que la oferta sí es emulable por los operadores alternativos. Finalmente, afirma que las promociones mencionadas no han sido ofertadas exclusivamente a los clientes de TELE2/COMUNITEL.

OCTAVO.- ESCRITO DE TELE2/COMUNITEL

Con fecha 12 de septiembre de 2007 tuvo entrada en la CMT escrito de TELE2/COMUNITEL indicando que en su escrito anterior de fecha 7 de agosto *“no ha formulado denuncia alguna sino que se ha limitado a consultar si TELEFÓNICA ha cumplido con sus obligaciones regulatorias en lo que refiere al lanzamiento de nuevas ofertas y en concreto, con respecto a la denominada Tarifa Plana Nacional Plus, dejando para un momento posterior a la confirmación solicitada, y siempre y cuando concurran las circunstancias mencionadas en el Expone VII anterior, la eventual apertura de un procedimiento encaminado a determinar la licitud o no de la oferta Tarifa Plana Nacional Plus de TELEFÓNICA”*.

NOVENO.- RESPUESTA DE TESAU AL REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN

Con fecha 1 de octubre de 2007 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TESAU formulando las correspondientes alegaciones y cumplimentando el requerimiento de información anteriormente mencionado.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DÉCIMO.- SEGUNDO REQUERIMIENTO INFORMACIÓN A TESAU

Con fecha 6 de noviembre de 2007 se requirió de TESAU, de acuerdo con lo previsto en el artículo 78 de la LRJPAC, la siguiente información:

- Planta del servicio "Plan de Precios 12"/ **"Tarifa Plana Nacional Plus"** en fecha 22 de abril o en la primera fecha anterior a esta disponible.
- Para cada una de las dos promociones por separado (del 23/04/2007 al 31/07/2007 y del 01/09/2007 al 29/02/2008) indicar:
 - o Número de unidades comercializadas hasta la fecha por segmento residencial y no residencial.
 - o Número de unidades tramitadas que lo han sido bien conjuntamente con alta de línea, o bien en el plazo de 15 días desde la instalación de una línea. Indicar si algunas de las mencionadas altas de líneas han sido bajo alguna promoción de alta gratis de línea, y si este es el caso indicar el número.
 - o Indicar el número de unidades comercializadas que lo han sido conjuntamente con una inhabilitación o portabilidad de línea a favor de TESAU o bien en el plazo de 15 días después de una inhabilitación o portabilidad de línea a favor de TESAU. Indicar el operador de origen de estos casos de forma agregada.

UNDÉCIMO.- REQUERIMIENTO INFORMACIÓN A TELE2/COMUNITEL

Con fecha 6 de noviembre de 2007 se requirió de TESAU, de acuerdo con lo previsto en el artículo 78 de la LRJPAC, la siguiente información:

- Indicar por separado el número de líneas inhabilitadas y portadas a favor de TESAU durante los siguientes plazos:
 - o Del 18/01/2007 al 22/04/2007
 - o Del 23/04/2007 al 31/07/2007
 - o Del 01/09/2007 hasta la fecha.

DUODÉCIMO.- INSPECCIÓN

Con fecha 26 de noviembre de 2007 los servicios de esta Comisión realizaron una inspección a la página web comercial de TESAU y al centro de atención con el cliente.

DÉCIMOTERCERO.- RESPUESTA DE TELE2/COMUNITEL AL REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN

Con fecha 26 de noviembre de 2007 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TELE2/COMUNITEL cumplimentando el requerimiento de información anteriormente mencionado.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DÉCIMOCUARTO.- RESPUESTA DE TESAU AL SEGUNDO REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN

Con fechas 28 de noviembre y 7 de diciembre de 2007 tuvieron entrada en el Registro de esta Comisión dos escritos de TESAU cumplimentando el requerimiento de información anteriormente mencionado.

A los anteriores hechos le son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- HABILITACIÓN COMPETENCIAL

El artículo 3 de la LGTel fija, entre otros, como objetivos de la Ley los siguientes:

“a) Fomentar la competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones y, en particular, en la explotación de las redes y en la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas y en el suministro de los recursos asociados a ellos. Todo ello promoviendo una inversión eficiente en materia de infraestructuras y fomentando la innovación”

El artículo 48.2 de la LGTel establece que *“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 y el fomento de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales, conforme a lo previsto por su normativa reguladora, la resolución de los conflictos entre los operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos”*.

Según el artículo 48.3 de la LGTel, en las materias de telecomunicaciones reguladas en la LGTel, esta Comisión ejercerá las siguientes funciones:

“e) 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. [...]

g) Definir los mercados pertinentes para establecer obligaciones específicas conforme a lo previsto en el capítulo II del título II y en el artículo 13 [de la LGTel]”

En virtud de las disposiciones precitadas, así como del desarrollo que de estas disposiciones se lleva a cabo a través del Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, el Consejo de esta Comisión aprobó las Resoluciones citadas en el Antecedente de Hecho Tercero. En particular, en la Resolución AEM 2005/1411, de 9 de febrero de 2006, por la que se aprueba la definición de los mercados de servicios



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

telefónicos locales y nacionales disponibles al público prestados desde una ubicación fija a clientes residenciales, servicios telefónicos internacionales disponibles al público prestados desde una ubicación fija a clientes residenciales, servicios telefónicos locales y nacionales disponibles al público prestados desde una ubicación fija a clientes no residenciales y servicios telefónicos internacionales disponibles al público prestados desde una ubicación fija a clientes no residenciales, el análisis de los mismos, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la propuesta de obligaciones específicas (Resolución de Mercados 3-6), tras definir y analizar los mercados citados, se concluye que no son realmente competitivos, identificándose a TESAU como operador con poder significativo en los mismos, e imponiéndose las correspondientes obligaciones, entre las que se encuentra la prohibición impuesta a TESAU de comercializar ofertas minoristas, tanto generales como personalizadas, que impliquen riesgos para la libre competencia tales como el empaquetamiento abusivo o injustificado o las reducciones de precios anticompetitivos.

La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones adecuará sus actuaciones a lo previsto en la LRJPAC, texto legal al que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 48.1 de la LGTel se sujeta el ejercicio de las funciones públicas que la Comisión tiene encomendadas.

En concreto, los artículos 68 y 69.1 de la LRJPAC habilitan a esta Comisión a iniciar procedimientos de oficio, y el artículo 69.2 establece que el órgano competente podrá abrir un periodo de información previa, con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia de iniciar o no un procedimiento al respecto.

De acuerdo con lo anterior, cabe concluir la competencia de esta Comisión para incoar y conocer sobre la supuesta infracción denunciada por incumplimiento de las Resoluciones adoptadas por esta Comisión, y, consecuentemente, la competencia para decidir sobre la iniciación o no del correspondiente procedimiento.

SEGUNDO.- ANÁLISIS DE LA OFERTA

A raíz de las alegaciones y el requerimiento de información a TESAU se desprende que la oferta referenciada como “Tarifa Plana Nacional Plus” en el escrito de TELE2/COMUNITEL es el nombre comercial que TESAU usa para el “Plan de Precios 12” que comunicó el 5 de septiembre de 2005 a esta Comisión y citado en el Antecedente de Hecho Primero.

Este plan de precios consiste en un descuento del 100% en el precio de las llamadas metropolitanas, provinciales e interprovinciales (incluido el establecimiento de llamada), así como un precio único de 0,19 euros por minuto en las llamadas de fijo a móvil nacional realizadas de lunes a domingo, las 24 horas del día y sin aplicación del establecimiento de la comunicación.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A continuación se analizará en primer lugar la emulabilidad del producto objeto de análisis, y en segundo lugar la emulabilidad de las promociones.

Nueva Metodología respecto al producto y las promociones

La citada Resolución de 26 de julio de 2007, mencionada en el Antecedente de Hecho Tercero, venía a concretar las obligaciones establecidas por esta Comisión en los mercados del 3 al 6, estableciendo que *“el control de las obligaciones impuestas exige de la aplicación de una herramienta que permita a la CMT evaluar la necesidad, a la vista de las prácticas comerciales de TESAU en los mercados minoristas, de modificar éstas últimas en orden a asegurar la replicabilidad por los operadores competidores de TESAU de los productos minoristas de ésta, así como evitar la discriminación de aquellos respecto de sus propias filiales y asociadas”*.

Más concretamente todas las nuevas ofertas serán sometidas a dicha metodología y se le asignará un límite promocional que se corresponderá con el margen actualizado mediante el valor actual neto (VAN). Una vez lanzado al mercado, la CMT revisará la emulabilidad económica de aquellos productos que superen el umbral de 5.000 clientes ya que la suma total de los servicios que cumplan esta condición *“constituyen la oferta mayoritaria de TESAU en el ámbito residencial y, según estimaciones de la CMT, constituyen una parte razonable de la planta del operador”*. Dicha revisión se realizará semestralmente.

La aplicación de esta operativa no será en detrimento de la capacidad de la CMT de actuar ante cualquier situación que se considere necesaria.

Emulabilidad técnica de la “Tarifa Plana Nacional Plus” y las promociones

Los operadores alternativos, para competir con TESAU en los mercados de tráfico telefónico, tienen a su disposición los servicios mayoristas de tráfico conmutado regulados en la Oferta de Interconexión de Referencia¹ (en adelante, OIR). A grandes rasgos, estos servicios mayoristas se pueden dividir en tres grupos, que a su vez se corresponden con tres de los mercados relevantes de la Recomendación.

- Servicio de Interconexión de Terminación: se define como aquel servicio por el cual TESAU finaliza en su propia red una llamada que le ha sido entregada previamente por el operador que se interconecta. Este servicio se corresponde con el mercado 9 de la Recomendación.
- Servicio de Interconexión de Acceso: mediante este servicio TESAU entrega al operador interconectado una llamada de un cliente conectado físicamente a la red de TESAU que haya seleccionado a dicho operador para que éste último trate la llamada. TESAU no se encargará de la facturación ni de la tarificación de dicha llamada al usuario origen de la

¹ La última revisión de la OIR fue en la Resolución de 23 de noviembre de 2005 sobre la modificación de la OIR de TESAU. La OIR vigente es, por tanto, la OIR 2005.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

misma. Este servicio está incluido en el mercado 8 de la Recomendación, denominado “*originación de llamadas en la red telefónica pública facilitada en una ubicación fija*”.

- Servicio de Interconexión de Tránsito: es el servicio que presta TESAU cuando un operador interconectado solicita que una llamada sea transportada a través de la red de TESAU para que sea posteriormente entregada a un tercer operador. Este servicio se corresponde con el mercado 10 de la Recomendación.

A través de estos servicios (junto con la terminación en otros operadores fijos) los operadores alternativos pueden ofrecer servicios de tráfico telefónico de acceso indirecto desde cualquier acceso de TESAU hasta cualquier acceso fijo nacional. Incluyendo servicios de terminación móvil, cuyos precios están regulados por esta Comisión², los operadores alternativos pueden ofrecer servicios de acceso indirecto de tráfico telefónico de fijo a móvil. Incorporando servicios de terminación internacional, ofrecidos por TESAU u otro *carrier* internacional, pueden ofrecerse servicios de tráfico telefónico internacional.

Así pues, la emulabilidad técnica de la “Tarifa Plana Nacional Plus” está garantizada mediante los servicios mayoristas mencionados.

Emulabilidad económica de la “Tarifa Plana Nacional Plus”

En la Resolución de la metodología se analizó dicho producto concluyéndose que era emulable por los operadores alternativos, estableciendo su valor actual neto en el Anexo 4 en **CONFIDENCIAL**.

Emulabilidad económica de las promociones

Ambas promociones, mencionadas en el punto segundo de los Antecedentes de Hecho, ofrecen las mismas condiciones: la gratuidad de las 6 primeras cuotas mensuales. La diferencia es la duración de las mismas, siendo de 3 meses y una semana para la primera, y de 6 meses para la segunda. Concretamente, la primera estuvo en vigor entre el 23 de abril y el 31 de julio de 2007, mientras la segunda entró en vigor el 1 de septiembre de 2007 y terminará el 29 de febrero de 2008.

Por lo tanto, la promoción se valora en 16 € (cuota mensual promocionada) x 6 meses = 96 euros.

Como se ha mencionado anteriormente, en el Anexo 4, el VAN del producto se situó en **CONFIDENCIAL**, por lo que el coste de ambas promociones entraría dentro del límite permitido por la Resolución de 26 de julio de 2007.

Cabe señalar adicionalmente que, de acuerdo con la metodología aprobada, para el análisis de las promociones esta Comisión considera que un análisis *ex post* es más apropiado dado que otorga al operador incumbente una mayor

² Resoluciones del 28 de septiembre de 2006 AEM 2006/724, AEM 2006/725 y AEM 2006/726.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

libertad para ajustar su oferta a las necesidades de sus clientes implementando a su vez un mecanismo de detección de prácticas anticompetitivas.

De esta forma, TESAU podría realizar promociones que individualmente supusieran un VAN del servicio negativo siempre y cuando, en promedio, el VAN del servicio fuera positivo. Sin embargo, dadas las características especiales de los mercados afectados y teniendo en cuenta que las actuaciones anticompetitivas de TESAU podrían tener efectos de difícil reparación en el mercado, se imponen determinadas condiciones *ex ante* que limitan dicha libertad con el fin de asegurar el cumplimiento de la condición anterior.

Una vez comprobado que ni la “Tarifa Plana Nacional Plus” ni las promociones analizadas constituyen una situación de estrechamiento de márgenes dados los servicios mayoristas existentes, a continuación se analizará el cumplimiento del resto de obligaciones que TESAU tiene impuestas. En este punto, cabe recordar que el objeto principal de la metodología es precisamente el análisis del estrechamiento de márgenes, y que el resto de potenciales prácticas anticompetitivas, como es la discriminación abusiva, se deberá estudiar caso a caso analizando tanto los precios como las cláusulas contractuales de prestación del servicio.

TERCERO.- SOBRE LA EVENTUAL PRÁCTICA DISCRIMINATORIA DE TESAU

TELE2/COMUNITEL indica en su escrito que *“parece que la oferta –las promociones- estaría dirigida únicamente a abonados ex-clientes de TELEFÓNICA que han contratado el servicio telefónico disponible al público con TELE2/COMUNITEL”*. Adicionalmente indica que *“no ha encontrado información ni referencia alguna en la página web de TELEFONICA”*.

Si la afirmación de TELE2 fuera cierta, el descuento se ofrecería de forma selectiva y discriminatoria entre los usuarios en función de la presión competitiva que reciben, ya que TESAU ofrecería los descuentos sólo a aquellos clientes que han contratado servicios con dicho operador alternativo. De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas éste no sería un criterio aceptable³ en tanto que el objetivo último de la mencionada práctica pretendería reducir las compras de servicios de dicho competidor, y en consecuencia reforzar su posición en el mercado. En este caso, la promoción se consideraría como un descuento discriminatorio anticompetitivo⁴.

Para analizar esta afirmación la CMT ha llevado a cabo por un lado una inspección, y por el otro lado ha requerido tanto a TESAU como a

³ Caso 322/81 Michelin vs. Comisión.

⁴ Tal y como esta Comisión resolvió anteriormente en contra de una promoción sobre la cuota de alta (AEM 2006/357).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TELE2/COMUNITEL datos relevantes sobre portabilidad, preselección y ventas de las promociones objeto de análisis.

Inspección:

La inspección se concretó en dos actuaciones: por un lado, se consultó la página web comercial de TESAU, www.telefonicaonline.com, y por el otro lado se llamó al centro de atención al cliente, al número 1004 (el acta de dicha inspección se encuentra en el Anexo I).

En dicha inspección se ha constatado que ni el producto ni la promoción en vigor se encuentran en la página web, pero sí se ofrecen a través del número de atención al cliente 1004 cuando se pregunta directamente por los mismos.

En dicha inspección se ha constatado que, a pesar de que ni el producto ni la promoción en vigor se encuentran en la página web, éstos sí se ofrecen a través del número de atención al cliente 1004, al menos cuando se pregunta directamente por los mismos.

Requerimiento de información:

De acuerdo con los datos aportados por TESAU en el segundo requerimiento de información, la planta en servicio del producto antes de las promociones era relativamente pequeña, concretamente de **CONFIDENCIAL** unidades. Por el contrario, las ventas acumuladas hasta el 12 de noviembre eran muy significativas, de **CONFIDENCIAL** unidades. Cabe destacar que esta cifra puede incrementarse sensiblemente ya que la segunda promoción continuará en vigor hasta finales de febrero y que, por lo tanto, la duración acumulada de las dos promociones es de 5 meses y medio de un total de algo más de 9 meses.

Adicionalmente, TESAU aporta las líneas preasignadas y portadas que ha recuperado con las promociones. Así, se puede apreciar que, en más de la mitad de las ventas de este producto, TESAU ha conseguido recuperar el tráfico del cliente (el número de ventas con portabilidad a favor del incumbente son mínimas). Asimismo, se puede observar que el 45% del total de unidades vendidas con recuperación del cliente lo han sido en detrimento de Tele2 (Tabla 1):

CONFIDENCIAL



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Si se comparan estos datos con los de clientes preasignados por operador de la tabla siguiente, se aprecia que la proporción de clientes captados por TESAU provenientes de TELE2 es muy elevada (44,9%) comparado con la cuota de clientes preseleccionados que este operador tiene (12,4%) (datos a junio de 2007) (Tabla 2):

	Clientes preasignados	%
ONO	64.212	4,50%
ORANGE	702.422	49,10%
YA.COM	325.345	22,70%
JAZZTEL	126.244	8,80%
COMUNITEL	0	0,00%
TELE2	178.041	12,40%
OTROS	34.445	2,41%
TOTAL	1.430.709	100%

Estos datos, y de cara a analizar el posible comportamiento anticompetitivo de TESAU, hacen necesario plantearse la cuestión de si el resultado de las promociones de TESAU se puede explicar por las características de la demanda (cliente potencial al que van dirigidas las promociones) o si por el contrario es fruto de una práctica comercial deliberada consistente en dirigir esta oferta en mayor proporción a clientes de TELE2, suponiendo en este caso un comportamiento anticompetitivo. En el primer caso, los datos no harían más que reflejar que los clientes de TELE2 son más proclives a migrarse ante este tipo de ofertas de TESAU. Para ello, a continuación se analizará la tipología de clientes de los operadores.

En general los clientes de ONO y Comunitel no son preasignables debido a que, en más del 90% de los casos, los servicios contratados se soportan en la red propia del alternativo. En este mismo sentido cabe señalar que la mitad de los clientes de Jazztel usan también la red propia de este operador.

En la siguiente tabla se puede apreciar como, el 79% de los clientes de Orange y la totalidad de los clientes de Ya.com están suscritos a una oferta empaquetada que incluye banda ancha. Por un lado, la banda ancha es el elemento por el cual los usuarios contratan un paquete de servicios, y por el otro lado, los alternativos ofrecen básicamente la tarifa plana nacional en todos sus paquetes, por lo que las promociones objeto de análisis difícilmente tendrán un impacto significativo en esta tipología de clientes, ya que con la propia contratación del paquete tienen incluida una tarifa plana nacional de voz a un precio incremental cercano a cero (Tabla 3):



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

	Clientes	Clientes con paquete con banda ancha	% clientes con paquete por operador
ORANGE	782.330	619.047	79,13%
YA.COM	333.930	333.930	100,00%
JAZZTEL	327.105	179.438	54,86%
TELE2	305.464	38.407	12,57%
TOTAL	1.748.829	1.170.822	66,95%

Por el motivo contrario, estas promociones de TESAU serán atractivas para la mayoría de los clientes de TELE2, ya que solamente un 12,6% de los mismos tienen contratado un paquete. Partiendo de estos datos, vamos a analizar qué porcentaje de los clientes de los operadores alternativos más directamente susceptibles de contratar esta oferta (los clientes preasignados que no tiene contratado un paquete de servicios que incluya una tarifa plana nacional), lo han hecho (Tabla 4):

	Clientes sin paquete por operador	Despreasignados con la promoción	% clientes despreasignados (clientes alternativos sin paquete)
ORANGE	163.283	8.110	4,97%
JAZZTEL	147.667	5.290	3,58%
TELE2	267.057	26.633	9,97%
TOTAL	578.007	40.310	6,97%

Como se puede observar en la tabla, es cierto que la promoción ha afectado porcentualmente en mayor medida a los clientes de Tele 2 (un 9,97%) que a los de los restantes operadores (Orange un 4,97% y Jazztel un 3,58%). Por tanto, la diferente incidencia en los operadores susceptibles de ser afectados por la promoción no es de gran magnitud, y en todo caso, podría deberse a diversos factores, no habiendo quedado acreditado, ni siquiera de forma indiciaria, que se deba a una política comercial deliberada por parte de Telefónica tendente a expulsar a Tele2 del mercado.

En resumen, se puede concluir que no existen indicios de que TESAU esté incurriendo en una práctica anticompetitiva, tanto por la emulabilidad económica de la misma (se ha comprobado *ex ante* que no existe estrechamiento de margen), como por la forma de comercializarla (no se constata como discriminatoria a la vista de los datos aquí expuestos).

Vistos los citados antecedentes y fundamentos de derecho, esta Comisión, en uso de las competencias que tiene atribuidas



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

RESUELVE

Único.- No iniciar un procedimiento contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. en relación con la oferta “Tarifa Plana Nacional Plus”.

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

EL SECRETARIO

Vº Bº EL PRESIDENTE

Ignacio Redondo Andreu

Reinaldo Rodríguez Illera