



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA:

Que en la Sesión del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el 22 de julio de 2004, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

por el que se aprueba la

RESOLUCIÓN RELATIVA AL PRODUCTO NUEVA LÍNEA HOGAR DE TELEFÓNICA TELECOMUNICACIONES PÚBLICAS, S.A.U. (Exp. AEM 2004/780)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 15 de septiembre de 2003, esta Comisión tuvo conocimiento, a través de un folleto comercial disponible en *Tiendas Telefónica*, de una oferta denominada “*Nueva Línea Hogar de Telefónica Telecomunicaciones Públicas*”.

Dicha oferta consiste, según el mencionado folleto publicitario, en un *Pack* que permite a los usuarios “*recibir llamadas, sin coste alguno, y llamar a cualquier parte del mundo a través de la Tarjeta Multidestino de TTP*” y ello, “*sin darte de alta, sin cuotas y sin contrato*”. El *Pack* de lanzamiento incluye “*un teléfono DOMO UNO y 4 tarjetas sólo por 55 €*”.

SEGUNDO.- APERTURA DE UN TRÁMITE DE INFORMACIÓN PREVIA. Con el objeto de evaluar las características concretas de la oferta denominada “*Nueva Línea Hogar de Telefónica Telecomunicaciones Públicas*” (en adelante, *Línea Hogar*) y determinar la conveniencia de iniciar el correspondiente procedimiento administrativo, con fecha 19 de septiembre de 2003, esta



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Comisión procedió, a la apertura de un período de información previa (Ex.2003/1355) , con arreglo a lo previsto 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), notificándose dicha circunstancia a TELEFÓNICA TELECOMUNICACIONES PÚBLICAS, S.A.U. (en adelante, TTP) y a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, TESAU).

TERCERO.- REQUERIMIENTOS DE INFORMACIÓN. Al amparo de los artículos 78.uno de la LRJPAC y 30 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado mediante Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre, se requirió a los interesados en el presente Expediente la aportación de diversa información en relación con la oferta “Nueva Línea Hogar de Telefónica Telecomunicaciones Públicas”:

- Con fecha 19 de septiembre de 2003, se solicitó a TTP que especificara (i) las características técnicas de la línea instalada, (ii) las cuotas de alta y cuotas recurrentes que se cobren al usuario final, (iii) los tipos de llamadas que pueden realizarse, (iv) los precios al usuario final, (v) precios que TTP paga al operador que las provee, (vi) las facilidades asociadas disponibles, precios al usuario final, operador que las provee y precios que TTP paga al operador que las provee, (vii) los tipos de llamadas que no pueden realizarse, y (viii) la posibilidad de que se pueda utilizar un línea telefónica ya instalada para la prestación del servicio Línea Hogar, aportando las tarifas que en tales casos le cobra TESAU por la utilización de dicha infraestructura.
- Con fecha 26 de noviembre de 2003, se solicitó a TTP que especificara (i) el número de líneas instaladas hasta la fecha de recepción del requerimiento pertenecientes a la modalidad Línea Hogar, (ii) el número de minutos cursado en media por cliente de la Línea Hogar durante los meses de octubre y noviembre del presente año, (iii) las tarjetas prepago que pueden utilizarse con la Línea Hogar, (iv) el contrato en el que se regule la relación en virtud de la cual TESAU realiza la instalación de las líneas de la modalidad Línea Hogar en nombre de TTP, (v) la cuantía de la remuneración que en su caso reciba TTP de TESAU por la comercialización de Línea Hogar y el concepto al que está asociado dicha remuneración, y (vi) en su caso, el contrato suscrito entre TESAU y TTP, que tenga por objeto la comercialización por esta última de las líneas de la modalidad Línea Hogar.
- Asimismo, con fecha 26 de noviembre de 2003, se requirió a TESAU que especificara (i) el número de líneas instaladas por ésta en nombre de TTP hasta la fecha de recepción del requerimiento pertenecientes a la modalidad



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Línea Hogar, (ii) si TESAU realiza la instalación de líneas análogas a las pertenecientes a la tipología de la Línea Hogar en nombre de otras entidades diferentes de TTP, y (iii) en su caso, el contrato suscrito entre TESAU y la correspondiente entidad, que tenga por objeto la comercialización por esta última del tipo de línea referido en este escrito.

- Con fecha 27 de enero de 2004, esta Comisión requirió a TTP para que (i) especificara el número de líneas instaladas hasta la fecha de recepción del presente requerimiento pertenecientes a la modalidad Línea Hogar; (ii) el número de minutos cursado en media por cliente durante los meses de octubre, noviembre y diciembre del año 2003; (iii) la tipología media de cliente que contrata el producto Línea Hogar; (iv) el número medio de usuarios que utilizan una sola Línea Hogar instalada en un domicilio particular; (v) fecha en que finalizará la prueba de campo del producto y a partir de qué fecha podrá utilizarse cualquier tarjeta telefónica prepago con la Línea Hogar; (vi) si la contratación de la Línea Hogar requiere la consecución periódica de un umbral mínimo de tráfico cursado; (vii) la posibilidad de convertir una Línea Hogar en una línea telefónica convencional; (viii) el periodo mínimo de contratación del producto Línea Hogar; (ix) la cantidad que abona TTP a TESAU por la instalación de la Línea Hogar y la cantidad periódica que, asimismo abona TTP a TESAU por la utilización de la misma.
- Con fecha 27 de enero de 2004, esta Comisión remitió un requerimiento de información a TESAU en el que solicitaba que actualizara a la fecha de recepción del citado requerimiento, la información remitida a esta Comisión al amparo del requerimiento realizado con fecha 26 de noviembre de 2003.
- Con fecha 27 de enero de 2004, esta Comisión remitió un requerimiento de información a la entidad VIARMA, S.L. (en adelante, VIARMA), Suministrador Homologado de TESAU que comercializa, según se aprecia en su página web¹, un producto similar a la Línea Hogar de TTP, en el que se le solicitaba la siguiente información: (i) la fecha a partir de la cual VIARMA empezó a comercializar el producto Línea Hogar y prestaciones que ofrece dicho producto; (ii) el número de líneas instaladas pertenecientes a la modalidad Línea Hogar; (iii) el número de minutos cursado en media por cliente de la Línea Hogar ; (iv) las características técnicas de la Línea Hogar; (v) las características comerciales de la línea instalada (cuotas de alta y cuotas recurrentes que se cobren al usuario final, tipos de llamadas que pueden realizarse, precios al usuario final, operador que provee el tráfico y precios que VIARMA paga al operador que lo provee, facilidades asociadas disponibles, precios cobrados al usuario final por la utilización de dichas facilidades, operador que provee las citadas facilidades asociadas, y

¹ www.viarma.es



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

precios que VIARMA paga al operador que provee dichas facilidades, con desglose completo según el tipo de facilidad); (vi) tipos de llamadas que NO pueden realizarse; (vii) la posibilidad de que se pueda utilizar una línea ya instalada para la prestación del servicio Línea Hogar; (viii) las tarjetas prepago que pueden utilizarse con la Línea Hogar; (ix) la tipología media de cliente que contrata el producto Línea Hogar; (x) el número medio de usuarios que utilizan una sola Línea Hogar instalada en un domicilio particular; (xi) umbral mínimo de tráfico cursado requerido para la contratación de la Línea Hogar, (xii) la posibilidad de convertir una Línea Hogar en una línea telefónica convencional; (xiii) el periodo mínimo de contratación del producto Línea Hogar; (xiv) el contrato que regula la relación entre el cliente que desee adquirir la Línea Hogar y VIARMA, S.L.

CUARTO.- RESPUESTA A LOS REQUERIMIENTOS DE INFORMACIÓN

- Con fecha 9 de octubre de 2003, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito de TTP por el que contesta el requerimiento de información de 19 de septiembre, al que se refiere el apartado anterior. En dicho escrito, TTP expone que:
 - (i) TESAU realiza la instalación de la línea telefónica a nombre de TTP, siendo ésta la titular de dicha línea;
 - (ii) La Línea Hogar es una *“Línea Individual del Servicio Telefónico Fijo de la Red Telefónica Básica que se conecta, mediante un punto de terminación de red (P.T.R.) instalado en el domicilio del cliente, al que a su vez se conecta, a través de la red interior del domicilio, cualquier terminal adecuado al tipo de línea. Permite recibir llamadas y establecer comunicaciones de voz entre dos o más puntos de la red telefónica a través de tarjetas prepago”*;
 - (iii) *“No conlleva cuota de alta ni cuota de abono para el usuario final debido a que la titularidad de la misma corresponde a TTP, siendo ésta la que abona a TESAU estos conceptos”*.
 - (iv) El esquema de la red y la operativa de conexión *“son los mismos que para cualquier otro tipo de línea solicitada por cualquier otro cliente de TESAU”*;
 - (v) *“La contratación de la línea Hogar da derecho a la realización de llamadas a Servicios de Emergencia gratuitas, llamadas a Servicios de Información, llamadas Metropolitanas, Provinciales, Interprovinciales, Internacionales y Fijo-Móvil. Las llamadas que no pueden realizarse a través de la Tarjeta Multidestino de TTP son las que no se enumeran (anteriormente)”*.
 - (vi) *“Los precios que TTP paga a TESAU por el tráfico cursado a través de la Línea Hogar son los vigentes y oficiales de Telefónica de España una vez aplicado el descuento correspondiente al Plan Masterbono Proveedores”*.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- (vii) *“Como la titularidad de la Línea Hogar es de TTP no se pueden reutilizar en ningún caso líneas instaladas previamente. Por cada nueva alta de Línea Hogar habrá que realizar una instalación nueva completa”.*
- Con fecha 9 de diciembre de 2003, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión, un escrito de TTP por el que contesta al requerimiento de información remitido con fecha 26 de noviembre al que se hace referencia en el apartado anterior. En particular, TTP alega que:
 - (i) El número de líneas instaladas en la modalidad Línea Hogar de TTP asciende a (CONFIDENCIAL).
 - (ii) *“El conjunto de clientes de Línea Hogar de TTP han cursado una media de (CONFIDENCIAL) minutos/línea desde el 1 de octubre al 30 de noviembre de 2003”.*
 - (iii) *“En esta primera fase de prueba de campo, este producto está destinado para ser utilizado sólo con la Tarjeta Multidestino de TTP. No obstante, por las características de la línea, podría utilizarse cualquier tarjeta a la que se acceda a través de un número de cobro revertido”.*
 - (iv) TTP no tiene ningún contrato especial con TESAU en virtud del cual esta última realiza la instalación de las líneas a nombre de TTP.
 - (v) TTP no recibe remuneración alguna de TESAU por la comercialización de la Línea Hogar. Por tanto, no hay ningún contrato específico entre TTP y TESAU cuyo objeto sea la explotación de este producto.
 - Con fecha 10 de diciembre de 2003, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito de TESAU por el que contesta al requerimiento de información remitido con fecha 26 de noviembre al que se refiere el Apartado Tercero anterior. En particular, TESAU manifiesta que:
 - (i) TESAU está en condiciones de realizar la instalación de líneas análogas a las pertenecientes a la tipología de restricciones asociadas a la Nueva Línea Hogar si así se le solicita.
 - (ii) *“Mi representada realiza la instalación de líneas convencionales, siendo los titulares de las mismas los que solicitan los niveles de restricción de tráfico saliente que consideran oportuno para caracterizar las mismas. De esta forma, las empresas que actúen en calidad de mayoristas comercializan sobre sus líneas aquellos productos y servicios que estimen oportunos y respecto de los que Telefónica de España es ajena”.*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- (iii) *“El régimen contractual aplicable a la instalación de líneas con niveles de restricción de tráfico es el previsto en la normativa sectorial”.*
- (iv) *“Telefónica de España desconoce la utilización mercantil concreta de la línea por sus titulares, así como los tipos de tarjetas prepago que pudieran estar asociadas a la misma; no existiendo contrato alguno por la comercialización de este tipo de línea que sea objeto de remuneración por parte de mi representada a los titulares de las líneas”.*
- Con fecha 13 de febrero de 2004, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito de TTP por el que contesta al requerimiento de información remitido con fecha 27 de enero al que se hace referencia en el apartado anterior. En particular, TTP alega que:
 - (i) El número de Líneas Hogar instaladas es de (CONFIDENCIAL).
 - (ii) El número de minutos cursados de media al mes es de (CONFIDENCIAL).
 - (iii) La tipología de cliente que contrata el producto de TTP se corresponde con la de clientes extranjeros, en particular, procedentes de Ecuador y Colombia.
 - (iv) La fecha de finalización de la prueba de campo es el 31 de diciembre de 2004.
 - (v) El cliente que contrata la Línea Hogar debe cursar un mínimo mensual de tráfico, si bien TTP no especifica cual es ese mínimo. De no alcanzarse éste, TTP se reserva el derecho de retirar la línea, previa comunicación al cliente.
 - (vi) No existe un periodo mínimo de contratación.
 - (vii) Es posible convertir la Línea Hogar en una línea telefónica convencional
 - (viii) TTP abona a TESAU en concepto de instalación de la línea y de cuota mensual, las cantidades reguladas en cada momento.
- Con fecha 11 de febrero de 2004, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito de TESAU por el que contesta al requerimiento de información remitido con fecha 27 de enero al que se hace referencia en el apartado anterior. En particular, TESAU manifiesta que *“tiene constancia de que VIARMA (...) tiene contratada un total de (CONFIDENCIAL) líneas sobre la cuales haya unos niveles de restricción de tráfico similar a las que la nueva línea hogar de TTP anuncia en su publicidad”.*
- Con fecha 17 de febrero de 2004, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito de VIARMA por el que contesta al requerimiento de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

información remitido con fecha 27 de enero al que se hace referencia en el apartado anterior. En particular, VIARMA manifiesta que:

- (i) *“Comenzó a comercializar el producto “Línea Hogar” en noviembre de 2003. Se trata de una línea de Telefónica de España que se instala en el domicilio particular del cliente a nombre de VIARMA y sin coste alguno de instalación para el cliente. A través de ella, el cliente puede recibir llamadas libremente y realizar llamadas por ahora únicamente utilizando las tarjetas telefónicas prepago comercializadas por VIARMA”.*
- (ii) VIARMA ha instalado tres líneas de la modalidad Línea Hogar.
- (iii) El operador de acceso, el que instala la infraestructura necesaria y el que provee el tráfico telefónico es TESAU.
- (iv) *“La remuneración de TESAU es exactamente la misma que aplica dicha compañía en cualquier otra línea de acceso a la red telefónica conmutada”.*
- (v) No se cobran cuotas de alta al usuario final, las cuales corren a cuenta de VIARMA que es quien las abona a TESAU.
- (vi) *“Únicamente pueden realizarse llamadas a números de inteligencia de red utilizados por las tarjetas telefónicas prepago”.*
- (vii) *“El precio que abona el usuario final es el precio comercial de cada tarjeta que adquiera, no existiendo un cargo adicional por el uso de la Línea Hogar”*
- (viii) *“Mediante la “Línea Hogar” podrían utilizarse tarjetas de prepago de todos los proveedores, siendo el objetivo de la línea, como ya se ha mencionado, la adición de un canal comercial que permita una mayor facilidad en la venta de las tarjetas comercializadas por VIARMA”*
- (ix) *“Es posible la conversión de una Línea Hogar en una línea convencional cambiando la titularidad de la línea que, como se ha mencionado anteriormente, corresponde a VIARMA, y eliminando las restricciones impuestas al tráfico de salida”.*

QUINTO.- RETIRADA DEL PRODUCTO LÍNEA HOGAR. Con fecha 15 de abril de 2004 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito de TTP en el que manifiesta que *“de la evaluación realizada durante este período de prueba, TTP llega a la conclusión de que el producto no tiene viabilidad posible si se modifica el escenario para el que fue diseñado, admitiendo tarjetas de otros operadores. (...) Ante esta situación TTP decide finalizar la prueba de campo y retirar la comercialización del producto “Línea Hogar”.*

SEXTO. APERTURA DEL EXPEDIENTE 780/2004. Con el objeto de analizar las condiciones en las que se comercializa el producto Línea Hogar de TTP y VIARMA y adoptar las medidas necesarias en relación con dicho producto, en particular, en relación con los clientes que lo habían adquirido con anterioridad a su retirada del mercado, sobre la base de los anteriores antecedentes de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

hecho y en el marco de la habilitación competencial que más adelante se dirá, con fecha 1 de junio de 2004, esta Comisión procedió a la apertura de oficio del procedimiento administrativo de referencia, con arreglo a lo previsto en el artículo 69 de la LJPAC, notificándose dicha circunstancia a TTP, TESAU y VIARMA con los correspondientes escritos remitidos con fecha 4 de junio de 2004.

SÉPTIMO. TRÁMITE DE AUDIENCIA. Conforme al artículo 84 LRJPAC, en el marco de la instrucción del procedimiento y con anterioridad a la redacción de la propuesta de resolución correspondiente, con fecha 4 de junio de 2003, los Servicios de esta Comisión remitieron a los interesados el Informe de Audiencia a fin de que realizaran las alegaciones que estimaran pertinentes.

OCTAVO. CONTESTACIÓN AL TRÁMITE DE AUDIENCIA. Con fecha 16 de junio de 2004, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito de TESAU por el que formula alegaciones al Informe de Audiencia remitido por los Servicios de esta Comisión en el curso del Expediente 2004/780, cuyos aspectos esenciales serán tratados más adelante en el cuerpo de la presente Resolución.

Asimismo, con fecha 22 de junio de 2004, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito de TTP por el que formula alegaciones a dicho Informe, cuyos aspectos esenciales serán tratados más adelante en el cuerpo de la presente Resolución. No obstante, es preciso destacar que TTP afirma en dichas alegaciones que *“de conformidad con lo establecido en las Conclusiones del citado Informe de los Servicios sobre Línea Hogar, mi representada, ya había catalogado formalmente la opción de retirar la línea asociado o su conversión en línea convencional transmitiendo la titularidad”*.

La entidad VIARMA no ha formulado alegaciones al Informe de audiencia.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- COMPETENCIA DE LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

normativa reguladora, la resolución de conflictos entre los operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos”.

Además, el artículo 11.4 de la Ley 32/2003 dispone que *“la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá intervenir en las relaciones entre operadores, a petición de cualquiera de las partes implicadas, o de oficio cuando esté justificado, con objeto de fomentar y, en su caso, garantizar la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios, así como la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 3”*. Por su parte, el artículo 3 de la citada Ley 32/2003 recoge los objetivos cuya consecución, de conformidad con el mencionado artículo 11.4., debe garantizar esta Comisión, siendo el primero de ellos *“fomentar la competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones y, en particular, en la explotación de las redes y en la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas y en el suministro de los recursos asociados a ellos. Todo ello promoviendo una inversión eficiente en materia de infraestructuras”*.

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

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

SEGUNDO.- LA COMERCIALIZACIÓN DE LA LÍNEA HOGAR Y SUS REPERCUSIONES COMO OBJETO DEL EXPEDIENTE

2.1. El objeto del presente Expediente

Como se puede apreciar en los Antecedentes de Hecho, el objeto del presente procedimiento consiste en examinar las condiciones de comercialización del producto Línea Hogar de TTP y las repercusiones que la provisión de dicho producto eventualmente ha podido tener sobre la competencia.

Asimismo, constituye un objeto adicional del presente Expediente analizar las condiciones en que VIARMA comercializa un producto análogo al de TTP y denominado también, Línea Hogar. En este sentido, es preciso recordar que



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

según los datos obrantes en el Expediente 2002/7633² tramitado en esta Comisión, VIARMA ostenta una autorización provisional para la reventa del servicio telefónico fijo disponible al público en acceso indirecto³ y realiza actividades de intermediación en el servicio de telefonía fija disponible al público, según manifestó ante esta Comisión en su escrito presentado el 1 de abril de 2002 como interesada en el Expediente 2002/6162⁴.

Por otro lado, es necesario destacar que, de conformidad con la información aportada por TESAU con fecha 5 de marzo de 2003 en el marco del citado Expediente 2002/7633, VIARMA suscribió un Contrato de Suministrador Homologado de TESAU el 17 de diciembre de 2002⁵.

2.2. Características de la Línea Hogar comercializada por TTP y VIARMA

Con carácter general, la Línea Hogar es un producto de TTP y VIARMA dirigido principalmente a usuarios de tarjetas telefónicas, cuya finalidad es proporcionar mayor comodidad y mayor control del gasto a dichos usuarios al permitirles la realización de llamadas telefónicas desde una línea telefónica convencional instalada en su domicilio utilizando para ello tarjetas telefónicas prepago. Las características principales del citado producto son las siguientes:

- El operador de acceso, el que instala la infraestructura necesaria y el que cursa el tráfico es TESAU.
- El cliente que contrata el producto Línea Hogar no abona la cuota de alta ni la cuota de abono de la línea debido a que la titularidad de la línea corresponde a la entidad que comercializa el citado producto (TTP o VIARMA), siendo ésta la que abona a TESAU estos conceptos.

² Expediente relativo al Contrato de Telefónica de España, S.A.U. para Suministrador Homologado a locutorios

³ Dicha autorización fue otorgada por la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información inscrita en el Registro de Titulares de Autorizaciones Generales gestionado por esta Comisión mediante Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 6 de junio de 2002 (RO 2002/6806).

⁴ Expediente relativo al conflicto de acceso suscitado entre Telefónica de España, S.A.U. y diversos prestadores de servicios de telefonía de uso público, derivado de las modificaciones contractuales impuestas por aquélla y de la negativa a suministrar accesos a su red.

⁵ En este punto, véase la Resolución de 24 de abril de 2003, relativa al Contrato de Suministrador Homologado de Telefónica de España, S.A.U. (Exp. 2002/7633). No obstante, hay que recordar que el Suministrador Homologado de Telefónica de España, S.A.U. es una tercera empresa, titular de un elevado número de líneas telefónicas destinadas a la prestación de servicios de telefonía de uso público explotadas a través de terceros, y que cumple los requisitos establecidos en el Contrato de Suministrador Homologado de Telefónica de España, S.A.U., de forma que dicho Suministrador Homologado agrega bajo su titularidad el mayor número posible de líneas, con la finalidad, según el Contrato de Suministrador Homologado, de disminuir "el esfuerzo comercial y los costes de gestión en que se ve obligada a incurrir TELEFÓNICA DE ESPAÑA. Dicha condición de Suministrador Homologado queda reflejada en la página web de VIARMA (www.viarma.es) en la que se menciona que "somos el Suministrador Homologado de Telefónica para Locutorios y por lo tanto disfrutamos de la mejor calidad que hoy en día se puede ofrecer (...) tenemos la garantía de un operador líder a nivel mundial, y absolutamente indiscutible en España como es Telefónica, que aporta su calidad e infraestructura para asegurar en todo momento que las comunicaciones se establecen con total precisión y calidad",.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- La Línea Hogar permite recibir y realizar llamadas a través de TESAU utilizando, en este último caso, las tarjetas comercializadas por TTP y por VIARMA.
- Los precios de las llamadas cursadas a través de la Línea Hogar comercializada por VIARMA y TTP que abonan dichas entidades a TESAU se corresponden con los vigentes y oficiales para este operador.
- VIARMA y TTP no reciben remuneración alguna por parte de TESAU por la provisión del producto Línea Hogar.
- Es posible la conversión de una Línea Hogar en una línea telefónica convencional.

Con particular referencia a la Línea Hogar de TTP, cabe mencionar lo siguiente:

- En febrero de 2004, el número de clientes de la Línea Hogar de TTP ascendía a (CONFIDENCIAL) con una media de tráfico de (CONFIDENCIAL) minutos/línea al mes.
- La comercialización de la citada Línea Hogar se halla en periodo de prueba, finalizando dicho periodo el 31 de diciembre de 2004. Hasta la citada fecha, la Línea Hogar únicamente podrá ser utilizada con la Tarjeta Multidestino de TTP.
- El cliente que contrata la Línea Hogar debe alcanzar un umbral mínimo de tráfico, que TTP no especifica, reservándose esta última el derecho a retirar la línea en caso de no alcanzarse dicho umbral.
- No existe ninguna relación contractual entre TESAU y TTP que tenga por objeto la comercialización del producto Línea Hogar.
- TTP ha decidido finalizar la prueba de campo del producto Línea Hogar y dejar de comercializar dicho producto debido a que *“a tenor de los referidos requerimientos de esta Comisión se deduce que el producto debe estar abierto a admitir tarjetas de otros operadores”*.

Con respecto a la Línea Hogar de VIARMA hay que destacar lo siguiente:

- En febrero de 2004, el número de clientes de la Línea Hogar de VIARMA ascendía a tres.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Para cursar llamadas a través de la Línea Hogar de VIARMA es necesario utilizar las tarjetas telefónicas comercializadas por la citada entidad, si bien, tal y como ésta manifiesta, *“se podrían utilizar tarjetas de prepago de todos los proveedores, siendo el objetivo de la línea, como ya se ha mencionado, la adición de un canal comercial que permita una mayor facilidad en la venta de las tarjetas comercializadas por VIARMA”*. No obstante, la propia entidad afirma que *“el operador que por ahora provee el tráfico es Telefónica de España, S.A.U.”*
- A fecha de la presente Resolución, VIARMA ya no publicita en su página web el producto Línea Hogar, por lo que previsiblemente podría haber cesado en su comercialización, si bien esta Comisión no tiene constancia de ello.

TERCERO. LAS CONDUCTAS OBJETO DEL EXPEDIENTE DESDE LA PERSPECTIVA DE LA NORMATIVA SECTORIAL DE TELECOMUNICACIONES

3.1. Cuestiones previas

Como se ha citado anteriormente, el objeto del presente Expediente es analizar la conducta de TTP y VIARMA consistente en comercializar el producto Línea Hogar en las condiciones que se describen anteriormente.

En el presente apartado se analizará dicha conducta desde la perspectiva de su adecuación a la normativa sectorial de telecomunicaciones. En particular, dicho análisis se centrará en la característica esencial e inherente a la Línea Hogar que es la restricción del acceso a los servicios telefónicos prestados a través de tarjetas por operadores diferentes de TESAÚ. No obstante, en el inicio del presente Expediente y del tenor de las respuestas a los diferentes requerimientos de información proporcionadas por los diferentes interesados en el presente procedimiento, esta Comisión desconocía si la implementación de dicha restricción era imputable a TESAÚ, que es el operador que provee el acceso y, por tanto, la línea telefónica a TTP y VIARMA, o bien dicha implementación se debía a la acción de estas últimas entidades. Este extremo es aclarado por las alegaciones realizadas por TESAÚ al Informe de Audiencia, con fecha 16 de junio de 2004, al mencionar dicha entidad que

“Telefónica de España quiere con carácter general señalar que todas las líneas que provee, con independencia de quien sea el titular o el solicitante de la misma, están habilitadas para facilitar la selección de operador por lo que no puede deducirse ningún incumplimiento de la normativa sectorial de telecomunicaciones.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

(...) Las líneas instaladas permiten la preasignación, pero como se desprende del informe de los Servicios de esa CMT, dichas líneas tienen unas características especiales de restricción solicitadas por el titular de la línea, respecto a las que Telefónica de España accede en la medida en que sea técnicamente posible y sin discriminación alguna, como puede ocurrir con cualquier línea de abonado, siempre que su titular así lo solicite”.

En consecuencia, tal y como afirma la propia TESAU, es el titular de de la línea, en el presente caso, TTP y VIARMA, el que solicita a TESAU la restricción de dicha línea. Esta afirmación no sólo no es desmentida por TTP sino que además dicha entidad considera que *“cuenta con la adecuada justificación objetiva en términos de eficiencia económica para limitar temporalmente a sus clientes de Línea Hogar el acceso a otros operadores desde las líneas telefónicas de su titularidad”.*

3.2. En relación con la obligación de TTP y VIARMA de permitir el acceso a las diversas capacidades asociadas a la línea de acceso

De conformidad con la Resolución de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información de 25 de julio de 2002, por la que se otorga a Telefónica Telecomunicaciones Públicas, S.A.U. una autorización provisional para la reventa del servicio telefónico fijo disponible al público en acceso directo, cuyo contenido aún se encuentra vigente de conformidad con la Disposición Transitoria Primera, Apartado Segundo⁶, de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, TTP tiene la siguiente obligación:

“Telefónica Telecomunicaciones Públicas, S.A.U. no deberá limitar a sus clientes el acceso a las capacidades o funcionalidades soportadas por las líneas de acceso en las que basa sus servicios, describiendo las mismas en los contratos de prestación de servicios, y trasladando a los operadores con los que contrate las instrucciones que, en relación con ellas, reciba de sus clientes”.

Por otra parte, de conformidad con la Resolución de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información de 20 de mayo de 2002, por la que se otorga a VIARMA, S.L. una autorización provisional para la reventa del servicio telefónico fijo disponible al público en acceso indirecto, cuyo contenido se encuentra vigente de conformidad con el precepto arriba

⁶ Dicho Apartado establece “Quedan extinguidos desde la entrada en vigor de la esta ley todos los títulos habilitantes otorgados para la explotación de redes y la prestación de servicios de telecomunicaciones, (...). No obstante lo anterior, seguirán siendo exigibles las condiciones aplicables conforme a sus antiguos títulos y normativa anterior vigente hasta que se desarrolle el reglamento a que se refiere el artículo 8 de la ley cuando no sean incompatibles con las condiciones que, según la Directiva 2002/20/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, pueden asociarse a una autorización general”.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

citado, VIARMA tiene la misma obligación atribuida a TTP en los términos que siguen:

“Asimismo, en relación con los equipos que eventualmente explote o establezca en las dependencias de sus clientes, Viarma, S.L. deberá garantizar que estos equipos no limitan en modo alguno el acceso a las capacidades del servicio telefónico ofertadas por el operador que les proporciona el acceso a la red, cuando éstas vengan derivadas de las condiciones establecidas a dicho operador en el ámbito de su licencia”.

De esta forma, de conformidad con las prescripciones trascritas, tanto TTP como VIARMA tienen la obligación de facilitar al usuario que contrate una de sus líneas la posibilidad de que éste seleccione al operador que, en cada momento, desee que curse sus llamadas.

En consecuencia, si bien tanto VIARMA como TTP han dejado de ofrecer el producto Línea Hogar, es preciso mencionar que, al comercializarlo de forma experimental durante un determinado periodo de tiempo, habrían incumplido eventualmente las condiciones establecidas en sus respectivos títulos habilitantes, ya que la característica esencial e inherente de la Línea Hogar es la restricción del acceso que imposibilita la realización de llamadas a través de operadores del servicio telefónico fijo diferentes de TESAÚ. Por tanto, la comercialización del producto Línea Hogar o productos similares en las condiciones descritas en la presente Resolución podría considerarse contraria a las condiciones establecidas en los respectivos títulos habilitantes de TTP y VIARMA, si bien la eventual adopción de medidas en este sentido carecería de proporcionalidad dado el carácter experimental del producto comercializado por TTP y VIARMA, su escasa penetración en el mercado –los clientes que han contratado este producto a TTP ascienden aproximadamente a 150, según el escrito de TTP de 22 de junio, mientras que los que lo han contratado a VIARMA ascienden a tres-, el poco volumen de tráfico cursado⁷ a través de los terminales asociados a la Línea Hogar y la retirada del mercado de dicho producto.

⁷ Téngase en cuenta que la media de tráfico cursado por un cliente de la Línea Hogar de TTP asciende a 269,52 minutos/línea/mes, mientras que, según los datos utilizados para el elaboración del Informe Anual de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 2003, la media de tráfico cursado por un cliente residencial asciende a 680 minutos/línea/mes.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

CUARTO. PARTICULAR REFERENCIA A LA COMERCIALIZACIÓN DE LA LINEA HOGAR POR PARTE DE TTP DESDE LA PERSPECTIVA DE LA SALVAGUARDA DE LA COMPETENCIA

Con carácter previo al análisis de la conducta de TTP desde la perspectiva de la salvaguarda de la competencia y tal y como resulta propio de los análisis efectuados sobre la base del derecho de la competencia, el mercado afectado por las conductas de TTP objeto del presente Expediente debe examinarse desde la doble óptica del mercado relevante del producto y el mercado relevante geográfico.

4.1. Mercado relevante afectado por las conductas de TTP objeto del presente Expediente y la posición del Grupo Telefónica en dicho mercado

4.1.1. Cuestión previa: la caracterización del Grupo Telefónica como unidad económica a efectos de análisis desde el punto de vista de la Competencia

Antes de proceder a la concreción del mercado de referencia afectado por las conductas objeto de análisis en la presente Resolución y de la determinación de la posición de TTP y TESAU en el mercado afectado, es preciso destacar que a los efectos de aplicar las normas de Derecho de la competencia, cuando un grupo de sociedades constituye una "unidad económica", en tanto en cuanto carecen de la necesaria autonomía de comportamiento en el mercado respecto de la sociedad matriz, existe una sola empresa a los efectos de aplicar las disposiciones del derecho de la competencia. Téngase en cuenta que cuando una filial lo es al 100% en relación con la matriz, puede presumirse la falta efectiva de independencia económica⁸. Esta parece ser la situación de TTP y TESAU en el marco del actual procedimiento. Así, podría afirmarse que TTP carece de independencia de comportamiento con respecto a TESAU en tanto que esta empresa controla el 100% del capital de la primera.

Por tanto, y sobre la base de que las empresas del Grupo Telefónica se comportan como una unidad económica, resulta pertinente considerarlas como una sola empresa a los efectos del análisis de competencia.

4.1.2. 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

⁸ Resolución de la CMT de 8 de noviembre de 2001, sobre Tarifa plana de Terra y Resolución de la CMT de 20 de mayo de 1999, interpretando la práctica de la Comisión Europea y la jurisprudencia comunitaria, Sentencia del TJCE de 6 de marzo de 1974, ICI y Commercial Solvents c. Comisión.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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.

En el presente contexto, esta Comisión considera que las conductas realizadas por el Grupo Telefónica a las que se hace referencia en los antecedentes de hecho y en el anterior apartado segundo de los presentes Fundamentos de Derecho, 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.

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.

La falta del mencionado acceso o la provisión restringida de dicho acceso supone para el cliente la imposibilidad de acceder al servicio telefónico fijo, consistiendo un mercado claramente diferenciado en tanto que no existen alternativas para los clientes. Así, no se encuentra para el presente caso sustituibilidad de la demanda con otros servicios distintos que satisfagan la misma necesidad específica del cliente, siendo precisamente en el acceso donde la competencia tiene mayores dificultades para establecerse sin que pueda considerarse que los usuarios dispongan por el momento de alternativa sustitutiva real y válida.

Por su parte, el mercado del servicio telefónico fijo resulta afectado por la comercialización del producto Línea Hogar en la medida en que, como se puede apreciar en los antecedentes de hecho y en el apartado anterior, la Línea Hogar de TTP (i) únicamente es operativa utilizando la Tarjeta Multidestino comercializada por dicha entidad, (ii) esta circunstancia implica que el usuario de la Línea Hogar curse la totalidad del tráfico con TESAU, en perjuicio del resto de agentes que suministran el mismo servicio y de los clientes afectados, que se verían imposibilitados de elegir en cada momento al proveedor que mejor satisfaga sus concretas necesidades de tráfico telefónico,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

y (iii) la contratación de la Línea Hogar supone la consecución de un umbral mínimo de tráfico por mes cursado con TESAU.

El servicio telefónico fijo incluye, a los efectos que aquí interesan, tanto el prestado por operadores con licencia individual de tipo B1 o A, transformadas, de conformidad con la Disposición Transitoria Primera de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, en autorizaciones generales, 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. 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.

4.1.3. Mercado relevante geográfico

Según jurisprudencia consolidada y tal como pone de manifiesto la Comisión Europea en las Directrices⁹ en el párrafo 56, *“el mercado geográfico pertinente comprende un área en la cual las empresas afectadas participan en la oferta y la demanda de los productos o servicios pertinentes, las condiciones de competencia son similares y puede distinguirse de las zonas vecinas por ser considerablemente distintas de las condiciones de competencia prevalentes”*.

En cuanto al mercado geográfico, en el presente Expediente ha de considerarse el comprendido por el territorio nacional en su conjunto, en tanto que los agentes presentes en los mercados de producto pueden competir entre sí en todo el territorio nacional, sin diferencias sustanciales en las características de la demanda en el mismo y con sujeción además a una misma normativa. De esta forma y a los efectos que aquí interesan, puede afirmarse que las condiciones de competencia son similares en todo el territorio nacional y, por tanto, éste ha de ser el mercado geográfico considerado.

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

En este sentido, TTP considera en sus alegaciones al Informe de Audiencia que

“el único mercado que puede verse afectado es el de los servicios de telefonía fija por prepago a través de números 900, que es un mercado en sí mismo

⁹ Directrices de la Comisión sobre el análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mercado dentro del marco regulador comunitario de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas. (2002/C 165/03).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

independiente del mercado de servicio telefónico fijo tradicional (...) Es incuestionable que en este mercado el nivel de competencia no está debilitada derivada de la presencia, casi testimonial de TTP y del Grupo Telefónica”.

La afirmación de TTP arriba reproducida debe rechazarse pues supondría determinar el mercado relevante, no a partir del producto ofrecido en él, es decir el servicio telefónico fijo, sino a partir de los canales de comercialización del mismo, lo que supone apartarse de la definición de mercado de producto establecida en la Comunicación de Acceso antes citada.

4.1.4. La posición del Grupo Telefónica en el mercado relevante

De acuerdo con los datos recogidos para la elaboración del Informe Anual de 2003 de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la cuota por número de clientes de acceso directo de TESAU asciende al 89%¹⁰, lo que permite afirmar su posición de dominio en el mercado de acceso a la red telefónica pública en sentido estático.

Debe recordarse que es doctrina sostenida por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en adelante TJCE [sentencias de 13 de febrero de 1979, asunto 85/76, *Hoffmann – La Roche* (“*Vitaminas*”), Rec 461, y de 16 de diciembre de 1975, asuntos 40-48, 50, 54-56, 111, 113-114/73, *Suiker Unie e.a* (“*Azúcar*”), Rec. 1663] que cuando la cuota de mercado alcanza o supera el 80% revela *per se* la existencia de una posición de dominio.

Por otra parte, la escasa reducción de su cuota de mercado desde el comienzo del proceso liberalizador, y en estos dos últimos años en particular, son muestra de su posición de dominio también en sentido dinámico.

Con respecto a la posición del Grupo Telefónica en el mercado del servicio telefónico fijo disponible al público, cabe mencionar que, de conformidad con la Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 11 de septiembre de 2003 antes citada *“en el mercado de redes y servicios de telefonía fija disponibles al público, TELEFÓNICA obtuvo en el año 2002 una cuota en términos de ingresos brutos que alcanzó el 83% del total correspondiente a este mercado. Por tanto, TELEFÓNICA mantendría su condición de operador dominante en este mercado de referencia”*. En este sentido, esta declaración de dominancia se encuentra actualmente vigente en el ámbito del nuevo marco regulador de conformidad con la Disposición Transitoria Primera, Apartado 3, de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, que establece que *“los mercados de referencia actualmente existentes, los operadores dominantes en dichos mercados y las obligaciones que tienen impuestas dichos operadores*

¹⁰ Fuente: Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

continuarán en vigor hasta que, en los términos fijados en el título II, se fijen los nuevos mercados de referencia, las empresas con poder significativo en dichos mercados y sus obligaciones”.

4.1.5. Las consecuencias de ostentar posición de dominio en el mercado de referencia. Prohibición de su abuso.

Tal y como se ha reiterado tantas veces por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (TJCE) y decisiones de las autoridades competentes en materia de defensa de la competencia, la posición de dominio no es en sí objeto de sanción, pero de ella se deriva la imposición a la empresa que la ostenta unas particularidades en cuanto a su ámbito de actuación. Dichas particularidades se concretan básicamente en que no resultan admisibles comportamientos de la misma que no plantearían objeción alguna en caso de ser ejecutados por empresas sin dicha posición de dominio. Así, el Tribunal de Justicia de la CE (en lo sucesivo, TJCE), ha establecido que incumbe a la empresa en posición dominante una responsabilidad particular, la de no perjudicar una competencia efectiva y no distorsionada (sentencia del TJCE de 9 de noviembre de 1983, *Michelin/Comisión*, 322/81, Rec. p. 3461).

En suma, las empresas en posición de dominio tienen una especial responsabilidad de que sus actuaciones y comportamientos no perjudiquen la posibilidad de una competencia efectiva, resultando inadmisibles en consecuencia tales actuaciones aun cuando serían aceptables en empresas que no ostentaran dicha posición.

En cualquier caso no es necesaria la existencia de culpa o intencionalidad por parte de la empresa en posición de dominio, tal y como recoge la reseñada sentencia del TJCE *British Gypsum*, «este Tribunal recuerda que el concepto de explotación abusiva es un concepto objetivo (sentencia *Hoffmann-La Roche*, antes citada, apartado 91) y que, por tanto, el comportamiento de una empresa que ocupa una posición dominante puede considerarse abusivo con arreglo al artículo 86 del Tratado CEE, al margen de cualquier culpa.

4.2. Valoración de las conductas del Grupo Telefónica objeto del Expediente

4.2.1. La restricción del acceso al servicio de tarjetas desde los terminales asociados a la Línea Hogar

Tal y como se menciona en el anterior apartado segundo de los presentes Fundamentos de Derecho, una de las conductas objeto de análisis en el presente Expediente es la comercialización por parte de TTP del producto Línea Hogar y las repercusiones que la provisión de este tipo de producto tiene sobre la competencia. En particular, dicho análisis se concreta en la práctica de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TTP consistente en proporcionar a clientes particulares líneas de su titularidad que tienen restringida la posibilidad de acceder a los servicios de tarjetas prepago emitidas por compañías distintas de TTP y, por tanto, de cursar el tráfico con operadores diferentes de TESAU.

Esta práctica de TTP supondría, de hecho, la denegación del acceso desde los terminales asociados a la Línea Hogar al servicio telefónico fijo prestado al público por un operador alternativo mediante la emisión de tarjetas prepago utilizadas a través de números telefónicos gratuitos para el llamante. Así, la denegación de acceso puede prohibirse en aplicación de lo dispuesto en el Artículo 82 del Tratado de la Comunidad Europea (TCE), si la lleva a cabo una empresa que goce de una posición dominante. En términos generales pueden identificarse tres situaciones distintas que suponen esta restricción del acceso¹¹:

- (i) La denegación de acceso en relación con un servicio en el caso de que el proveedor haya concedido acceso a otro operador para ejercer su actividad en dicho mercado de servicios;
- (ii) La denegación de acceso en relación con un servicio en el caso de que el proveedor no haya facilitado el acceso a ningún otro operador para ejercer su actividad en dicho mercado de servicios;
- (iii) La retirada de acceso a un cliente.

En el caso de la práctica del Grupo Telefónica analizada en el presente Expediente, es evidente que el escenario descrito por el apartado (i) se ajusta perfectamente a lo expuesto. En efecto, tal y como se desprende de la contestación de TESAU a los diversos requerimientos de información remitidos por esta Comisión, esta entidad estaría proporcionando a TTP líneas telefónicas restringidas habilitadas exclusivamente para permitir el acceso al servicio telefónico fijo asociado a la tarjeta Multidestino de TTP, imposibilitando así el acceso al servicio telefónico fijo prestado por agentes diferentes de TESAU y asociado a otras tarjetas comercializadas por entidades diferentes de TTP.

Dicha conducta implica que el Grupo Telefónica a través de su filial TTP, estaría denegando el acceso desde los terminales telefónicos asociados a la Línea Hogar al servicio telefónico fijo prestado por agentes diferentes de TESAU y asociado a tarjetas prepago emitidas por empresas competidoras de TTP, al mantenerse operativa en dichos terminales únicamente la tarjeta Multidestino emitida por la propia TTP. Esta situación implica cursar a través de

¹¹ Comunicación sobre la aplicación de las normas de competencia a los acuerdos de acceso en el sector de las telecomunicaciones, marco jurídico, mercados de referencia y principios (98/C 265/02) de 22 de agosto de 1998.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TESAU la totalidad del tráfico originado en los citados terminales asociados a la Línea Hogar.

De lo anterior debe concluirse que el Grupo Telefónica, a través del producto comercializado por TTP, estaría aplicando condiciones diferentes a las tarjetas emitidas por empresas de su mismo grupo y al resto de tarjetas presentes en el mercado, emitidas por otros operadores alternativos. La diferenciación anterior puede ser considerada abusiva cuando es llevada a cabo por un operador dominante y cumple determinados requisitos impuestos por el Artículo 82 del Tratado de la CEE.

Así, como consideraciones preliminares, cabe poner de manifiesto que el Artículo 82 (2) c del Tratado específicamente señala como un abuso de posición dominante *“aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva”*.

En este mismo sentido se ha manifestado la Comisión Europea. Así, en la Comunicación de Acceso¹², en el párrafo 120, se considera que *“un prestador de acceso dominante no podrá discriminar entre las partes participantes en los distintos acuerdos de acceso, cuando tal discriminación restrinja la competencia. Toda diferenciación basada en el empleo que se ha de hacer del acceso en lugar de diferencias entre las transacciones para el propio prestador de acceso, si la probabilidad de que la discriminación sea lo suficientemente amplia como para restringir o falsear la competencia actual o futura, sería contraria a lo dispuesto en el artículo 86”*.

Más adelante, la Comunicación de Acceso reitera que el operador de red ha de ofrecer a los clientes independientes un trato similar al que dispensa a su propia filial o división de servicios descendentes¹³. La discriminación podría concretarse en la imposición de condiciones diferentes, incluida la aplicación de tarifas diferentes, retrasos, o restricciones en la configuración técnica del acceso entre otras. En particular, la Comunicación de Acceso reconoce que las restricciones sobre el tipo o nivel en la jerarquía de intercambios de la red que influyen en el acceso o en las capacidades técnicas de dicho intercambio presentan una importancia directa para la competencia.

De la normativa citada en la presente resolución se deriva que el Grupo Telefónica está obligado a facilitar el acceso a su red telefónica fija en condiciones no discriminatorias, de forma que dichas condiciones sean las mismas que los que este Grupo utiliza para prestar servicios equivalentes.

¹² Comunicación de la Comisión Europea sobre la aplicación de las normas de competencia a los acuerdos de acceso en el sector de las telecomunicaciones, marco jurídico, mercados de referencia y principios (98/C 265/02) de 22 de agosto de 1998 (Comunicación de acceso).

¹³ Párrafo 126 de la Comunicación de Acceso.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De los argumentos expuestos anteriormente, cabe concluir que las conductas del Grupo Telefónica, llevadas a cabo a través de TTP, con respecto a la restricción del acceso a los servicios de tarjetas de operadores alternativos al Grupo Telefónica desde los terminales asociados a la Línea Hogar son discriminatorias, dado que carecen de una justificación objetiva.

4.2.2. La exclusividad con TESAU del tráfico cursado a través de la Línea Hogar

Una vez analizada la conducta del Grupo Telefónica consistente en restringir el acceso desde los terminales asociados a la Línea Hogar a los servicios de tarjetas prestados por entidades diferentes de TTP, es preciso mencionar que de dicha conducta se deriva el hecho de que el tráfico cursado a través de la citada Línea Hogar se curse en exclusiva con TESAU.

De esta forma, el resultado sería que TESAU a través del producto comercializado por TTP objeto del presente Expediente, conseguiría captar el 100 % del tráfico telefónico cursado desde este tipo de líneas por cuanto es esencial a dichas líneas el bloqueo de la facilidad que permite cursar dicho tráfico con otros operadores alternativos. En consecuencia, TESAU se aseguraría la consecución de volumen mínimo mensual de tráfico, quedando al arbitrio de TTP la posibilidad de resolver el correspondiente contrato de prestación del servicio en caso de que no se lograra alcanzar dicho volumen mínimo.

En consecuencia, la exclusividad de facto aquí mencionada tendría efectos perniciosos, particularmente, para el resto de agentes que suministran el servicio telefónico fijo disponible al público que se verían privados de un segmento de clientes con un consumo que eventualmente podría ser elevado, dada la tipología de los mismos¹⁴.

En esta línea, el Tribunal de Primera Instancia recordaba en su *Sentencia de 1 de abril de 1993, asunto BPB INDUSTRIES PLC Y BRITISH GYPSUM LTD contra Comisión*, que:

«Como ya ha tenido oportunidad de declarar el Tribunal de Justicia, el hecho de que una empresa que ocupa una posición de dominante en un mercado vincule a los compradores, aunque sea a instancia de éstos, mediante una obligación o promesa de abastecerse, respecto a la totalidad o a gran parte de

¹⁴ Es preciso recordar en este punto que, según el escrito de TTP de 13 de febrero de 2004, "la tipología de cliente que contrata el producto de TTP se corresponde con la de clientes extranjeros, en particular, procedentes de Ecuador y Colombia", de forma que las llamadas que realicen dichos clientes a través de la Línea Hogar tendrán como destino habitual un país extranjero.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

sus necesidades, exclusivamente de dicha empresa, constituye una explotación abusiva de una posición dominante (...) (sentencia Hoffmann-LaRoche...; sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de julio de 1991, AKZO/Comisión, C-62/86, Rec. p.I-2259, apartado 149)».

Sobre la base de lo anterior, cabe afirmar que la exclusividad de facto aquí analizada, impuesta por TTP a los clientes que contraten la Línea Hogar no puede admitirse puesto que ello implicaría un abuso de su posición de dominio del Grupo Telefónica en los mercados de referencia descritos en el Fundamento de Derecho 4.1. anterior.

4.2.3. Efecto de las conductas de TTP.

Como se ha mencionado anteriormente, para que una conducta discriminatoria como la que aquí se analiza sea considerada abusiva debe restringir la libre competencia. En el marco del presente expediente es necesario tener en cuenta las características concretas de los servicios restringidos por TTP a través de la comercialización de su producto Línea Hogar y que se concretan en los servicios de telefonía prestados a través de tarjetas telefónicas prepago comercializadas por entidades diferentes de TTP.

De esta forma, si bien la práctica objeto de análisis en el presente procedimiento tiene lugar en el mercado de acceso a la red telefónica pública, que antes se ha definido, al estar proporcionando TTP líneas telefónicas que no permiten la selección de operador, los efectos de dicha práctica se producen en un mercado estrechamente relacionado con éste y que, como ya se ha mencionado en el apartado 4.1, es el mercado del servicio telefónico fijo disponible al público.

En este sentido, tanto la negativa de acceso a los servicios de tarjetas de empresas alternativas a TTP como la obligación del cliente que contrata la Línea Hogar de cursar un volumen mínimo de tráfico con TESAÚ, constituyen conductas que estarían reforzando la posición de dominio que esta última entidad ostenta en el mercado del servicio telefónico fijo disponible al público.

Asimismo, es obvio que la comercialización de tarjetas lleva asociada la elección por parte del consumidor del operador de telecomunicaciones que cursará sus llamadas. Es evidente que este operador puede ser diferente del operador de telecomunicaciones elegido por el propietario del terminal. Por tanto, la acción del Grupo Telefónica tiende a impedir dicha elección del consumidor, al restringir el uso de tarjetas prepago en sus terminales asociados a la Línea Hogar, concentrando de este modo todo el tráfico generado en dichos terminales para que sea cursado por la empresa del Grupo que suministra el servicio de telefonía fija, esto es, TESAÚ.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En conclusión, esta Comisión considera que la práctica del Grupo Telefónica, desarrollada a través de TTP constituye una conducta abusiva realizada en el mercado de acceso a la red telefónica fija, al proporcionar dicha entidad al cliente que contrata la Línea Hogar un acceso restringido a la red pública telefónica fija que conlleva la limitación del acceso al servicio telefónico fijo prestado por otros operadores ajenos al Grupo Telefónica y cuyo objetivo sería reforzar la posición dominante de TESAU en el mercado del servicio telefónico fijo disponible al público.

En el mismo sentido que en su Resolución de 20 de noviembre de 2003¹⁵, esta Comisión entiende por restricción del acceso al servicio de tarjetas cualquier medida que adopte el Grupo Telefónica con el fin de impedir el uso de dichas tarjetas desde los terminales asociados a la Línea Hogar. Así, se consideraría abusiva la restricción de acceso a números gratuitos (necesarios para la conexión), la limitación en la marcación por tonos (necesaria para identificar el número de la tarjeta) así como cualquier otra acción que tenga como objeto o efecto impedir la prestación de estos servicios desde los citados terminales asociados a la Línea Hogar.

En razón de las consideraciones de hecho y de Derecho expuestas, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

RESUELVE

PRIMERO. La práctica del Grupo Telefónica, realizada a través de la comercialización por parte de TELEFÓNICA TELECOMUNICACIONES PÚBLICAS, S.A.U. del producto Línea Hogar constituye una conducta anticompetitiva materializada en una práctica discriminatoria al aplicar el Grupo Telefónica, a través de TELEFÓNICA TELECOMUNICACIONES PÚBLICAS, S.A.U, condiciones diferentes a las tarjetas emitidas por empresas de dicho Grupo con respecto a las demás tarjetas presentes en el mercado emitidas por otros operadores alternativos, lo que constituye no sólo un abuso de la posición de dominio que TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. ostenta en el mercado nacional de acceso a la red telefónica fija, sino también un refuerzo de la posición de dominio que ostenta TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. en el mercado del servicio telefónico fijo disponible al público.

SEGUNDO. De conformidad con los Fundamentos de Derecho recogidos en esta Resolución, se obliga al Grupo Telefónica a cesar en la conducta abusiva a la que se refiere el Apartado Primero de la presente parte resolutoria.

¹⁵ Resolución sobre la supresión, por parte de Telefónica Telecomunicaciones Públicas, S.A.U, del acceso a numeración gratuita para el llamante desde sus terminales de uso público (Expediente DAEM 2003/938)



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TERCERO. TELEFÓNICA TELECOMUNICACIONES PÚBLICAS, S.A.U. y VIARMA S.L. deberán remitir, en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de la presente Resolución, a los clientes que hayan contratado la Línea Hogar, una carta en la que pongan en conocimiento de dichos clientes el cese en la provisión del producto Línea Hogar y les concedan la opción de solicitar la retirada de la línea telefónica asociada a dicho producto o su conversión en una línea telefónica convencional sin ningún tipo de restricción en las facilidades asociadas a ésta, con la consiguiente transmisión de la titularidad de la misma al cliente que opte por esta posibilidad.

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.

Vº Bº

LA VICEPRESIDENTA

EL SECRETARIO

Elisa Robles Fraga

Jaime Velázquez Vioque