



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

### CERTIFICA:

Que en la Sesión 11/08 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 27 de marzo de 2008, se ha adoptado el siguiente

### ACUERDO

Por el cual, en relación con el expediente **MTZ 2007/487**, se aprueba la siguiente

**RESOLUCIÓN POR LA QUE SE PONE FIN AL PERÍODO DE INFORMACIÓN PREVIA EN RELACIÓN CON EL PROGRAMA “HOGAR DIGITAL” PROMOVIDO POR LA JUNTA DE ANDALUCÍA CON EL OBJETO DE INCENTIVAR LA INCORPORACIÓN DE LAS FAMILIAS ANDALUZAS AL USO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS.**

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.-** En abril de 2007 esta Comisión tuvo conocimiento del Programa Hogar Digital promovido por la Junta de Andalucía a través de escritos de Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, TESAU) por los que comunicaba su intención de realizar diferentes promociones de paquetes de servicios que incluían ADSL, para ser ofrecidas a los usuarios residentes en la Comunidad Autónoma de Andalucía que se acogiesen al Programa Hogar Digital.

**Segundo.-** Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de 30 de mayo de 2007 se comunicó a la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa de la Junta de Andalucía la apertura de un periodo de información previa y se solicitó la remisión de la siguiente información:

- Detalle de los criterios empleados por la Consejería para autorizar la adhesión de un operador al Programa Hogar Digital.
- Operadores que finalmente resultaron adheridos al Programa Hogar Digital, con copia de los convenios suscritos con los mismos.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Información sobre las ofertas y promociones a las que se pueden adscribir los usuarios participantes y, en su caso, especificar si se requiere aprobación o conocimiento previo de las ofertas o promociones por parte de la Consejería.
- Descripción de las actividades de fomento y/o publicidad que realiza la Junta de Andalucía en relación el Programa Hogar Digital así como, en su caso, en relación con los operadores adheridos y sus ofertas o promociones.
- Información sobre los resultados que ha ofrecido el Programa Hogar Digital; en concreto, el número de hogares o usuarios que se han beneficiado del mismo, y desglosado en función de los operadores que presenta el servicio incentivado.

**Tercero.-** Con fecha 9 de julio de 2007 tuvo entrada en el registro de esta Comisión escrito de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa de la Junta de Andalucía por el que remite la información solicitada.

A los anteriores hechos le son de aplicación los siguientes

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

El artículo 48.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, 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 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 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. [...]”*.

De las precitadas disposiciones puede deducirse por tanto la competencia de esta Comisión para decidir sobre la iniciación o no del correspondiente procedimiento en relación con el posible efecto en el mercado de las promociones realizadas por TESAU en el marco del Programa Hogar Digital, así como para analizar las bases reguladoras de las diferentes convocatorias del Programa Hogar Digital.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Esta Comisión 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 (en adelante, LRJPAC), texto legal al que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones 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.

### **SEGUNDO.- Valoración de las actuaciones practicadas en el periodo de información previa**

El periodo de información previa que se ha iniciado por esta Comisión tiene por objeto analizar el posible efecto en el mercado de las promociones de TESAU presentadas en el marco del citado programa Hogar Digital promovido por la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa de la Junta de Andalucía así como analizar las bases reguladoras para la concesión de incentivos en el marco del programa Hogar Digital.

#### **a) Sobre el Programa Hogar Digital.**

El programa Hogar Digital se enmarca dentro del Decreto de la Junta de Andalucía de Apoyo a las Familias Andaluzas, del Plan de Innovación y Modernización de Andalucía (PIMA) y el VI Acuerdo de Concertación Social de Andalucía con el objeto de conceder incentivos para la incorporación de las familias andaluzas al uso de las nuevas tecnologías.

Hasta la fecha, ha habido cuatro convocatorias del Programa Hogar Digital, reguladas por: i) la Orden de 4 de julio de 2005, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de incentivos para la incorporación de las familias andaluzas al uso de las nuevas tecnologías, Programa Hogar Digital, en desarrollo del Decreto 137/2002, de 30 de abril, de apoyo a las familias andaluzas (en adelante, Orden 2005); ii) Orden de 25 de abril de 2006, por la que se adaptan las bases reguladoras para la concesión de incentivos para la incorporación de las familias andaluzas al uso de las nuevas tecnologías, Programa Hogar Digital, en desarrollo del Decreto 137/2002, de 30 de abril, de apoyo a las familias andaluzas, y se realiza su convocatoria para el 2006 (en adelante, Orden 2006); y iii) Orden de 11 mayo de 2007 por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de incentivos para la incorporación de las familias andaluzas al uso de las nuevas tecnologías, Programa Hogar Digital, en desarrollo del Decreto 100/2007, de 10 de abril, por el que se modifica el Decreto 137/2002, de 30 de abril, de apoyo a las familias andaluzas, y se efectúa su convocatoria (en adelante, Orden 2007).



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Estas tres Órdenes establecen las bases del Programa Hogar Digital en términos similares, siendo objeto del incentivo el acceso a Internet de banda ancha por un periodo de tiempo no superior a 12 meses así como cursos de formación básica para el uso de de las tecnologías de la información y las comunicaciones. No obstante, hay determinadas diferencias esenciales entre ellas relativas al ámbito material del incentivo y la intensidad del mismo y que deben ser puestas de manifiesto.

### *Ámbito material.*

Los incentivos previstos en la Orden 2005 estaban destinados a favorecer las familias andaluzas ubicadas en municipios andaluces de menos de 10.000 habitantes cuyos ingresos no superasen el umbral establecido en la misma Orden.

Por su parte, los incentivos previstos en la Orden 2006 estaban destinados a favorecer las familias andaluzas en municipios de Andalucía, con una población comprendida entre los 10.000 y 50.000 habitantes, cuyos ingresos no superasen el umbral fijado en la Orden 2005.

Por último, la Orden de 11 de mayo de 2007 universaliza el programa extendiendo su aplicación a todas aquellas familias que contraten una conexión a Internet de banda ancha, con independencia de su lugar de residencia en la Comunidad Autónoma de Andalucía, y con independencia del nivel de ingresos de la unidad familiar.

### *Intensidad del incentivo.*

La intensidad del incentivo difiere en las tres Órdenes. Así en la Orden 2005 se establecía un incentivo del 75% del coste de la tarifa de conexión a Internet<sup>1</sup>, con un importe máximo de 375 euros.

Por su parte, la cuantía del incentivo establecido en la Orden 2006 era del 75% del coste de la tarifa de conexión a Internet, con un importe máximo de 300 euros.

Y, por último, la intensidad del incentivo establecido en la Orden 2007 es del 50% del coste de la tarifa de conexión a Internet, con una cuantía máxima de 200 euros.

### **b) Efecto en el mercado de las promociones de TESAU dentro del programa Hogar Digital.**

Como ya se ha indicado anteriormente, con la apertura del presente periodo de información previa se pretendía comprobar que los diferentes operadores de comunicaciones electrónicas podían competir en igualdad de condiciones en el mercado y, en particular, asegurar que las ofertas realizadas por TESAU en el

---

<sup>1</sup> Se entiende por coste de conexión a Internet, la suma de los costes de conexión propiamente dichos (alta y equipamiento), y la cuota del servicio.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

marco del Programa Hogar Digital fueran replicables por los operadores alternativos, especialmente en aquellas convocatorias dirigidas a municipios con menos habitantes debido a la menor competencia en infraestructuras existente en éstos.

En respuesta al requerimiento de información formulado por esta Comisión, la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa aportó los siguientes datos sobre la distribución de las unidades vendidas por operador y convocatoria.

Tabla 1: Convocatoria de 2005 (municipios de menos de 10.000 habitantes):

Operadora	Nº de solicitudes Aprobadas	%
TELEFONICA DE ESPAÑA. S.A.U	5.038	47,1%
IBERBANDA	2.772	25,9%
YA.COM	1.318	12,3%
TIERRAPLEX, S.L.	401	3,7%
TEJADA SHOEBRIDGE, S.L. (NOSTRACOM)	231	2,2%
OTROS	937	8,8%
<b>TOTAL</b>	<b>10.697</b>	<b>100%</b>

Tabla 2: Convocatoria de 2006 (municipios de entre 10.000 y 50.000 habitantes):

Operadora	Nº de solicitudes Aprobadas	%
TELEFONICA DE ESPAÑA, SAU	5.394	68,6%
YA.COM INTERNET FACTORY S.A.U	370	4,7%
TEJADA SHOEBRIDGE SL (NOSTRACOM)	334	4,2%
DISEÑADORES INFORMATICOS Y TECNOLOGICOS, SL	254	3,2%
MONTILLA TV - INTNOVA (ESYCOR, S.A.)	228	2,9%
IBERBANDA, S.A.	212	2,7%
OTROS	1.068	13,6%
<b>TOTAL</b>	<b>7.860</b>	<b>100%</b>

De la información aportada por la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa se extrae que las subscripciones alcanzadas en las diferentes convocatorias del Hogar Digital no han sido significativas en comparación con el total de altas realizadas en Andalucía para ambos períodos:

Tabla 3:

	Altas Banda Ancha Andalucía <sup>2</sup>	Ventas XDSL Andalucía <sup>2</sup>	Ventas Hogar Digital	% ventas sobre Banda Ancha Andalucía	% ventas sobre XDSL Andalucía
<b>2005</b>	776.243	582.140	10.697	1,4%	1,8%
<b>2006</b>	1.044.350	807.422	7.860	0,8%	1,0%

<sup>2</sup> “Penetración de servicios finales y de infraestructuras de Telecomunicación. Parámetros seleccionados por Comunidades Autónomas y provincias, 2006”. Fuente CMT.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Puesto que presumiblemente los operadores de cable tienen desplegada infraestructura en pocos municipios, la comparación con las ventas “sólo de XDSL” resulta más adecuada. En efecto, los datos de bucles desagregables en Andalucía se sitúan alrededor del 37% en municipios de entre 10.000 y 50.000 habitantes, mientras que son prácticamente inexistentes en las poblaciones de menos de 10.000 habitantes. De la misma forma, teniendo en cuenta que los pares cobificables a nivel nacional se sitúan en un 62% y que los cableoperadores tienen una cobertura alrededor del 45%, estos últimos también tendrán una presencia más reducida en las poblaciones beneficiarias del Programa Hogar Digital.

Sin embargo, tal y como se desprende de la Tabla anterior aunque TESAU haya conseguido la mayoría de las ventas en dichas convocatorias, sus efectos han sido inocuos para la competencia efectiva en el mercado de la banda ancha por cuanto las ventas sólo representan un reducido porcentaje del total de ventas producidas en Andalucía (un máximo del 1,8%), por lo que ningún competidor pudo ser expulsado o debilitada su situación como resultado de ello.

Por lo referente a la convocatoria de 2007, dirigida a toda la comunidad autónoma, esta Comisión analizó *ex ante* las promociones comunicadas por TESAU asegurándose su emulabilidad por parte de los operadores alternativos. En concreto, esta Comisión analizó un total de 15 promociones susceptibles de comercializarse en el marco del Programa Hogar Digital entre abril y julio de 2007 con la antigua metodología, concluyéndose que un operador alternativo al menos tan eficiente como TESAU podría replicar las mismas usando entre un 44% y un máximo del 66% del margen del producto (con la nueva metodología dicho porcentaje se reduciría hasta un máximo de alrededor del 40%).

Por todo lo anterior, se puede concluir que las promociones comercializadas por TESAU en el Programa Hogar Digital de la Junta de Andalucía no tuvieron consecuencias negativas en el mercado y, por tanto, no pudieron configurarse como una práctica anticompetitiva.

### **c) Sobre determinadas cláusulas de las Bases de reguladoras del programa Hogar Digital en las diferentes convocatorias.**

Tal y como se ha indicado anteriormente, otra de las razones que motivaron la apertura del presente período de información previa era la necesidad de comprobar que las Bases reguladoras de las diferentes convocatorias no recogiesen cláusulas que diesen lugar a una discriminación a favor de un operador determinado, por ello a continuación se analizan determinadas cláusulas que por su relevancia merecen mención especial.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### *Operadoras de Telecomunicaciones de calidad*

Las Bases del Programa Hogar Digital en sus diferentes convocatorias se refieren a los operadores de comunicaciones electrónicas que prestarán el servicio de acceso a Internet a los beneficiarios del programa como *Operadoras de Telecomunicaciones de Calidad*, no especificando en ninguna de ellas el concepto de *calidad* a que se refieren.

En el mismo sentido, en los Convenios de colaboración entre la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía y las Operadoras de Telecomunicaciones que establecen el marco jurídico para la actuación conjunta de ambas en el programa Hogar Digital, se indica que *“serán operadoras de telecomunicaciones adheridas al programa Hogar Digital, en adelante las Operadoras, aquellas operadoras de telecomunicaciones cuyos objetos sociales contemplen la prestación de servicios de calidad de acceso a Internet en banda ancha y se encuentran inscritas a estos efectos en la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, CMT, se adhieran al presente Convenio de Colaboración, con los derechos y obligaciones que de esta adhesión se dimanen”*<sup>3</sup>.

Por su parte, dentro del artículo relativo a las *Obligaciones de las Operadoras* en los tres Convenios de Colaboración en el apartado “Garantía de calidad y Servicios” se establece que *“Las Operadoras deberán garantizar la calidad del servicio, así como una adecuada atención a los clientes. La atención a los clientes se realizará de forma específica y, con independencia de cualquier otra vía que la operadora pueda poner a disposición de los mismos, a través del teléfono específicamente establecido para Hogar Digital. Igualmente las Operadoras se comprometen a aplicar a sus clientes beneficiarios de Hogar Digital cualquier mejora técnica o económica que ofrezcan a los clientes individuales de las mismas, durante la vida del programa. Será un parámetro de valoración de calidad, en los supuestos de contratación de conexión a Internet que impliquen el suministro de Hardware/Software (kits autoinstalables), que las aplicaciones puedan correr bajo el sistema operativo Gaudalinux”*.

Si bien la falta de concreción sobre el concepto de *calidad* recogido tanto en la Exposición de Motivos de los Convenios de Colaboración como en el articulado del mismo, podría dejar al arbitrio de la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía la adhesión de un operador al programa Hogar Digital, con la posible discriminación que ello podría suponer, el total de los operadores de comunicaciones electrónicas adheridos al programa en sus diferentes convocatorias no deja lugar a dudas. Así, en la convocatoria del año 2005 se adhirieron al programa Hogar Digital un total de 17 operadoras de telecomunicaciones<sup>4</sup>, en la convocatoria del año 2006 había 28 operadoras adheridas<sup>5</sup>, y, por último, en la convocatoria del año 2007 hay 38 operadoras adheridas<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> Convenio de Colaboración para el programa Hogar Digital 2007.

<sup>4</sup> Información aportada por Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa de la Junta de Andalucía.

<sup>5</sup> *Ibid.*

<sup>6</sup> Página web <http://www.juntadeandalucia.es/innovacioncienciayempresa/hogardigital07>.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*Sobre el posible efecto fidelizador del programa Hogar Digital.*

El artículo 21 de la Orden 2007<sup>7</sup> establece lo siguiente:

*“1. La justificación de la inversión se realizará mediante informe de las operadoras adheridas, que se emitirá en relación listada, en la que se hará referencia a los justificantes de gasto que acrediten el cumplimiento del objetivo de la subvención y reflejen el coste total de la conexión en el periodo incentivado. El informe se emitirá en los dos meses siguientes al cumplimiento del plazo de 12 meses de conexión del último de los beneficiarios que haya contratado con la operadora. Se considera como gasto realizado el que ha sido efectivamente pagado.*

*Si la permanencia en alta en el servicio de Internet de un beneficiario no alcanza la duración prevista de 12 meses, se reducirá el importe del incentivo concedido aplicando el porcentaje o intensidad del incentivo sobre la cuantía correspondiente a la justificación presentada.*

*2. No será posible traspasar el incentivo de una operadora adherida a otra operadora aunque ésta también lo sea y no se haya disfrutado, en el momento del traspaso, del total de los meses de conexión incentivados y el cambio de la oferta contratada tendrá como consecuencia la pérdida del incentivo no disfrutado efectivamente, aunque, posteriormente se renueve el contrato o se continúe el mismo con la nueva oferta [...]”. (Subrayado añadido)*

Es decir, si el beneficiario no permanece en alta del servicio el periodo de 12 meses exigido o bien cambia de operador de comunicaciones, incluso aunque esté último sea un operador adherido, o bien cambia la oferta contratada, perderá el incentivo del programa Hogar Digital.

Estos hechos podrían tener un cierto efecto fidelizador sobre el beneficiario del incentivo que será más proclive a mantener la conexión durante los 12 meses y a no cambiarse de operador, debiendo distinguirse entre estas dos situaciones.

En cuanto al hecho de darse de baja del servicio, implica que el beneficiario dejaría de recibir un incentivo, lo cual es lógico si va a dejar de percibir el servicio, por lo que no plantea especiales problemas. Asimismo, hay que tener en cuenta que el objeto del programa Hogar Digital es precisamente *fomentar* al beneficiario el uso de Internet, pues como ya se indicó el programa Hogar Digital se enmarca dentro del Decreto de la Junta de Andalucía de Apoyo a las Familias Andaluzas, del Plan de Innovación y Modernización de Andalucía (PIMA) y el VI Acuerdo de Concertación Social de Andalucía con el objeto de conceder incentivos para la incorporación de las familias andaluzas al uso de las nuevas tecnologías.

---

<sup>7</sup> La Orden de 4 de julio de 2005 modificada por la Orden de 25 de abril de 2006 se manifiesta en términos similares.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En cuanto a la pérdida del incentivo cuando el beneficiario cambie de operador, sí que nos encontramos ante una práctica fidelizadora de un año de duración, que podría tener un efecto discriminatorio en aquellas ocasiones en las que el operador elegido inicialmente haya sido TESAU, dada su condición de operador con poder significativo de mercado y haber obtenido la mayoría de las altas en las convocatorias realizadas. Ahora bien, dado que como se ha comprobado este hecho no ha tenido consecuencias importantes en el mercado, no procede la adopción de medida alguna, sin perjuicio de que se deba instar a la Junta de Andalucía para tenga en cuenta esta observación a la hora de realizar nuevas convocatorias del Programa Hogar Digital.

### d) Conclusiones

En definitiva, tal y como se ha expuesto a lo largo de la presente Resolución, ni las promociones comercializadas por TESAU en el marco del programa Hogar Digital han tenido efectos anticompetitivos en el mercado ni las bases reguladoras del incentivo del programa Hogar Digital contienen cláusulas discriminatorias a favor de TESAU, por lo que no procede la apertura del correspondiente procedimiento. Todo ello sin perjuicio de otros posibles efectos en el mercado del programa Hogar Digital, ni del régimen relativo a las Ayudas de Estado. En efecto, el incentivo concedido dentro del programa Hogar Digital por la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa de la Junta de Andalucía se enmarca dentro de la actividad subvencional de las Administraciones Públicas y como tal debe ser compatible con el régimen español y comunitario de competencia y ayudas públicas, que exigen el sometimiento a los principios de transparencia y no discriminación, lo que incluye, entre otras cosas la previa notificación a la Comisión Europea en su caso, cuestiones que están fuera del ámbito competencial de esta Comisión.

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

## RESUELVE

**Único.-** Proceder al archivo del expediente en relación con el programa “Hogar Digital” para incentivar la incorporación de las familias andaluzas al uso de las nuevas tecnologías, declarar concluso el período de información previa de referencia e instar a la Junta de Andalucía a tener en cuenta las observaciones realizadas en la presente Resolución para futuras convocatorias del Programa Hogar Digital.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y en el artículo 23.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior aprobado por Resolución del Consejo de la Comisión de fecha 20 de diciembre de 2007 (B.O.E. de 31 de enero de 2008), con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

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