



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DON ALFONSO RAMOS DE MOLINS SAINZ DE BARANDA, 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 día 27 de abril de 2005, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCION POR LA QUE SE RESUELVE EL RECURSO POTESTATIVO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR LA ENTIDAD TELE2 TELECOMMUNICATION SERVICES, S.L. CONTRA LA RESOLUCIÓN SOBRE LA DENUNCIA PRESENTADA POR TELE2 TELECOMMUNICATION SERVICES, S.L. EN RELACIÓN CON LA CONDUCTA DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U EN LA COMERCIALIZACIÓN CON EL NUEVO ESQUEMA TARIFARIO DENOMINADO “OFERTA MODULAR”

En relación con el recurso potestativo de reposición interpuesto por TELE2 TELECOMMUNICATION SERVICES, S.L. (en adelante, TELE2) contra la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones sobre la denuncia presentada por TELE2 TELECOMMUNICATION SERVICES, S.L. en relación con la conducta de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U en la comercialización con el nuevo esquema tarifario denominado “Oferta Modular”, el Consejo de esta Comisión ha adoptado en su sesión núm. 15/05, la siguiente Resolución:

Resolución de 27 de abril de 2005, recaída en el expediente AJ 2005/65

HECHOS

PRIMERO. En fecha 11 de noviembre de 2004, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobó la Resolución sobre la denuncia presentada por TELE2 en relación con la conducta de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U (en adelante, TELEFÓNICA) en la comercialización con el nuevo esquema tarifario denominado “Oferta Modular”. La citada Resolución, acordaba lo siguiente:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“Primero.- Que la Oferta Modular de TESAU no supone una vinculación anticompetitiva del servicio de acceso y tráfico telefónico.

Segundo.- Que la campaña publicitaria asociada a la comercialización de la Oferta Modular no es contraria a la Circular 1/1998, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, dado que no supone un gasto excesivo.”

SEGUNDO. Mediante escrito con entrada en el Registro de esta Comisión el día 23 de diciembre de 2004, TELE2 interpuso recurso potestativo de reposición contra la resolución antes referida, solicitando que se revisara el contenido de la misma sobre la base de las siguientes alegaciones:

1. Que la oferta de TELEFÓNICA constituye un empaquetamiento exclusionario

TELE2 entiende que la CMT parte de un análisis erróneo del concepto de empaquetamiento en Derecho de la competencia y que utiliza de forma incorrecta los precedentes que cita.

Así, la cuestión no se centraría en definir si nos encontramos ante una extensión de una posición de dominio a un mercado separado pero relacionado, sino que la constatación del dominio de TELEFÓNICA en ambos mercados, hubiera requerido la observación del efecto de la vinculación en la demanda y si los competidores pueden replicar dicha vinculación, concluyendo el recurrente en su análisis que no pueden, no porque el gasto publicitario sea excesivo sino porque carecen de la posibilidad de vincular ambos servicios precisamente por la posición que TELEFÓNICA ocupa en ambos mercados.

Manifiesta, por tanto, TELE2 que la aceptación por la CMT de la Oferta Modular de TELEFÓNICA vulnera el principio de neutralidad tecnológica recogido en el artículo 3.f de la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel.), así como el principio de no discriminación recogido en el artículo 3.c) de la misma Ley y sus respectivos antecedentes en la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de telecomunicaciones electrónicas (en adelante, Directiva Marco).

2. Que el paquete tiene efectos anticompetitivos e incumple la regulación comunitaria

TELE2 argumenta que existen diversos supuestos en los que una situación anticompetitiva puede surgir, según ha indicado la autoridad reguladora



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

holandesa, entre las que se encuentra la del empaquetamiento de dos mercados de productos verticalmente relacionados, donde se incluiría la “Oferta Modular” estudiada. El problema de competencia en este tipo de vinculación o empaquetamiento no sería meramente que se utilizara para extender la posición de dominio de un mercado a otro, y en este caso, del mercado de acceso (cuota de alta) al mercado de tráfico, sino que se utiliza con objeto de excluir la competencia para preservar la posición de dominio ya existente.

Asimismo, TELE2 considera que la “Oferta Modular” incumple el artículo 17.2 de la Directiva 22/2002/CE, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (en adelante, Directiva de Servicio Universal), que establece que las obligaciones deberán evitar que las empresas con poder significativo en el mercado agrupen sus servicios de manera injustificada.

3. Que la oferta no es emulable por los operadores alternativos

TELE2 reseña que el hecho de que TELEFÓNICA no facture de forma conjunta tráfico y acceso telefónico fijo y que el usuario pueda distinguir los importes correspondientes a estos conceptos no significa, ni que la oferta no tenga efectos anticompetitivos, ni que la oferta sea emulable. Dicha oferta no sería emulable en la medida en que la regulación actual no permite al operador alternativo facturar directamente la cuota de abono.

4. Que es preciso que la CMT analice el efecto en el mercado de la publicidad de ambos servicios de manera conjunta

TELE2 pone de relieve que la CMT debería haber comprobado si la publicidad iba encaminada a que la percepción del usuario fuese que obtiene ventajas económicas contratando esa oferta, aunque después la facturación fuese separada y se pudiera contratar un servicio y no otro.

5. Que la CMT tiene competencia para intervenir

TELE2 indica que con independencia de que todavía no se haya procedido a un nuevo análisis de los mercados, la CMT podría intervenir en el presente supuesto, según lo establecido en el apartado tercero de la Disposición Transitoria Primera de la LGTel, que recoge lo dispuesto en el artículo 16 de la Directiva de Servicio Universal, en el sentido de que los mercados de referencia actualmente existentes, los operadores dominante en dichos mercados y las obligaciones que tienen impuestas dichos operadores



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

continuarán en vigor hasta que se fijen nuevos mercados de referencia, las empresas con poder significativo en dichos mercados y sus obligaciones.

TERCERO. Mediante escrito del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 19 de enero de 2005, se cumplió el trámite de información al interesado previsto en el artículo 42.4 de la LRJPAC. Asimismo, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 112.2 de la LRJPAC, mediante escrito del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de esa misma fecha, se dio traslado a la entidad interesada TELEFÓNICA del recurso de reposición interpuesto por la entidad TELE2 para que alegase lo que estimase conveniente.

CUARTO. Mediante escrito con entrada en el Registro de esta Comisión el 9 de febrero de 2005, y dentro del término al efecto conferido, se recibieron alegaciones de TELEFÓNICA al recurso potestativo de reposición interpuesto por TELE2, en el que se solicitaba que dicho recurso fuera inadmitido por no reunir los requisitos de admisibilidad preceptivos, al no concurrir ninguna causa de nulidad o anulabilidad en la Resolución recurrida, y subsidiariamente solicitaba la desestimación del mismo.

En dicho escrito se expone básicamente lo siguiente:

1. Que el recurso de reposición resulta inadmisibile por no concurrir las causas de nulidad o anulabilidad preceptivas

TELEFÓNICA pone de relieve que de acuerdo con el artículo 107.1 de la LRJPAC, los recursos de reposición han de basarse en alguna de las causas de nulidad o anulabilidad previstos en dicha Ley, sin que la recurrente TELE2 fundamente su pretensión de revisión en la infracción de norma jurídica alguna, limitándose a invocar un conjunto de alegaciones que ya habían sido puestas de manifiesto con ocasión del procedimiento principal, por lo que procedería la inadmisión de dicho recurso.

2. Que no existe empaquetamiento ilícito en la “Oferta Modular”

TELEFÓNICA indica que para que pueda hablarse de empaquetamiento ilícito es nota esencial el que se imponga al cliente final una vinculación de índole jurídica o económica para la adquisición de dos o más productos o servicios, siempre que, al menos sobre uno de los productos empaquetados, la empresa que lo realice disfrute de una posición de dominio. Dicha circunstancia no concurriría en la “Oferta Modular”, pues el acceso a la red telefónica y el tráfico telefónico se contratan siempre por separado y se facturan con total independencia, aún cuando dicha facturación se refleje en un único documento. Se trataría por tanto, de una combinación de servicios en la que no existe condicionamiento alguno de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

índole jurídica, ni tampoco, según la interpretación que ha venido realizando en otros procedimientos la Comisión, existirían condicionamientos de índole económica que obliguen al consumidor final a contratar el servicio telefónico fijo por el hecho de que se haya contratado el acceso a la red telefónica de forma directa con TELEFÓNICA.

Incide además la interesada en el hecho de que las características de la oferta de los *Combinados* no es exclusiva de la Oferta Modular, sino común a todos los planes de descuento de TELEFÓNICA, sin que hayan sido considerados en ningún momento ni por el recurrente ni por ningún otro operador como un supuesto de vinculación anticompetitiva.

3. Que la comercialización de la “Oferta Modular” se ajusta perfectamente a los parámetros establecidos en la Circular de esta Comisión 1/1998, de 30 de julio.

La interesada manifiesta la conformidad a Derecho de la Resolución recurrida, puesto que los servicios promocionados no han supuesto un impacto destacado en el mercado en tanto que no puede considerarse que el porcentaje que representan las contrataciones de la Oferta Modular respecto del total del mercado haya supuesto una inhibición de la demanda de otros operadores. Señala además que dicha campaña no era desproporcionada para la magnitud global del gasto publicitario de TELEFÓNICA y del resto de los operadores y que no supone un gasto excesivo puesto que es acorde con la magnitud económica de los servicios publicitados y con los ingresos potenciales que se obtendrán de la comercialización de dichos planes.

A los anteriores antecedentes de hecho les son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

Primero.- Calificación.

El artículo 107 de la LRJPAC establece que contra las resoluciones, entre otros actos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de dicha Ley.

La recurrente califica expresamente su escrito como recurso de reposición, por lo que teniendo en cuenta lo anterior y que las Resoluciones de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ponen fin a la vía administrativa procede, a



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

tenor de lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, que prevé que los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos en reposición ante el mismo órgano que lo hubiera dictado, calificar el escrito presentado como recurso potestativo de reposición interpuesto contra la Resolución de esta Comisión de fecha 11 de noviembre de 2004.

Segundo.- Competencia y plazo para resolver.

De conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, la competencia para resolver el presente recurso corresponde al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por ser el órgano administrativo que dictó el acto impugnado.

El presente recurso deberá ser resuelto y su resolución notificada en el plazo de un mes contado desde el día siguiente a su interposición, según lo establecido en el artículo 117.2 de la misma Ley y, siempre teniendo en cuenta las posibles suspensiones que afecten al transcurso del plazo máximo.

Tercero.- Admisión a trámite.

El recurso de reposición de la entidad TELE2 ha sido interpuesto cumpliendo con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC. Asimismo se ha interpuesto dentro del plazo de un mes previsto en el artículo 117 de la misma Ley.

Tal como se ha expuesto, el artículo 107.1 de la LRJPAC, exige que los recursos de reposición se basen en alguna de las causas de nulidad y anulabilidad recogidas en los artículos 62 y 63 de la misma. Existe una sólida jurisprudencia al respecto de una interpretación flexible de este artículo, que se conjuga con los principios generales que han de regir la actuación administrativa consagrados en el artículo 3 de la LRJPAC. En el presente caso, el recurrente alega la vulneración de preceptos del ordenamiento interno así como de la normativa comunitaria en materia de telecomunicaciones y Derecho de la competencia, por lo que en atención a todo lo anterior, procede la admisión a trámite del recurso de reposición interpuesto.

B. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES.

1. Sobre el empaquetamiento ilícito que supone la oferta modular de TELEFÓNICA

TELE2 argumenta que la posición dominante que TELEFÓNICA ostenta, tal como la propia Comisión reconoce, en los mercados de acceso y tráfico supone que la "Oferta Modular" establece una vinculación no justificada que excluye la competencia por la imposibilidad de ser emulada por sus competidores, por lo



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

que entiende que el análisis llevado a cabo por esta Comisión ha sido erróneo en este caso.

Sin embargo, esta Comisión no puede aceptar los argumentos de TELE2 respecto al empaquetamiento ilícito que supone la comercialización de la Oferta Modular por parte de TELEFÓNICA.

En primer lugar, TELE2 considera erróneo el enfoque de esta Comisión en la Resolución recurrida de que el hecho de que TELEFÓNICA sea dominante en los dos mercados de referencia analizados, excluye la posibilidad de vinculación. Así, la Resolución recurrida establece que: *“En efecto, el Derecho de la competencia y la jurisprudencia consolidada establecen que la vinculación anticompetitiva puede constituir un abuso de posición de dominio 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.”*

A este respecto, esta Comisión debe matizar las afirmaciones de TELE2, dado que no considerar la vinculación de la Oferta Modular como anticompetitiva no deriva del hecho de la posición que ocupa TELEFÓNICA en los mercados de referencia sino del análisis que se realiza de la oferta en el seno de la Resolución recurrida. Por tanto, se debe entender la frase citada anteriormente no sólo como una extensión de posición de dominio sino también como una práctica tendente a reforzar la posición de un operador dominante. En otro caso, y de ser cierta la interpretación restrictiva de la argumentación de esta Comisión que realiza TELE2, el análisis realizado en las páginas 9 a13 de la Resolución que ahora recurre hubiera resultado innecesario.

Continúa TELE2 alegando que la Resolución de esta Comisión no lleva a cabo el análisis sobre el objeto de la vinculación y el efecto de la misma en el mercado. Para ello cita la Decisión de la Comisión Europea de 24 de marzo de 2004 respecto al caso Microsoft.

A este respecto, en primer lugar, cabe decir que la Resolución recurrida realiza el análisis que requiere TELE2, si bien con una conclusión contraria a la que éste pretende, tal como pone de manifiesto el siguiente extracto de la Resolución: *“De los párrafos anteriores se deduce que la Oferta Modular no puede englobarse dentro del primer grupo de prácticas dado que, como se ha mostrado, TESAU no vende de forma empaquetada el acceso y el servicio telefónico. Y como se demostrará a continuación, tampoco puede englobarse en el segundo grupo, en tanto y cuanto, los descuentos ofrecidos sobre el tráfico telefónico son perfectamente emulables por operadores alternativos. Por tanto, tampoco existirían las prácticas constitutivas de abuso necesarias para considerar la Oferta Modular como una vinculación anticompetitiva”.*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En cualquier caso, utilizando la Decisión que el propio TELE2 cita, esto es, el caso Microsoft¹, no puede concluirse más que lo establecido por la Resolución recurrida. Así, la Comisión Europea consideró, en el caso Microsoft, que para que un empaquetamiento sea ilícito, deben darse las siguientes circunstancias:

- Existencia de mercados de producto separados: en otro caso, existiría un único producto y no podría darse una venta empaquetada;
- La empresa debe ser dominante en el mercado que se empaqueta (en el mercado del producto empaquetado no es necesario): esta condición asegura que los empaquetamientos anticompetitivos conlleven una extensión de posición de dominio;
- La empresa dominante no ofrece la posibilidad de contratar el servicio fuera del paquete;
- El empaquetamiento cierra el mercado a la competencia.

Resulta claro que la Resolución de esta Comisión tuvo en cuenta estas circunstancias. De este modo, si se procede a un análisis paralelo de los criterios establecidos en la Decisión Microsoft y de la argumentación de la Resolución de esta Comisión cabe concluir que:

- La Resolución recurrida identifica dos mercados diferenciados, acceso y tráfico (páginas 4 y 5);
- Posteriormente, considera operador dominante a TESAU en ambos mercados (páginas 6-9);
- La empresa dominante ofrece la posibilidad de contratar ambos servicios por separado, tal y como justifica la Resolución, dada la legislación sectorial vigente (página 11, párrafo 2º);
- La Oferta Modular no cierra el mercado a la competencia dado que los programas de descuento son emulables por los operadores alternativos a partir de los elementos mayoristas existentes (punto III.1.2.).

Por tanto, TELE2 no puede argumentar que la Decisión de Microsoft se encuentra alineada con sus tesis dado que, un análisis pormenorizado de las condiciones que impone la Comisión Europea refuerza, si cabe, las conclusiones de la Resolución recurrida.

¹ Véase Asunto C-3/37.792.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Continúa TELE2 argumentando que *“la afirmación de esta Comisión respecto a que los consumidores puedan contratar la línea telefónica con independencia del operador elegido para la provisión del servicio telefónico deshecha que la oferta constituya un empaquetamiento, necesita ser revisada”*.

Efectivamente, la Resolución establece, en su página 9-10 que: *“Ahora bien, una situación de vinculación puede caracterizarse de una manera más genérica como dos servicios que podrían suministrarse de forma separada, se están, de hecho, comercializando conjuntamente. Así, la Oferta Modular podría constituir una venta empaquetada si la forma más ventajosa para el cliente fuera consumir la totalidad de los servicios mediante el paquete diseñado por TESAU.*

Ahora bien, incluso en el caso que la Oferta Modular fuera una venta empaquetada, la vinculación de dos o más servicios no es una conducta prohibida per se, sino que únicamente será constitutiva de abuso de posición de dominio cuando suponga una distorsión de la competencia. (...)”

Por tanto, la Resolución recurrida en ningún momento deshecha la posibilidad de la existencia de una venta vinculada a pesar de que los productos comercializados conjuntamente se puedan adquirir también separados. De hecho TELE2 se muestra en su escrito de interposición del recurso conforme con la Resolución en que un empaquetamiento no está prohibido per se sino únicamente cuando produce una distorsión de la competencia.

En consecuencia, únicamente faltaría por analizar si la Oferta Modular restringe la competencia en el mercado del servicio telefónico fijo. Esta Comisión entendió, en la Resolución recurrida, que esta distorsión de la competencia podría venir únicamente por la falta de emulabilidad de los planes de descuento incluidos en la misma. Esto es, que los planes de precios asociados a la Oferta Modular no pudieran ser replicados, mediante los servicios mayoristas disponibles por parte de los operadores alternativos.

En este sentido, se argumenta en el punto III.1.2. de la Resolución recurrida que los planes de descuento incluidos en esta oferta de TELEFÓNICA han superado el test de estrechamiento de márgenes ex ante que aplica esta Comisión a todos los programas de descuento del operador dominante.

Finalmente TELE2 alega que en la medida en que la Oferta Modular no es replicable por los operadores de acceso indirecto, el hecho de que esta Comisión acepte tal situación vulnera los principios de neutralidad tecnológica y no discriminación contemplados tanto en la LGTel como en la Directiva Marco.

Dichas alegaciones no resultan de aplicación al presente procedimiento. Efectivamente, de acuerdo con el nuevo marco, las Autoridades Nacionales de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Regulación deben adoptar una regulación tecnológicamente neutra, es decir, *“que no imponga el uso de un tipo de tecnología particular ni discrimine en su favor (...)”*. A este respecto, la Comisión Europea, en su Comunicación sobre la Revisión de 1999 del sector de las comunicaciones, manifestó que el nuevo marco regulador iba a estar inspirado por el principio de neutralidad tecnológica, es decir, *“no debe imponer un tipo particular de tecnología ni discriminar a favor del uso de un tipo particular de tecnología, sino garantizar que la prestación de servicios sea regulada de forma homogénea y con independencia de la infraestructura de comunicaciones a través de la que se presten estos servicios”*.

Es obvio que la actual regulación no prima una infraestructura por encima de otras. Ahora bien, las obligaciones ex ante aplicadas sobre los operadores identificados con poder significativo en el mercado habrán de realizarse siempre en función de los artículos 14 a 16 de la Directiva Marco.

Por otra parte, tampoco aplicaría en principio de no discriminación en este caso, en tanto en cuanto no se estarían analizando transacciones equivalentes: un operador vende el servicio de acceso y otro no.

2. Respecto al incumplimiento de la regulación comunitaria por parte de la Resolución recurrida

TELE2 incide en el hecho de que el problema para la competencia en cuanto a la Oferta Modular vendría determinado por el hecho de que la vinculación o empaquetamiento se utilice con el objeto de excluir la competencia para preservar la posición de dominio ya existente.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, esta Comisión no comprende el argumento que TELE2 expone en su escrito: *“por ello, el argumento de esta Comisión relativo a que la posibilidad de “abuso” se produzca mediante precios predatorios es irrelevante pues la cuestión es la exclusión”*.

Por definición, los precios predatorios buscan la exclusión de los competidores, tal y como se expuso en la sentencia del Tribunal de Justicia Europeo sobre el caso Akzo². Por tanto, la Resolución analiza la cuestión que TELE2 considera prioritaria, esto es, si la Oferta Modular excluye o no a los competidores. Y la conclusión es que los operadores alternativos pueden competir con TELEFÓNICA en tanto en cuanto los precios vigentes en la Oferta de Interconexión de Referencia permiten ofrecer planes de descuento en el mercado final más competitivos que los incluidos en la Oferta Modular. De esta forma, se asegura que los operadores alternativos ofrezcan al usuario final precios de tráfico más ventajosos que los ofrecidos por TELEFÓNICA haciendo que la venta

² Caso C-62/86, AKZO v. Comisión.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de los productos por separado sea más atractiva que la Oferta Modular. Así, TELEFÓNICA no excluiría a ningún operador mediante este producto comercial.

3. Sobre la emulabilidad de la oferta por los operadores alternativos y la competencia de esta Comisión para intervenir.

TELE2 señala que el motivo fundamental por el que la oferta de TELEFÓNICA no es emulable por operadores alternativos es la existencia de una importante barrera de entrada al mercado del servicio telefónico fijo, que vendría constituida por la imposibilidad de facturar directamente la cuota de abono.

La Resolución ya consideró esta cuestión: *“(...) dado el nuevo marco regulador de las comunicaciones electrónicas, cualquier tipo de nueva obligación ex ante debe ser impuesta en el marco de los análisis de mercado y, es en ese procedimiento en el que debe analizarse la procedencia de la factura única”*.

TELE2 señala que esta Comisión tendría competencia para intervenir en el presente supuesto en virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera de la LGTel, que establece en su párrafo tercero que: *“los mercados de referencia actualmente existentes, los operadores dominantes en dichos mercados y las obligaciones que tienen impuestas dichos operadores 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”*.

Sin embargo, la previsión transitoria de la ley citada por TELE2 no resultaría a este caso, porque dicha Disposición explícitamente dispone que se mantengan las obligaciones existentes. Por tanto, la imposición de nuevas obligaciones, como la que solicita TELE2, habrá de llevarse a cabo según el título II de la LGTEL, tal como la citada Disposición Transitoria dispone.

4. Sobre la necesidad de proceder a un análisis conjunto del efecto en el mercado de la publicidad de ambos servicios.

TELE2 señala no poder argumentar al respecto del cumplimiento o no de la Circular de esta Comisión de 1/1998, de 30 de junio, sobre campañas publicitarias efectuadas en el mercado de las telecomunicaciones y de los servicios audiovisuales, telemáticos e interactivos, por los operadores que disfruten de posición de dominio, debido a la confidencialidad de los datos recogidos en el expediente, queriendo reseñar, no obstante, que dicho estudio habría de analizar de forma conjunta la oferta de TELEFÓNICA y la campaña publicitaria, con el fin de examinar los efectos que ha podido tener en el mercado.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tal como queda de manifiesto en la Resolución recurrida, esta Comisión procedió al análisis detallado del cumplimiento de dicha Circular, cuyo objeto ya tiene en consideración la posición dominante del anunciante y consiguientemente, los peligros que a la competencia en el mercado le pudiera ocasionar dicha campaña.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE

Desestimar el recurso de reposición interpuesto por la entidad TELE2 TELECOMMUNICATION SERVICES, S.L. contra la Resolución de esta Comisión de fecha 11 de noviembre de 2004, sobre la denuncia presentada por TELE2 TELECOMMUNICATON SERVICES S.L. en relación con la conducta de TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. en la comercialización con el nuevo esquema tarifario denominado "Oferta Modular", por estar plenamente ajustada a derecho.

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 resuelve un recurso potestativo de reposición, no puede interponerse de nuevo dicho recurso de reposición. No obstante, contra la misma puede interponerse 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

EL SECRETARIO

LA VICEPRESIDENTA



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Alfonso Ramos de Molins Sainz de Baranda

Elisa Robles Fraga