



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

CERTIFICA

Que en la Sesión nº 28/04 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 15 de julio de 2004, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba el:

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE PONE FIN AL PERIODO DE INFORMACIÓN PREVIA EN RELACIÓN CON LAS POSIBLES PRÁCTICAS CONTRARIAS A LA LIBRE COMPETENCIA POR PARTE DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. Y TELEFÓNICA CABLE, S.A.U. POR LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO IMAGENIO (AEM 2003/1545)

I ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 24 de octubre de 2003 tuvo entrada en el registro de esta Comisión escrito de Cableuropa, S.A.U. (en adelante, ONO), en relación con un supuesto abuso de posición de dominio por parte de Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, TESAU) y Telefónica Cable, S.A.U. (en adelante, TCABLE) por la comercialización de la oferta Imagenio, solicitando lo siguiente:

- Adopción de las medidas necesarias para garantizar la desvinculación de los servicios incluidos en la oferta Imagenio;
- Adopción de las medidas necesarias para garantizar la adecuación de los precios de los servicios incluidos en la oferta Imagenio, asegurando los márgenes positivos;
- Realizar los trámites necesarios para garantizar que se cumplan las condiciones acordadas por el Consejo de Ministros de fecha 29 de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

noviembre de 2002, respecto a la operación de concentración económica de Canal Satélite Digital.

Segundo.- Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 4 de noviembre de 2003, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), se comunicó a ONO la apertura de un periodo de información previa con el fin de conocer con mayor detalle las circunstancias concretas de la denuncia presentada y, consecuentemente, la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento.

Tercero.- Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 4 de noviembre de 2003, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69.2 de la LRJPAC, se comunicó a TESAU y TCABLE la apertura de un periodo de información previa con el fin de conocer con mayor detalle las circunstancias concretas de la denuncia presentada y, consecuentemente, la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento.

Cuarto.- Mediante escrito con fecha de registro 28 de noviembre de 2003, TCABLE presenta alegaciones al procedimiento de información previa abierto. Asimismo, TESAU presenta alegaciones mediante escrito de 2 de diciembre de 2003 y 9 de enero de 2004.

II HABILITACIÓN COMPETENCIAL

De acuerdo con el artículo 48.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (Ley 32/2003, en adelante), *“la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá por objeto el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y el fomento de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales, conforme a lo previsto por su normativa reguladora, la resolución de conflictos entre los operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos”*.

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

Asimismo, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, CMT) adecuará sus actuaciones a lo previsto en la LRJPAC. Este texto legal



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

regula, en virtud de lo dispuesto en el artículo 48.1 de la mencionada Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, el ejercicio de las funciones públicas que la CMT tiene encomendadas.

A los anteriores Antecedentes de Hecho les son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I CALIFICACIÓN DEL ESCRITO PRESENTADO

El escrito presentado por ONO el día 24 de octubre de 2003 constituye en sí mismo una denuncia, en cuya virtud se pone en conocimiento de la CMT que el servicio de acceso a Internet y televisión de pago línea Imagenio de TESAU constituye un abuso de posición de dominio del Grupo Telefónica.

El denunciante solicita la intervención de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones con relación a los hechos expuestos, a fin de que se ordene a TESAU la adecuación de la oferta a los principios de la libre competencia.

II CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA OFERTA IMAGENIO

En primer lugar, es preciso destacar que, en el momento en que ONO remitió su escrito, el servicio Imagenio de TESAU se encontraba todavía en una fase precomercial, esto es, no se había producido su lanzamiento comercial. Desde esta perspectiva debe ser analizada la denuncia de ONO, en tanto en cuanto el análisis de dicha oferta supondría la imposición de una obligación *ex ante* que actualmente no tiene TESAU.

En este sentido, son plenamente aplicables las precisiones que esta Comisión, en su Resolución de 24 de julio de 2003, por la que se aprueba el Informe preceptivo sobre la solicitud de Telefónica de España, S.A.U. de aprobación del nuevo servicio "Línea Imagenio", realizó a las condiciones particulares para la prestación de dicho servicio. Por tanto, los elementos de juicio con que cuenta esta Comisión son básicamente los mismos que en aquella ocasión dado que ONO no ha aportado datos adicionales sobre el impacto en el mercado.

Únicamente es diferente con respecto a aquella ocasión el marco regulatorio aplicable a los servicios de banda ancha de TESAU. Así, mediante la Orden PRE/3028/2003, de 30 de octubre, se retiraron las obligaciones regulatorias sobre los precios minoristas ADSL¹.

¹ Orden PRE/3028/2003, de 30 de octubre, por la que se dispone la publicación del Acuerdo, de 25 de septiembre de 2003, de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

No obstante lo anterior, y por la relevancia que el lanzamiento de este producto tiene para ONO, y dado que actualmente TESAU comercializa su Línea Imagenio, esta Comisión analizará los aspectos denunciados.

Por último, y con respecto al escrito de TESAU de 9 de enero de 2004, no se aprecia la Resolución de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información resuelva los riesgos con respecto a la vinculación anticompetitiva que denuncia ONO. En este sentido, cabe poner de manifiesto que esta Comisión ha procedido a solicitar la nulidad de dicha Resolución.

II.1 Sobre el posible incumplimiento del Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de noviembre de 2002

ONO, en su escrito, tras transcribir las condiciones decimotercera a decimosexta del Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de noviembre de 2002, relativas al servicio Imagenio, solicita a esta Comisión que garantice el cumplimiento de lo dispuesto en dicho Acuerdo.

Al respecto, cumple señalar que el destinatario de las condiciones del Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de noviembre de 2002 es Sogecable, S.A. (en adelante, SOGECABLE) y no TESAU o TCABLE, entidades, estas últimas, a las que se refiere el escrito de denuncia de ONO.

Ha de señalarse, además, que según lo dispuesto en la Condición vigésimo tercera de dicho Acuerdo, el órgano competente para la ejecución y cumplimiento del Acuerdo es el Servicio de Defensa de la Competencia, sobre la base de los informes que, con carácter anual y puntual, evacúe la CMT, en relación con la supervisión de las citadas Condiciones.

Con fecha 12 de febrero de 2004 la CMT, en cumplimiento de la condición Vigésimo segunda del Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de noviembre de 2002, ha aprobado el informe anual al Servicio de Defensa de la Competencia sobre el cumplimiento de las condiciones impuestas en dicho acuerdo. Pues bien, es en el marco de este procedimiento donde se ha procedido a analizar el cumplimiento de las condiciones a las que alude ONO.

II.2 Sobre el incumplimiento de la legislación de telecomunicaciones por cable y demás normativa de aplicación

ONO solicita que, dada la participación en el servicio Imagenio de TCABLE, garantice el cumplimiento por parte de dicho operador de las obligaciones

Económicos, por el que se aprueba la liberalización de los precios minoristas de los servicios ADSL prestados por Telefónica de España, S.A.U.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

establecidas en la legislación de telecomunicaciones por cable y demás normativa de aplicación, haciendo referencia, entre otras, a la Ley 42/1995, de 22 de diciembre, de Telecomunicaciones por Cable y a la Ley 17/1997, de 3 de mayo, por la que se incorpora al Derecho español la Directiva 95/47/CE, de 24 de octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el uso de normas para la transmisión de señales de televisión, y aprueba medidas adicionales para la liberalización del sector, modificado por el Real Decreto-Ley 16/1997, de 13 de septiembre.

Al respecto, es necesario señalar que el régimen jurídico de los servicios de televisión por cable –y, por tanto, las obligaciones impuestas a los concesionarios- ha sido modificado por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel).

En efecto, hasta la entrada en vigor de la LGTel, los servicios de difusión de televisión por cable tenían la consideración de servicio público, para cuya prestación era necesaria la obtención de la correspondiente concesión administrativa.

La nueva LGTel, en su Disposición adicional décima, ha liberalizado los servicios de difusión por cable, produciéndose de este modo, la “*despublicatio*” de los mismos. Así, de conformidad con la Disposición adicional décima de la LGTel:

“Los servicios de difusión de radio y televisión por cable se prestarán en régimen de libre competencia, en las condiciones que se establezcan por el Gobierno mediante reglamento. Para su prestación en un ámbito territorial superior al de una comunidad autónoma, será preceptiva la previa obtención de una autorización administrativa estatal y la inscripción en el registro que a tal efecto se llevará en la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Los operadores cuyo ámbito territorial de actuación no exceda del correspondiente al de una comunidad autónoma, deberán solicitar la autorización al órgano competente de la misma. Dichas autorizaciones se inscribirán en los registros establecidos al efecto por cada comunidad autónoma. Tales inscripciones deberán comunicarse al registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones a efectos meramente informativos.

El reglamento de los servicios de difusión de radio y televisión establecerán las obligaciones de los titulares de las autorizaciones y, en particular, las relativas a:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- a) *Distribución de programas de titularidad de programadores independientes.*
- b) *Cumplimiento de la legislación aplicable en materia de contenidos de los servicios de radio y televisión.”*

Ahora bien, no obstante la liberalización operada, la propia LGTel ha previsto, en su Disposición transitoria décima, un régimen transitorio para los servicios de difusión por cable, caracterizado por la regulación del procedimiento para la transformación de las actuales concesiones de televisión por cable en autorizaciones, el mantenimiento de determinadas obligaciones impuestas al amparo de la Ley de Telecomunicaciones por Cable y el establecimiento de una moratoria para el otorgamiento de nuevas autorizaciones hasta el 31 de diciembre de 2009.

En relación con el procedimiento, la citada Disposición transitoria establece que los títulos habilitantes otorgados para los servicios de difusión de televisión por cable al amparo de la Ley de Telecomunicaciones por Cable serán transformados por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en la correspondiente autorización administrativa.

Por su parte, en la Disposición transitoria décima de la LGTel, se establecen las obligaciones que transitoriamente serán de aplicación a los titulares de las autorizaciones hasta que tenga lugar el desarrollo reglamentario de la Ley en este punto. Así, a las autorizaciones resultantes de la transformación les serán de aplicación los artículos 10.1, 10.2 y 12 de la Ley de Telecomunicaciones por Cable. En dichos artículos se establecen obligaciones relativas a la distribución de programas audiovisuales de programadores independientes y a los contenidos de la programación audiovisual.

ONO, al poner de manifiesto las obligaciones que, en su opinión, resultan aplicables a TCABLE, hace referencia a normas que se encuentran derogadas. Así, la Directiva 1999/64 ha sido derogada por el artículo 10 de la Directiva 2002/77/CE de la Comisión, de 16 de septiembre de 2002, relativa a la competencia en los mercados de redes y servicios de comunicaciones electrónicas. Por su parte, el artículo 4.3 y la disposición adicional segunda de la Ley de Telecomunicaciones por Cable fueron derogados por la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, Ley que, a su vez, ha sido derogada por la LGTel.

En cualquier caso, la participación de TCABLE en la prestación del servicio Imagenio –a la que se refiere ONO- no implica, por sí, incumplimiento alguno de las obligaciones aplicables a este operador, como ya se analizó por esta Comisión en la citada Resolución de 24 de julio de 2003.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por último, en relación con el cumplimiento por parte de TCABLE de las obligaciones derivadas de la Ley 17/1997 y, en concreto, la de aprobación del modelo de contrato a celebrar con los usuarios a la que expresamente alude ONO, únicamente señalar que el citado contrato fue aprobado por esta Comisión mediante Resolución de fecha 11 de julio de 2002, en la que, además, se procedió a inscribir a TCABLE en el Registro de operadores de acceso condicional.

III RESPECTO A LAS POSIBLES CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS LLEVADAS A CABO POR TESAU EN EL MARCO DE LA OFERTA IMAGENIO

III.1 Descripción del Servicio Imagenio

El servicio “Línea Imagenio” que pretende lanzar TESAU permite el acceso a diferentes servicios de banda ancha tales como:

- Acceso a Internet a velocidad de acceso 256/128 Kb/s.
- Servicios de Contenido bajo Demanda, básicamente Vídeo/Audio bajo Demanda.
- Canales de TV (nacionales, locales y temáticos) y Canales de audio, tanto audio como video, junto con la Guía de TV y Audio y otros servicios adicionales.

El servicio Imagenio se compondrá de dos modalidades:

- **Imagenio TV:** incluye los servicios de acceso a Internet a 256/128 kb/s, vídeo bajo demanda y acceso a 22 canales de TV a un precio mensual de 48 euros.
- **Imagenio sin TV:** incluye el servicio de acceso a Internet a 256/128 kb/s, junto con el acceso a contenidos bajo demanda a un precio mensual de 42 euros.

Como requisito previo a la contratación de los servicios anteriores, el cliente debe estar abonado al servicio telefónico fijo con TESAU.

III.2 Vinculación anticompetitiva de los servicios

De acuerdo con la denuncia de ONO, la oferta Imagenio “*supone una conducta abusiva consistente en la imposición de precios y otras condiciones comerciales (artículo 6.2 a) de la Ley 16/1998 de Defensa de la competencia).* Por otro lado TESAU subordina la celebración por parte del usuario de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

prestaciones suplementarias que no guardan relación con tal servicio (artículo 6.2.e) de la Ley 16/1998)”.

Así, la denuncia de ONO afirma que existen diferentes aspectos de la oferta de Imagenio que son abusivos. Por una parte, las condiciones de la misma no son equitativas, en el sentido del Artículo 6.2 a de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC); por otra parte, según este operador, la configuración de la oferta supone una vinculación anticompetitiva que impone la compra al consumidor de productos no deseados.

Con respecto a las condiciones equitativas de la oferta Imagenio a que se refiere el Artículo 6.2 a de la LDC, y dada la falta de motivación de ONO, esta Comisión entiende, tal como hizo el Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, TDC), que se corresponden con *“cláusulas que difícilmente hubieran sido aceptadas por interlocutores que no se encontraran en circunstancias de clara inferioridad”²*.

ONO se referiría, pues, a que los consumidores de la Línea Imagenio no aceptarían la citada vinculación si no fuera por su inferioridad con respecto a TESAU. Ahora bien, este extremo carece de lógica dado que la mayor parte de los operadores de acceso directo (y, en particular, los operadores de cable) incluyen en su oferta comercial paquetes integrados que los consumidores aprecian. Por tanto, no debe considerarse la integración de servicios como una aplicación de condiciones no equitativas por parte de TESAU.

Por lo que se refiere a la vinculación anticompetitiva, ONO concreta las prácticas de TESAU en los siguientes términos:

“(…) la práctica de la Comisión Europea hace referencia a aquellos supuestos en los que el acceso a un determinado producto o servicio se condiciona a la contratación de otro, bien conexo, bien no conexo. (...)”

TESAU podría alegar que los clientes pueden contratar el servicio de Acceso a Internet individualmente a través de otros productos. Sin embargo los servicios de video bajo demanda y el servicio de televisión no pueden ser contratados de manera individual, forzándose al usuario a la obligada contratación de un acceso telefónico y del servicio de Acceso a Internet de TESAU para poder disfrutar de los mismos”.

La vinculación o empaquetamiento supone que un determinado bien únicamente será suministrado si el consumidor también compra otro producto.

² Resolución Expte. 394/97, Telefónica-Ibertex.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En efecto, el Derecho de la competencia y la jurisprudencia consolidada establecen que la vinculación anticompetitiva puede constituir un abuso de posición de dominio³ cuando implique una extensión de la posición de dominio desde un mercado dominado a otro no dominado y dicha vinculación no esté justificada de forma objetiva.

Por tanto, debe examinarse si el empaquetamiento que realiza TESAU en la oferta Imagenio constituye una práctica dirigida a extender su posición de dominio o responde a la lógica económica.

Desde el punto de vista económico, no debe olvidarse que en industrias de red, las economías de escala y alcance son importantes, dado que la red de acceso telefónica fija comparte costes con otros servicios, como son el servicio telefónico fijo (nacional e internacional), el acceso a Internet (banda ancha y estrecha), la transmisión de datos, el video bajo demanda y la difusión de canales audiovisuales. Por tanto, la incorporación de un nuevo servicio prestado sobre esta infraestructura permite compartir costes comunes, reduciéndose el coste unitario de producción y mejorando la eficiencia conjunta de todos los servicios.

De esta forma, la vinculación que realiza TESAU en el marco de la oferta Imagenio responde a la lógica económica, ya que pretende incrementar la eficiencia en la producción aprovechando las economías de alcance que aporta compartir la misma infraestructura de acceso.

No obstante lo anterior, también debe ser analizado si esta ganancia de eficiencia implica una extensión de la posición de dominio a mercados conexos y no dominados. Según ONO, esta es la situación con respecto a la oferta Imagenio, en tanto en cuanto *“los servicios de video bajo demanda y el servicio de televisión no pueden ser contratados de manera individual, forzándose al usuario a la obligada contratación de un acceso telefónico y del servicio de Acceso a Internet de TESAU para poder disfrutar de los mismos”*. Ahora bien, el razonamiento de ONO no puede considerarse válido si se atiende a la posición de TESAU en los servicios a los que hace referencia la oferta Imagenio.

Según la teoría de la extensión de posición de dominio expuesta anteriormente, el empaquetamiento será anticompetitivo cuando suponga extender la posición desde el mercado A (dominado) al mercado B (producto cuya provisión se condiciona al consumo anterior de A) que se encuentra en una situación de competencia efectiva.

³ Caso T-30/89 Hilti v. Comisión, Caso C-333/94 Tetra Pak v. Comisión.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Siguiendo este razonamiento, se procede a identificar los aspectos anteriormente citados, para determinar si la vinculación de servicios de Imagenio constituye un abuso de posición de dominio. TESAU ostenta una posición de fuerza en los servicios de acceso telefónico y de acceso a Internet de banda ancha. Por tanto, los mercados dominados (A, en el ejemplo anterior) se corresponderían con estos. Por otra parte, su posición en los servicios de televisión de pago y video bajo demanda no es destacable y se corresponderían, pues, con la letra B del ejemplo.

Los puntos siguientes presentan la aplicación de la teoría anterior al caso del servicio Imagenio:

- Estar suscrito al servicio telefónico fijo con TESAU como requisito previo a la contratación no puede considerarse como condición abusiva dado que los servicios incluidos en la oferta requieren de esta infraestructura para prestarse. Por tanto, esta vinculación responde a una razón objetiva.

Adicionalmente, cabe decir que la propia presentación del producto al usuario no tiene forma empaquetada, dado que los precios en ningún caso aparecen agregados y los contratos están claramente diferenciados. Así, el usuario puede distinguir el precio de uno y otro servicio, así como adquirir el bien en el que TESAU ostenta una posición de liderazgo, de forma independiente.

Finalmente, resaltar que este requisito ya está siendo aplicado por TESAU en la comercialización de su servicio ADSL.

- Con respecto al empaquetamiento de los servicios de banda ancha y de televisión, caben hacer las siguientes precisiones a los argumentos expuestos por ONO. En primer lugar, es de relevancia para el análisis de este expediente la Resolución de esta Comisión de 20 de mayo de 1999, de la solicitud de intervención presentada por Madritel Comunicaciones S.A. en relación a la comercialización conjunta de servicios de telefonía fija, TV por satélite y acceso a Internet llevada a cabo por Teleinformática y Comunicaciones, S.A. TELYCO). En dicha Resolución se estimaba que:

“La Comisión Europea en su Comunicación sobre el asunto nº IV/35.830-Unisource-Telefónica (DOCE C 44/15, de 12 de febrero de 1997) permite a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A. (que disponía en aquel momento de derechos exclusivos o especiales) la realización de ofertas combinadas de sus servicios y los de Unisource International NV (joint



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

venture en la que el operador español participaba) siempre que se respetasen las condiciones siguientes:

- *posibilitar al cliente la adquisición por separado en condiciones equivalentes.*
- *Posibilitar al cliente la distinción en los contratos el precio y demás condiciones de dichos contratos.”*

Con respecto a los servicios ADSL, TESAU los ofrece tanto en el marco de la oferta Imagenio como individualmente, en la denominada Línea ADSL (tal y como reconoce ONO en su escrito (ver página 10)). Por tanto, el usuario puede elegir su proveedor de ADSL dado que los servicios mayoristas existentes, regulados por la Oferta del Bucle del Abonado, permiten a los operadores alternativos proveer productos de banda ancha basados en ADSL. Por tanto, el empaquetamiento de la oferta Imagenio no obliga a contratar los servicios de banda ancha con TESAU, sino únicamente los de Televisión. Efectivamente es este servicio el que TESAU no ofrece de forma independiente.

Ahora bien, en el caso de los servicios de televisión de pago, cabe poner de manifiesto que el usuario contaría con alternativas a TESAU en la provisión de estos servicios, en tanto y cuanto, no ostenta una posición importante en dicho mercado. En efecto, este mercado de la televisión de pago se encuentra altamente concentrado alrededor de la plataforma digital creada como resultado de la integración de SOGECABLE y Vía Digital (según datos recogidos por esta Comisión, a diciembre de 2003, representaba el 88% del mercado medido en ingresos).

Por tanto, las alternativas con que cuentan los usuarios para contratar los servicios de televisión de pago hace que no pueda considerarse que el empaquetamiento de la Línea Imagenio sea abusivo. Así, en la citada Resolución 20 de mayo de 1999, se establecía que *“la Comisión Europea estima que se incurriría en un comportamiento abusivo cuando el empaquetamiento de servicios posibilita subvenciones cruzadas entre los distintos servicios (...) o sea obliga al usuario a contratar un servicio no deseado (...).”*

En el caso de la Línea Imagenio, no se da ninguno de las premisas anteriores para considerar la vinculación que supone como abusiva. Así, únicamente se puede imponer a un consumidor la contratación de un servicio no deseado cuando se lo vincula a la compra de un producto en el que la empresa es dominante, dado que este hecho reduce las alternativas de suministro con que cuenta el usuario. Por tanto, en el



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

caso de la Línea Imagenio no puede producirse este comportamiento anticompetitivo porque únicamente se ofrece de forma no independiente los servicios de televisión, que el usuario puede adquirir a empresas alternativas.

En conclusión, el usuario puede adquirir los elementos que componen la Línea Imagenio bien de operadores independientes o bien de la propia TESAU, con lo que no puede inferirse que esta oferta sea abusiva.

El empaquetamiento del servicio Imagenio se corresponde con un enriquecimiento de la oferta comercial de TESAU que reforzará su posición en los mercados de acceso telefónico fijo y banda ancha únicamente si demuestra aportar valor añadido al consumidor. Ahora bien, este hecho no puede considerarse un abuso de posición, como se ha demostrado en los puntos anteriores.

Adicionalmente, cabe decir que el requisito del consumo previo del acceso al servicio telefónico fijo está plenamente justificado en términos de costes, condiciones técnicas y estratégicas⁴. La prestación por separado de estos servicios no es rentable para TESAU y exige del consumidor la compra global de todos los servicios para asegurar la rentabilidad del paquete en su conjunto.

Muestra de todo lo anterior es el escaso impacto en el mercado que hasta el momento ha tenido la comercialización de este servicio de TESAU. Así, como se aprecia en la tabla siguiente, este operador ha captado únicamente **[CONFIDENCIAL]** abonados a la Línea Imagenio desde el inicio de su comercialización:

⁴ El hecho que la empresa dominante pueda justificar sus prácticas exime, en general, de que las mismas constituyan un abuso de posición de dominio. Ver caso C-333/94P Tetra Pak vs Comisión.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

[CONFIDENCIAL]

En conclusión, esta Comisión considera que la vinculación de servicios realizada por TESAU en el marco de la oferta Imagenio no es constitutiva de un abuso de posición de dominio.

III.3 Precios predatorios y subvenciones cruzadas

ONO justifica la existencia de precios predatorios y subvenciones cruzadas sobre la base de las reducidas diferencias entre las modalidades de la oferta Imagenio. Según el criterio de esta operadora, la diferencia de tres euros entre la modalidad “Línea ADSL 128/256” de TESAU y la modalidad “Línea Imagenio sin Televisión” no se puede justificar por parte de TESAU. De la misma forma, la diferencia de 6 euros con respecto a la modalidad “Línea Imagenio con Televisión” *“tampoco parece razonable”* a juicio de ONO.

De todo lo anterior, ONO concluye que las ofertas correspondientes a la Línea Imagenio constituyen una práctica de precios predatorios y subvenciones cruzadas.

A este respecto, esta Comisión considera que el requisito previo para que unas determinadas prácticas sean constitutivas de abuso de posición de dominio es que la empresa ostente esa situación. En el caso que se analiza, TESAU no es una empresa con posición de dominio en la distribución de canales audiovisuales ni en vídeo bajo demanda, dado que la oferta Imagenio constituye el lanzamiento de estos servicios de la operadora, ello sin perjuicio de la vigencia de la aplicación por esta Comisión de la doctrina de los mercados conexos referida en el Informe perceptivo sobre la solicitud de Telefónica de España, S.A.U. de aprobación del nuevo servicio “Línea Imagenio”.

Adicionalmente, se deben tener en cuenta algunos elementos que indican la inexistencia de las prácticas que denuncia ONO, con independencia de la posición de TESAU. En primer lugar, el servicio de vídeo bajo demanda no se ofrece como tarifa plana, por lo que analizar la cuota mensual sin los ingresos adicionales que se perciben por la venta de los contenidos no parece tener sentido económico.

Así, con independencia del vídeo bajo demanda, la oferta Imagenio con Televisión presenta una diferencia sustancial con las ofertas de banda ancha. Así se comprueba en la tabla siguiente que muestra las ofertas presentes en el mercado que compiten con Imagenio (se ha incluido en la comparativa la cuota mensual al servicio telefónico fijo, que, para el caso de TESAU, asciende a 12,62 euros):



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

	Servicio telefónico fijo e Internet (euros/mes)	Servicio telefónico fijo, Internet y TV (euros/mes)	Diferencia (euros/mes)
TESAU			
Imagenio	51,69	60,62	8,93
Grupo AUNA			
Paquete básico de TV y alta velocidad a 128 kbps	43,00	54,00	11,00
Paquete básico de TV y alta velocidad a 300 kbps	47,00	59,00	12,00
ONO			
Teléfono ONO - Alta velocidad a 128 Kbps	43,80	54,80	11,00
Teléfono ONO - Alta velocidad a 300 Kbps	46,80	57,80	11,00

Como se desprende de los datos anteriores, la supuesta reducida diferencia entre los servicios de banda ancha con televisión y sin televisión no es tal, dado que únicamente asciende a 2 euros para el caso de ONO. Por tanto, no puede entenderse que los precios fijados por TESAU en las diferentes modalidades del servicio Imagenio estén por debajo de los costes.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Vistos los citados Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho, esta Comisión,

RESUELVE

Único.- Archivar este trámite de información previa sin iniciar procedimiento administrativo alguno.

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.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

Carlos Bustelo García del Real

Jaime Velázquez Vioque