



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

MIGUEL SÁNCHEZ BLANCO, en sustitución del Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (art. 7.2 de la O.M. de 9 de abril de 1997, B.O.E. de 11 de abril de 1997), 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 nº 32/06 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 28 de septiembre de 2006, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

**RESOLUCIÓN POR LA QUE SE PONE FIN AL PERIODO DE INFORMACIÓN
PREVIA A LA APERTURA DE UN PROCEDIMIENTO DE MODIFICACIÓN DE LA
OBA COMO CONSECUENCIA DEL LANZAMIENTO POR TELEFÓNICA DE
ESPAÑA, S.A.U. DE OFERTAS EMPAQUETADAS QUE INCLUYEN EL SERVICIO
DE ACCESO A INTERNET A TRAVÉS DE ADSL**

Expediente AEM 2006/1071

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- DE LOS ESCRITOS QUE DIERON LUGAR AL INICIO DEL PERIODO DE INFORMACIÓN PREVIA

Con fecha 19 de mayo y 10 de julio de 2006 tuvieron entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, escritos de Telefónica de España S.A.U. (en adelante, TESAU), por medio de los cuales este operador, en virtud de la Resolución de 31 de marzo de 2004 por la que se modificó la Oferta de Acceso al Bucle de Abonado (OBA), comunica su intención de comercializar determinadas ofertas que suponen el empaquetamiento de diferentes servicios entre los que se encuentra el de acceso a Internet a través de ADSL. La descripción de tales ofertas se incluye en el Anexo 1 **[CONFIDENCIAL]** a la presente Resolución.

SEGUNDO.- APERTURA DEL PERIODO DE INFORMACIÓN PREVIA



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A la vista del contenido de los escritos de TESAU de fecha 19 de mayo y 10 de julio de 2006, y de conformidad con lo establecido en el artículo 69.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), con fecha 23 de agosto de 2006 esta Comisión dispuso la apertura de un periodo de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento de modificación de la OBA.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I HABILITACIÓN COMPETENCIAL

De conformidad con lo establecido en el artículo 48.2 de la LGTel, *“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 servicios audiovisuales, conforme a lo previsto en su normativa reguladora, la resolución de los conflictos entre los operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos.”*

Por su parte, el artículo 48.3 de la LGTel establece que, en las materias de telecomunicaciones reguladas en esta Ley, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ejercerá, entre otras, la siguiente función:

“g) Definir los mercados pertinentes para establecer obligaciones específicas conforme a lo previsto en el capítulo II del título II y en el artículo 13 de esta ley.”

En uso de la habilitación competencial citada, mediante Resolución de esta Comisión, de 9 de febrero de 2006 (publicada en el BOE nº 51 de 1 de marzo de 2006), se aprobó la definición y análisis de los mercados de servicios telefónicos locales y/o nacionales disponibles al público prestados desde una ubicación fija para el segmento residencial, servicios telefónicos internacionales disponibles al público prestados desde una ubicación fija para el segmento residencial, servicios telefónicos locales y/o nacionales disponibles al público prestados desde una ubicación fija para el segmento no residencial y servicios telefónicos internacionales disponibles al público prestados desde una ubicación fija para el segmento no residencial, la designación de operadores con poder significativo en el mercado y la imposición de obligaciones específicas.

Asimismo, mediante Resolución de esta Comisión, de 1 de junio de 2006 (publicada en el BOE nº 137 de 9 de junio de 2006), se aprobó la definición y análisis del



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

mercado de acceso mayorista de banda ancha, la designación de los operadores con poder significativo en el mercado y la imposición de obligaciones específicas.

En dichas Resoluciones, tras definir y analizar los mercados citados, se concluye que no eran realmente competitivos y se identificó a TESAU como operador con poder significativo en los mismos, imponiéndose las correspondientes obligaciones. En concreto, en el Anexo 2.1 a) de la Resolución de 9 de febrero de 2006 se estableció que TESAU no podría comercializar ofertas minoristas, tanto generales como personalizadas, que implicasen riesgos para la libre competencia tales como empaquetamientos abusivos o injustificados.

Asimismo, en el Anexo I.2 b) de la Resolución de 1 de junio de 2006 se estableció que TESAU o cualquier empresa de su Grupo debía comunicar a esta Comisión, con un mínimo de un mes de antelación, los precios y condiciones aplicables a los servicios minoristas de banda ancha y sus modificaciones, incluyendo a clientes finales del Grupo Telefónica, así como el desglose de los precios en el caso de paquetes.

Adicionalmente, y dada la posición de TESAU y su grupo empresarial tanto en este mercado como en el mercado conexo del acceso al bucle del abonado (mercado 11 de la Recomendación¹), esta Comisión asegurará que, en su conjunto, las condiciones mayoristas, tanto técnicas como económicas, sean suficientes para evitar la comercialización de ofertas minoristas de banda ancha que impliquen una extensión de su posición y, por tanto, riesgos para la libre competencia en el mercado minorista. Así, en el Anexo I.1 b) se estableció que TESAU no podía llevar a cabo reducciones de precios anticompetitivos (estrechamiento de márgenes o precios predatorios) ni comercializar paquetes no replicables a partir de los elementos mayoristas disponibles.

II CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL PERIODO DE INFORMACIÓN PREVIA

El artículo 69.2 de la LRJPAC dispone que, con anterioridad al acuerdo de iniciación, podrá el órgano competente abrir un periodo de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento.

La razón de ser del trámite de información previa no es otra que evitar los inconvenientes que la simple apertura de un procedimiento puede causar a los afectados. El trámite de diligencias previas responde a razones elementales de prudencia, tratando de evitar la precipitación a la hora de acordar la apertura de un procedimiento que nunca debió iniciarse por carecer de base suficiente.

¹ Recomendación de la Comisión, de 11 de febrero de 2003, relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las comunicaciones electrónicas que pueden ser objeto de regulación *ex ante* de conformidad con la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (2003/311/CE).



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Sin perjuicio de lo manifestado en los párrafos precedentes, ha de tenerse en cuenta que las diligencias previas a la eventual apertura de un procedimiento son de carácter facultativo y ni constituyen ni forman parte del procedimiento propiamente dicho, sino que aparecen como un antecedente del mismo cuya omisión no constituye vicio de procedimiento alguno.

III ANÁLISIS DE LA NECESIDAD DE MODIFICACIÓN DE LA OBA

La Resolución de 1 de junio de 2006 sobre la definición y análisis del mercado de acceso mayorista de banda ancha, la designación de operadores con poder significativo en el mercado y la imposición de obligaciones específicas, en su Anexo I establecía que TESAU debe “proporcionar los servicios mayoristas de acceso de banda ancha a todos los operadores” por lo que se obligaba a:

“Atender a las solicitudes razonables de acceso a recursos específicos de sus redes y a su utilización (arts. 13.1 d) de la LGTel y 10 del Reglamento de Mercados; art. 12 de la Directiva de Acceso)

Esta obligación implica, entre otros aspectos, que TESAU está obligado a:

- *Dar acceso a terceros a elementos y recursos específicos de su red necesarios para la provisión del acceso mayorista de banda ancha.*
- *Negociar de buena fe con los solicitantes de acceso autorizados.*
- *No retirar el acceso a facilidades que actualmente se están prestando sin aprobación previa de la CMT*
- *Dar acceso a terceros a los sistemas de apoyo operativos o a sistemas informáticos con funciones similares.*

La obligación anterior implica que TESAU estará obligada a facilitar un acceso mayorista de banda ancha (acceso indirecto al bucle) suficiente para garantizar la replicabilidad técnica de todas las ofertas minoristas de banda ancha que comercialice, bien directamente o a través de otras empresas de su mismo grupo. (...)”

Esta Comisión considera que las obligaciones impuestas en el marco del análisis del mercado anterior deben ser consideradas en el análisis de los servicios propuestos por TESAU. Y esto es así a pesar de que dicho análisis no hubiera sido aprobado en el momento en que TESAU presentó los servicios minoristas de referencia. De esta forma, cabe considerar en este punto si TESAU está obligada a contar con un servicio mayorista suficiente que permita la replicabilidad de todos los servicios minoristas que comercialice. Por tanto, es necesario analizar la definición del mercado minorista asociado al mercado mayorista anterior para determinar si los servicios de acceso a Internet anteriores estarían englobados en dicha definición. En la Resolución citada de 1 de junio de 2006 se definía el mercado minorista de acceso a banda ancha como:



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“El mercado minorista asociado a los servicios mayoristas de referencia es el servicio de acceso a Internet de banda ancha al por menor, que se define como aquél que permite a un usuario final, utilizando un terminal específico situado en una ubicación fija, disponer de una conexión permanente y de capacidad de transmisión elevada para acceder a los servicios de Internet. Dicho mercado ha sido definido por la CMT en diferentes Resoluciones (por todas, ver Resolución de 31 de marzo de 2004²) y coincide con el descrito por la Comisión Europea con el mercado minorista de banda ancha descrito en el apartado 4.2.2 del Memorándum Explicativo de su Recomendación. Estos servicios cuentan con características que lo diferencian de otros servicios de acceso a Internet (como, por ejemplo, el acceso en banda estrecha o el acceso dedicado). En primer lugar, y en términos de ancho de banda, si bien no está definido de forma estandarizada, se supone que implica una capacidad de transmisión superior a la que puede suministrar el estándar de acceso de Red Digital de Servicios Integrados (128 Kbps).

Una segunda característica diferencial de este producto minorista es su capacidad de acceder de forma permanente y sin necesidad del establecimiento previo de una conexión, factor que lo diferencia, además de la velocidad, del suministro de acceso a Internet mediante la utilización de las redes conmutadas de telefonía vocal³.”

Por tanto, los servicios de banda ancha que deben contar con un servicio mayorista que permita su replicabilidad deben poseer las características anteriores sobre velocidad de acceso y conexión permanente.

Los servicios de acceso a Internet a través de ADSL incluidos en las ofertas comunicadas cumplirían las condiciones anteriores y, por tanto, estarían incluidos en el mercado minorista de acceso de banda ancha. De esta forma, los servicios objeto de análisis estarían sujetos a las condiciones de replicabilidad mayorista impuestas de acuerdo con el análisis del mercado de referencia anterior.

Una vez se ha concluido que los servicios propuestos forman parte del mercado minorista de acceso de banda ancha, cabe considerar si la oferta mayorista vigente de TESAÚ es suficiente para permitir su replicabilidad a terceros.

TESAÚ comunicó a esta Comisión, mediante los citados escritos de 19 de mayo y 10 de julio de 2006, su intención de comercializar determinadas ofertas empaquetadas que incluyen el servicio de acceso a Internet a través de ADSL. En dichos escritos TESAÚ no propone modificación alguna de la OBA, con lo que debe entenderse que este operador considera que dicha modificación no resulta necesaria para que los operadores alternativos puedan competir en igualdad de condiciones con las ofertas

² Resolución de 31 de marzo de 2004 respecto a la existencia de prácticas contrarias a la libre competencia en la comercialización de la promoción de Telefónica De España, S.A.U. sobre los productos “ADSL TIEMPO LIBRE” y “ADSL A TU MEDIDA”

³ Coincide, por tanto, el análisis de la CMT con el realizado por la Comisión Europea en la Recomendación, en la que se describe un mercado de acceso a Internet de banda estrecha diferenciado del de banda ancha.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

minoristas de TESAU. En el presente periodo de información previa se trata, precisamente, de decidir sobre la conveniencia o no de iniciar el oportuno expediente de modificación de la OBA, para lo que es necesario analizar la replicabilidad con los servicios de la OBA de las ofertas empaquetadas que incluyen el servicio de acceso a Internet a través de ADSL comunicadas por TESAU.

IV JUSTIFICACIÓN DEL ANÁLISIS DE REPLICABILIDAD DESDE EL DERECHO DE LA COMPETENCIA

En general, un empaquetamiento se produce cuando la compra de un producto primario se realiza de forma condicional a la compra de un producto secundario. Ahora bien, una situación de vinculación puede caracterizarse, de una manera más genérica, como dos servicios que podrían suministrarse de forma separada pero de hecho se comercializan de manera conjunta. Así, la propuesta de TESAU 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, la calificación de una determinada oferta como venta empaquetada no puede considerarse, *per se*, como una práctica anticompetitiva salvo cuando dicha venta vinculada suponga una distorsión de la competencia.

En el caso de los nuevos paquetes de servicios propuestos, los efectos anticompetitivos podrían producirse si los descuentos sobre los servicios asociados al paquete colocaran los precios minoristas por debajo de los costes, provocando que un competidor igual de eficiente que TESAU no pudiera competir en el mercado secundario.

Dadas las obligaciones actualmente vigentes, los servicios individuales incluidos en el paquete propuesto tienen su replicabilidad garantizada, en tanto fueron objeto de un análisis previo por parte de esta Comisión. Ahora bien, como se observa en la tabla contenida en el Anexo 1 **[CONFIDENCIAL]** a la presente Resolución, los paquetes propuestos por TESAU suponen un descuento con respecto a los planes de precios aprobados inicialmente.

Desde el punto de vista del Derecho de la Competencia, y según reiterada jurisprudencia comunitaria⁴, para que un empaquetamiento sea ilícito deben darse las siguientes circunstancias:

- Existencia de dos mercados 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

⁴ Véase Asunto C-3/37.792



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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.

De esta forma, el análisis de los diferentes paquetes propuestos por TESAU debe determinar si se cumplen las anteriores previsiones. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el Tribunal de Justicia Europeo, en la sentencia Tetra Pak International SA / Comisión⁵, consideró que *“aun en el caso de que la venta asociada de dos productos sea conforme a los usos mercantiles o existe un vínculo natural entre los dos productos de que se trate, dicha venta puede sin embargo constituir un abuso a efectos del artículo 86, salvo si resulta objetivamente justificada”*. Por tanto, no sería suficiente que, en el caso de existir una venta empaquetada ilícita, se estuvieran comercializando productos similares en el mercado.

Dado que el objetivo del presente procedimiento es asegurar el último punto, no resulta necesario el resto de condiciones que se exigen según la jurisprudencia comunitaria. Es evidente que si los precios del paquete no fueran replicables por el resto de operadores mediante los servicios mayoristas actualmente disponibles, TESAU podría reforzar su posición de dominio en los mercados en los que ha sido declarada con poder significativo de mercado, fidelizando al cliente.

V ANÁLISIS DE LA REPLICABILIDAD DE LAS OFERTAS EMPAQUETADAS QUE INCLUYEN EL SERVICIO DE ACCESO A INTERNET A TRAVÉS DE ADSL COMUNICADAS POR TESAU

La propuesta realizada por TESAU, consistente en ofertas empaquetadas que incluyen el servicio de acceso a Internet a través de ADSL, se enmarca dentro de las consideradas en el Anexo I.2 de la Resolución de 1 de junio de 2006, en tanto que supone una modificación de la estructura de precios con respecto a la modalidad tarifa plana 24 horas que se utiliza de referencia para determinar el precio mayorista del GigADSL. Por tanto, es necesario determinar si dicha propuesta es o no replicable por parte de los competidores de TESAU. Para ello se hace necesaria la estimación de los ingresos y los costes que conlleva la prestación de las nuevas ofertas comunicadas.

La Resolución de la CMT de 14 de marzo de 2005, sobre el lanzamiento por TESAU del servicio minorista “ADSL 12/04” de facturación por volumen, establece unos criterios para llevar a cabo esta estimación de ingresos y costes, que es aplicable a las ofertas empaquetadas que ahora propone TESAU. En el Anexo 2 **[CONFIDENCIAL]** a la presente Resolución se muestran los resultados de dicho análisis de replicabilidad, y en el Anexo 3 **[CONFIDENCIAL]** se indica cómo se han adaptado anteriores análisis

⁵ Véase Asunto C 333/94



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de replicabilidad a las características especiales de las ofertas empaquetadas ahora presentadas.

El análisis de replicabilidad tiene en cuenta los costes de acceso desagregado, puesto que los operadores alternativos no configuran sus servicios ADSL minoristas haciendo uso únicamente del servicio GigADSL sino que también emplean en una cierta proporción el acceso desagregado al bucle, con lo que el coste de prestación del servicio debe considerarse un promedio ponderado de dos supuestos, uno basado en acceso indirecto y otro basado en acceso desagregado. Dicho criterio ha sido confirmado en resoluciones posteriores de esta Comisión, como en la Resolución de 31 de marzo de 2005 en relación con determinadas promociones en las ofertas “ADSL tiempo libre” y “ADSL a tu medida.” De hecho, en la Resolución de 19 de mayo de 2005, por la que se modifica la OBA para adecuarla a la elevación de velocidades en el nivel minorista, la Comisión tuvo en cuenta la ponderación citada en el análisis que permite fijar las cantidades máximas para promociones. Los cálculos realizados para determinar el máximo de promociones coinciden en gran medida con el análisis de replicabilidad que se pretende llevar a cabo en el presente expediente.

VI DETERMINACIÓN DEL LÍMITE MÁXIMO PARA PROMOCIONES

En la Resolución de 15 de julio de 2004, relativa a la consideración de las promociones del Grupo Telefónica en el cálculo de los precios *retail minus*, se acuerda dar publicidad al mecanismo descrito en el apartado III.6 de la misma, como mecanismo para la detección de situaciones de estrechamiento de márgenes en los servicios ADSL comercializados por empresas del Grupo Telefónica.

En la Resolución de la CMT de 14 de marzo de 2005, sobre el lanzamiento por TESAU del servicio minorista “ADSL 12/04” de facturación por volumen, se señala que el denominado “margen para replicabilidad” obtenido en los análisis de costes llevados a cabo para valorar la replicabilidad de las ofertas presentada por TESAU, viene a coincidir con la cuantía máxima que las empresas del Grupo Telefónica pueden destinar a promociones, evitando la aparición de potenciales situaciones de estrechamiento de márgenes. En esta misma Resolución se indica que la valoración de las promociones se hará de acuerdo con los criterios fijados en la citada Resolución de 15 de julio de 2004.

Del mismo modo que se hizo en esta Resolución de 14 de marzo de 2005, en el caso de las ofertas empaquetadas que incluyen el servicio de acceso a Internet a través de ADSL comunicadas por TESAU, el “margen para replicabilidad” nos permite conocer la cuantía máxima que las empresas del Grupo Telefónica pueden destinar a promociones, con los criterios establecidos en la citada Resolución de 15 de julio de 2004. La presente Resolución da a conocer a TESAU dichas cuantías máximas para cada una de las ofertas empaquetadas.

En cuanto al porcentaje empleado en la promediación de costes, ha de señalarse que en la Resolución de 19 de mayo de 2005, por la que se modifica la OBA para adecuarla a la elevación de velocidades en el nivel minorista, se señalaba lo siguiente:



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“ (...) la decisión de descartar la promediación en base a las líneas potencialmente desagregadas se adoptó debido a las dudas existentes sobre el cumplimiento de la OBA por parte de TESAU, lo que se está analizando en los correspondientes expedientes específicos abiertos al efecto en esta Comisión. (...) Así pues, dicha consideración de las líneas efectivamente desagregadas (...) obedece a la búsqueda de un mecanismo alternativo al de tomar las líneas potencialmente desagregables, y cuya aplicación se debe entender como transitoria en tanto no se despejen las dudas sobre las denuncias realizadas contra TESAU por supuestos incumplimientos de la OBA.

(...) dada la complejidad y el correspondiente retraso que supone buscar la absoluta precisión que nos daría la cifra real que representa el acceso desagregado sobre la planta ADSL minorista de los operadores alternativos, y en aplicación del principio de importancia relativa, esta Comisión decide mantener el cálculo propuesto en el Informe a Audiencia, aplicado ya en la Resolución de 14 de marzo de 2005.”

Así pues, en dicha Resolución de 19 de mayo de 2005 se empleó para la promediación el porcentaje del 22,90%. Este porcentaje se corresponde con la proporción que representan las líneas desagregadas sobre el total de líneas ADSL minoristas de operadores alternativos soportadas en infraestructura ADSL de TESAU, a fecha 31 de marzo de 2005.

Dicho cálculo ha permitido obtener una cifra relativamente fiable que represente en cada momento el peso del acceso desagregado sobre el total de conexiones ADSL minoristas de los operadores alternativos. Ahora bien, una vez que el volumen de líneas desagregadas comienza a ser significativo, se hace necesario corregir dicho cálculo para que el resultado siga siendo fiel al objetivo que se persigue, esto es, que se obtenga un reflejo de lo que el acceso desagregado representa sobre el total de líneas ADSL de los competidores de TESAU. Esto se consigue teniendo en cuenta en el denominador no sólo las líneas ADSL minoristas de operadores alternativos soportadas en infraestructura ADSL de TESAU (comercializadas a través de GigADSL, Megavía o Megabase), sino también las líneas desagregadas.

Cálculo anterior:

$$\frac{\text{líneas desagregadas}}{\text{líneas ADSL de alternativos soportadas en infraestructura ADSL de TESAU}}$$

Cálculo corregido:

$$\frac{\text{líneas desagregadas}}{\text{líneas ADSL de alternativos soportadas en infraestructura ADSL de TESAU + líneas desagregadas}}$$

Con el cálculo corregido se obtiene que, a 30 de junio de 2006, el porcentaje que representaban las líneas desagregadas sobre el total de líneas ADSL minoristas de



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

operadores alternativos soportadas en infraestructuras ADSL de TESAU ascendía al 49,77%.

VII CONSIDERACIONES ADICIONALES

El análisis anterior se ha realizado considerando únicamente el servicio mayorista de acceso indirecto regional (GigADSL) actualmente vigente. Ahora bien, cabe recordar a TESAU, como se ha descrito anteriormente, que la citada Resolución de esta Comisión 1 de junio de 2006 obliga a la existencia de un servicio mayorista suficiente regional y nacional que permita la emulabilidad de todas las ofertas minoristas de este operador o cualquier empresa de su Grupo.

TESAU debía presentar una propuesta de modificación de la actual Oferta de Acceso al Bucle de Abonado en relación con aquellos servicios que no figuran en la actual Oferta pero que, sin embargo, están incluidos en la definición del mercado de referencia en el plazo de dos meses desde la adopción de la medida.

Finalmente, esta Comisión también estableció las condiciones económicas a las que deberían prestarse los servicios de acceso. De esta forma, en el punto 1.b de dicho Anexo se concretaba que TESAU debería:

“Ofrecer los servicios de acceso mayorista de banda ancha a precios orientados en función de los costes de producción (arts. 13.1 e) de la LGTel y 11 del Reglamento de Mercados; art. 13 de la Directiva de Acceso).

La CMT determinará el sistema de contabilidad de costes que deberá aplicarse precisando el formato y el método contable que se habrá de utilizar. Asimismo garantizará que TESAU ponga a disposición del público la descripción del sistema de contabilidad de costes empleado, determinando a tal efecto la forma, fuentes y medios conforme al artículo 11 del Reglamento de Mercados.

La CMT, para asegurar el cumplimiento de esta obligación y, en coherencia con lo establecido por el punto 3 del citado artículo 13, podrá solicitar toda la información relevante que justifique plenamente los precios que aplica TESAU en los servicios mayoristas de acceso a banda ancha.

Para los casos en que no se disponga de la información suficiente, la CMT podrá determinar los precios mayoristas de referencia de acuerdo con una metodología Retail Minus de forma que, en ningún caso, los precios ofrecidos a terceros por TESAU podrán ser excesivos ni comportar una compresión de márgenes operativos del operador solicitante que impida la entrada de un operador eficiente tanto en los mercados minoristas conexos como en los mayoristas descendentes al de referencia. Para evitar las prácticas anteriores, asimismo, la CMT aplicará un test de estrechamiento de márgenes a las ofertas minoristas de TESAU. Dicho test evaluará también las presiones competitivas que enfrenta este operador, tanto mediante estos servicios mayoristas como de otros complementarios, en especial, el bucle desagregado.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Los precios fijados para los servicios mayoristas regulados en virtud del punto anterior deberán:

- *Permitir a los operadores alternativos que decidan utilizar los servicios mayoristas de banda ancha replicar las ofertas minoristas de banda ancha de TESAU o cualquier empresa de su grupo;*
- *Asegurar los incentivos económicos suficientes para asegurar el desarrollo de redes alternativas, la inversión eficiente y la competencia sostenible de acuerdo con el Artículo 13.2 de la Directiva de Acceso;*
- *Asegurar la coherencia de las tarifas de los servicios mayoristas asegurando un margen suficiente tanto entre los servicios prestados en las diferentes demarcaciones (servicio regional) y el nacional como con respecto a otros servicios mayoristas conexos (servicio desagregado al bucle).*
- *Estar promediados en todo el territorio nacional.”*

Por tanto, sin perjuicio de las presentes consideraciones respecto a la emulabilidad de las ofertas vinculadas analizadas, esta Comisión aplicará los principios anteriores para asegurar la replicabilidad y la coherencia de los precios anteriores una vez se incluyan los servicios de acceso indirecto nacionales en la Oferta de Referencia.

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

RESUELVE

Primero.- Proceder al archivo del expediente en relación a la apertura de un procedimiento de modificación de la OBA como consecuencia del lanzamiento por Telefónica de España, S.A.U. de ofertas empaquetadas que incluyen el servicio de acceso a Internet a través de ADSL y declarar concluso el Periodo de Información Previa de referencia.

Segundo.- La cantidad máxima absoluta que puede destinarse a promociones de clientes en la comercialización por Telefónica de España, S.A.U. de las ofertas empaquetadas que incluyen el servicio de acceso a Internet a través de ADSL propuestas, será la señalada a continuación. La valoración de las promociones se hará de acuerdo con los criterios fijados en la Resolución de 15 de julio de 2004, relativa a la consideración de las promociones del Grupo Telefónica en el cálculo de los precios *retail minus*.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Paquete	Máximo para promociones (euros)
1	138,65
2	353,45
3	539,45
4	580,97

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y el Artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

EL DIRECTOR DE
ASESORÍA JURÍDICA

Vº Bº

EL PRESIDENTE

Miguel Sánchez Blanco
P.S. art. 7.2 O.M. de 9 abril 1997
(B.O.E. de 11 de abril de 1997)

Reinaldo Rodríguez Illera