



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

JAIME ALMENAR BELENGUER, 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 15/06 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 27 de abril de 2006, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE PONE FIN AL TRÁMITE DE INFORMACIÓN PREVIA POR LA DENUNCIA DE FRANCE TELECOM ESPAÑA S.A CONTRA TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U POR LA COMERCIALIZACIÓN DE LA OFERTA “TRÍO IMAGENIO, ADSL 24H Y TARIFA PLANA NACIONAL”.

(AEM 2005/1747)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 15 de diciembre de 2005 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito de FRANCE TELECOM ESPAÑA S.A. (en adelante, FTES) solicitando a esta Comisión el cese de la oferta de Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, TESAU) “Trío Imagenio, ADSL 24h y Tarifa Plana Nacional” (por valor de 51,90€ al mes, promocionándose su cuota mensual a 20€ hasta el 31 de enero de 2006 y regalándose igualmente durante ese periodo promocional el módem router inalámbrico) por considerar que la oferta constituye un empaquetamiento abusivo y que resulta anticompetitiva.

SEGUNDO.- Mediante sendos escritos del Secretario de esta Comisión con fecha 23 de diciembre de 2005, se comunicó a FTES y a TESAU la apertura de un periodo de información previa en el marco del expediente AEM 2005/1747.

TERCERO.- El 10 de enero de 2006 TESAU se personó en esta Comisión para acceder al expediente y con fecha 12 de enero de 2006 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito de TESAU por el que solicitaba una ampliación de plazo para presentar sus alegaciones a la denuncia de FTES. De esta Comisión tuvo salida con fecha 17 de enero la aceptación de la ampliación de plazo solicitada hasta el 20 de enero de 2006.

CUARTO.- Con fecha 25 de enero de 2006 entraron en el registro de esta Comisión las alegaciones de TESAU respecto a la denuncia de FTES.

QUINTO.- Esta Comisión estimó oportuno hacer un requerimiento de información a TESAU, con fecha de salida 26 de enero de 2006, donde se le solicitaba:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

1. Descripción de las condiciones de comercialización de la oferta objeto de denuncia. En concreto se deberá detallar:
 - Fecha en que se comunicó a la CMT la intención de comercializar esta oferta.
 - Nombre del producto con el que se comunicó a la CMT, en caso de no coincidir éste con el posterior nombre comercial del paquete subvencionado, así como cualquier otra información que permita identificar la promoción de que se trata dentro de la actual oferta comercial de TESAU.
 - Fecha de aplicación de la promoción.
 - Características del producto promocionado. Componentes del mismo, regalos o conceptos subvencionados. Precios y tarifas.
2. Descripción y valoración de todos los costes incurridos por TESAU para la prestación del paquete promocionado.

SEXTO.- Con fecha 9 de febrero de 2006, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones dictó resolución por la que se aprobaba la definición y análisis de los mercados de servicios telefónicos locales y nacionales disponibles al público prestados desde una ubicación fija a clientes residenciales, servicios telefónicos internacionales disponibles al público prestados desde una ubicación fija a clientes residenciales, servicios telefónicos locales y nacionales disponibles al público prestados desde una ubicación fija a clientes no residenciales y servicios telefónicos internacionales disponibles al público prestados desde una ubicación fija a clientes no residenciales, la designación de los operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, y se acordó su notificación a la Comisión Europea. La citada Resolución fue publicada en el BOE número 51 de 1 de marzo de 2006.

SÉPTIMO.- Con fecha 13 de febrero de 2006 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un nuevo escrito de FTES por el que hacía una contribución adicional a la denuncia presentada el 15 de diciembre de 2005.

ÓCTAVO.- Esta Comisión estimó oportuno hacer un segundo requerimiento de información a TESAU, con fecha de salida 22 de febrero de 2006, donde se le solicitaba:

1. Número total de líneas suscritas al producto “Trío Imagenio + ADSL 24h+ Llamadas”, aportar datos mensuales desde el inicio de la comercialización del producto hasta 31 de enero de 2006.
2. Del número total de líneas suscritas al producto “Trío Imagenio + ADSL 24h+ Llamadas” indicar:
 - Cuántas de ellas eran líneas no adscritas a servicios de banda ancha.
 - Cuántas se han producido como resultado de su migración desde productos ADSL de la propia TESAU o su Grupo empresarial.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Cuántas se han producido como resultado de su migración desde productos ADSL de operadores alternativos.
- 3. Indicar la evolución mensual de clientes de ADSL (entre marzo de 2005 y enero de 2006) de Telefónica de España indicando qué parte de ellos pertenece a cada modalidad (ADSL, ADSL dúo, ADSL trío).
- 4. Aportar las condiciones contractuales del servicio, en particular si existe alguna obligación para el cliente de permanencia mínima en el servicio de Imagenio. Indicar cuáles son esas obligaciones.

NOVENO.- Con fecha 23 de febrero de 2006 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión, la respuesta al requerimiento de información de TESAÚ.

DECIMO.- Con fecha 28 de febrero de 2006 tuvieron entrada en el Registro de esta Comisión, alegaciones de la Asociación Española de Empresas Operadoras y de Servicios de Telecomunicaciones (en adelante, ASTEL) por las que se declaraba interesado en el expediente que nos ocupa (así como en el expediente AEM2005/1697) y donde se manifiestan dos posturas las de ASTEL como asociación y la opinión particular de ONO en los puntos donde este operador discrepa respecto al resto de los componentes de ASTEL.

UNDÉCIMO.- Con fecha 16 de marzo de 2006 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión, la respuesta al segundo requerimiento de información de TESAÚ.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

Por su parte, el artículo 3 de la citada Ley 32/2003 recoge los objetivos cuya consecución 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*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 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 B.O.E. 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.

En dicha Resolución, 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, entre otras, la obligación de no comercializar ofertas minoristas tanto generales como personalizadas que impliquen riesgos para la libre competencia por medio del empaquetamiento abusivo o injustificado.

Por su parte, la Disposición transitoria octava de la LGTel establece que la CMT *“seguirá ejerciendo las funciones en materia de fomento de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales que le atribuye la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, en los términos previstos en la misma, en tanto no entre en vigor la nueva legislación del sector audiovisual”.*

Por otra parte, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones adecuará sus actuaciones a lo previsto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, 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.

De igual forma, el artículo 69.2 de LRJPAC, habilita a esta Comisión a la apertura de un período de información previa con el fin de conocer con mayor detalle las circunstancias concretas de la reclamación presentada y, consecuentemente, la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

II. MERCADOS AFECTADOS POR LA COMERCIALIZACIÓN DE LA OFERTA “TRÍO IMAGENIO, ADSL 24H, Y TARIFA PLANA NACIONAL”

II.1 Características de la oferta objeto de análisis

La oferta objeto de análisis en el presente procedimiento denominada “TRÍO IMAGENIO, ADSL 24H, y Tarifa Plana Nacional” de TESAU incluye el servicio de televisión Imagenio, el servicio de ADSL en su versión de tarifa plana de 24h y el servicio de tráfico de voz “Tarifa Plana Nacional” que comprende todas las llamadas metropolitanas, provinciales y nacionales. TESAU cobra por este paquete de servicios una cuota mensual de 51,90 euros (20 euros con promoción).

Tabla 1. Condiciones de la oferta “Trío Imagenio +ADSL 24H +Tarifa Plana Nacional”

	Precios sin promoción		Con promoción ¹	
	Cuota de alta	Cuota Mensual	Cuota de alta	Cuota Mensual
Precio conjunto de los servicios	38,10 €	51,90 €	38,10 €	20,00 €
Alquiler descodificador	-	6,50 €	-	6,50 €
Módem router inalámbrico	14,14 €	0,00 €	GRATIS	-
Opción adicional de mantenimiento módem router inalámbrico para Imagenio	-	6,01 €	-	6,01 €

II.2 Mercados de referencia afectados

II. 2. 1 Mercados del producto

Los mercados de los productos afectados en el marco del presente procedimiento vienen determinado por los servicios incluidos en el paquete “Trío Imagenio + ADSL 24h + Tarifa Plana Nacional”, estos son los servicios de acceso de banda ancha, televisión y contenidos bajo demanda y el servicio telefónico fijo. De esta forma, existen diferentes mercados de servicios afectados, como se describe a continuación:

A. Mercado de tráfico telefónico fijo

La tarifa plana plan de precios 10 es un producto de TESAU que se oferta en los mercados de servicio telefónico fijo disponible al público. Por tanto, los mercados 3 y 5 de la Recomendación de la CE² (en adelante, la Recomendación) son los mercados afectados.

Así, en la Resolución de esta Comisión de 9 de febrero 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,

¹ Para beneficiarse de los precios promocionados un consumidor debía abonarse al servicio entre el 15 de Noviembre de 2005 y el siete de enero de 2006. Los precios promocionados eran validos hasta el 31 de Enero de 2006.

² Recomendación de la Comisión, de 11 de febrero de 20003, 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).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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.

Dicha Resolución establece que los mercados de los servicios telefónicos locales y nacionales disponibles al público prestados en una ubicación fija para clientes residenciales y no residenciales en España, comprenden el servicio de realización de llamadas, desde un punto de terminación de red no móvil, con destino a ubicaciones fijas o móviles, incluyendo las llamadas a centros de acceso a servicios de Internet, de emergencia, información telefónica y otros servicios prestados a través de numeración no geográfica pertenecientes al Plan de Numeración español, comercializados a clientes pertenecientes al segmento residencial y no residencial.

B. Mercado de servicios de banda ancha

El servicio de acceso a Internet de banda ancha al por menor se define como aquél que permite a un usuario final, utilizando un terminal específico situado en una ubicación fija, disponer de una conexión, generalmente permanente, de capacidad de transmisión elevada para acceder a los servicios de Internet.

Este mercado ha sido definido por esta Comisión en sus Resoluciones de 19 de septiembre de 2002³ y de 18 de diciembre de 2003⁴. En ellas se ponían de relieve las características diferenciales de este tipo de servicios en relación con el acceso a Internet basado en la red telefónica convencional (acceso a Internet conmutado). En concreto, los argumentos que justificaban la separación de ambos servicios en dos mercados de referencia diferentes eran los siguientes:

- Diferencias considerables en precios de los dos tipos de acceso.
- Conexión permanente con una velocidad elevada.
- Uso simultáneo del servicio telefónico fijo y de la transmisión de datos.
- Acceso a contenidos que por su extensión no pueden recibirse de forma práctica mediante el acceso conmutado (contenidos audiovisuales principalmente).

Si bien la práctica del Derecho de la Competencia exige que la definición del mercado de referencia y el análisis de la posición que ocupa una determinada empresa en el mismo se realice en el marco de cada caso concreto⁵, en el caso de referencia se concluye que las condiciones del mercado, por lo que se refiere a la sustituibilidad de la demanda, se mantienen desde estos expedientes. Así, los servicios de banda ancha vienen a satisfacer las mismas necesidades descritas anteriormente, por lo que no

³ Resolución de 19 de septiembre de 2002 sobre la comisión de prácticas contrarias a la libre competencia por parte del Grupo Telefónica en la comercialización de servicios ADSL minoristas.

⁴ Resolución de 18 de diciembre de 2003 en relación con la promoción de verano de Telefónica de España S.A.U. del servicio "Kit ADSL USB".

⁵ Ver Caso T-125/97, Coca-Cola v Comisión.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

cabe modificar la definición anterior. A mayor abundamiento destacar que la reciente decisión de la Comisión Europea respecto al caso Wanadoo⁶ coincide con los anteriores argumentos.

Por tanto el mercado de producto afectado debería comprender, en principio, multiplicidad de alternativas tecnológicas que se ofrecen en la actualidad al público, entre las cuales se encontrarían las tecnologías xDSL, cuyo exponente más actual y paradigmático es el ADSL (Asymmetric Digital Subscriber Line), el cable módem y el bucle de abonado inalámbrico (WLL), cuyos exponentes principales son las tecnologías LMDS y MMDS.

C. Mercado de servicios de televisión de pago

El servicio Imagenio opera en el mercado de la televisión de pago. En este mercado, el operador de servicios audiovisuales hace llegar a sus clientes unos contenidos concretos, por los que a cambio percibe directamente de ellos una cantidad determinada. En el caso de la televisión “gratuita” o “en abierto”, el operador hace llegar al público general unos contenidos, consiguiendo de esta forma “fabricar” audiencias, que a su vez puede vender a los anunciantes, siendo estos últimos y no el público sus clientes finales. Las autoridades de competencia han definido el mercado de televisión de pago de forma separada al mercado de la televisión en abierto^{7,8}. Además, de acuerdo con el citado informe del Tribunal de Defensa de la Competencia, los servicios de acceso a contenidos bajo demanda estarían incluidos en el primer mercado⁹.

II.2.2 Mercado geográfico

En primer lugar, en relación con el mercado de tráfico telefónico fijo, la Resolución de esta Comisión de 9 de febrero de 2005 ya citada ha concluido que el ámbito geográfico de dicho mercado es nacional.

En segundo lugar, en relación con el mercado de servicios de banda ancha al por menor, esta Comisión en sus Resoluciones de 19 de septiembre de 2002, de 18 de diciembre de 2003, y de 21 de abril de 2005, ha concluido que dicho mercado tiene un alcance geográfico nacional.

Por último, respecto de los servicios de televisión de pago, en el Informe sobre la concentración económica SOGECABLE/VÍA DIGITAL (C 74/02), el Tribunal de Defensa de la Competencia concluyó que *“La dimensión geográfica del mercado de prestación de servicios de televisión de pago viene determinado por fronteras lingüísticas y culturales de carácter nacional”*.

⁶ Ver Caso COMP/38.233, Wanadoo Interactive.

⁷ Casos de la Comisión Europea: COMP JV 37 BskyB/Kirch Pay TV, IV M. 993 Bertelsmann/Kirch/Première, COMP M.2211 Universal Studio Networks/De Facto 829 (NTL) Studio Channel, COMP JV 57-TPS.

⁸ Tribunal de Defensa de la Competencia: Informe sobre la concentración económica SOGECABLE/VÍA DIGITAL (C 74/02)

⁹ Ver nota al pie 8.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

II.2 Análisis de la posición de TESAU en los mercados de referencia

II.2.1. . Mercado de tráfico telefónico fijo

En la Resolución de 9 febrero de 2006 citada con anterioridad, se concluye que no existe competencia efectiva en ninguno de los mercados de referencia analizados, por lo que se identifica a TESAU como operador con poder significativo de mercado y se le imponen una serie de obligaciones con el fin de garantizar que no pueda utilizar su peso de mercado para restringir o falsear la competencia en los mercados pertinentes, ni apoyarse en dicho peso en los mercados adyacentes.

Entre dichas obligaciones se encuentran aquéllas relativas a la provisión de los servicios al por menor. En concreto, en el Anexo 2.1 a) se establece que TESAU no podrá comercializar ofertas minoristas, tanto generales como personalizadas, que impliquen riesgos para la libre competencia por medio del empaquetamiento abusivo o injustificado (imposición de servicios no requeridos, precios abusivos del paquete, no replicabilidad a partir de elementos mayoristas,...). Como se ha indicado en la Habilitación Competencial, corresponde a la CMT la supervisión de las obligaciones impuestas a los operadores con PSM.

II.2.2. Mercado de servicios de banda ancha

Durante el año 2004 el mercado de servicios de banda ancha creció con fortaleza. En efecto, el Informe Anual 2004 de esta Comisión, indica un crecimiento anual del 56% en término de ingresos y del 52% en término de clientes. Este crecimiento supuso una ganancia neta de algo más de 1,3 millones de clientes en un año. Comparando datos de septiembre de 2004 y de junio de 2005 se comprueba que en estos 9 meses se ha mantenido una elevada tasa de crecimiento, situada a un nivel del 34%.

La siguiente tabla indica cuales son las cuotas de mercado por número de clientes y por ingresos de los distintos operadores en el mercado de banda ancha para el segundo trimestre de 2005.

CONFIDENCIAL [

Tabla 2. Cuotas de mercado por ingresos y clientes (Abril-Junio 2005)]

Estos datos muestran que las empresas del Grupo Telefónica tienen una cuota conjunta de mercado por clientes de un 51%. Sin embargo, se debe señalar que en este mercado las empresas del Grupo Telefónica vienen reduciendo su posición paulatinamente cómo se puede observar en el gráfico 1. Por ejemplo, la cuota de mercado por clientes de éstas se redujo en un 3% de diciembre de 2004 a junio de 2005¹⁰. Se debe señalar que este decrecimiento se ha producido en un periodo el en que la cuota de los operadores de cable y de los operadores alternativos aumentaba

¹⁰ En este mismo período la cuota de mercado de FTES creció en un CONFIDENCIAL [] % y las de Yacom y Auna crecieron en un CONFIDENCIAL [] %.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

hasta los niveles respectivos de **CONFIDENCIAL** [] % y **CONFIDENCIAL** [] % (segundo trimestre 2005).

Con respecto a los ingresos, se comprueba que entre 2003 y 2004 la cuota de TESAU pierde 2,4 puntos porcentuales que ganan principalmente los operadores alternativos ya que la cuota de los operadores de cable aumenta solo 0,2 puntos porcentuales. Hasta junio de 2005, TESAU vuelve a perder cuota por ingresos a favor de estos dos grupos, pero esta vez parece ser el cable el que tiene un mayor éxito en la ganancia de cuota. Que la cuota de TESAU en ingresos sea mayor que en términos de clientes, significa que esta empresa factura más por cliente que el resto de los operadores

CONFIDENCIAL [

Gráfico 1. Evolución del mercado de Banda Ancha]

Para calificar la posición de dominio en este asunto se debe considerar la teoría de los mercados conexos: Según la Resolución del Tribunal de Justicia Europea en el asunto Tetra Pak II¹¹, una empresa que ocupe una posición dominante en un mercado y una posición preeminente en otro mercado distinto, pero estrechamente conectado con el primero, se encuentra por ello en una situación comparable a una posición dominante en ambos mercados considerados en su conjunto. En los párrafos que siguen se argumenta que es precisamente la posición dominante del TESAU en los mercados de accesos mayoristas lo que permite concluir que el Grupo Telefónica es también dominante en el mercado minorista de banda ancha¹².

Un elemento esencial para la comercialización de servicios minoristas de banda ancha son los servicios de acceso. La red de acceso es el aspecto más costoso en tiempo y despliegue de las redes de telecomunicaciones. La red de TESAU no es la única infraestructura a partir de la que se pueden prestar los servicios de banda ancha. Sin embargo, las redes alternativas no son comparables a la de TESAU en cuanto son de menor tamaño y se circunscriben a ámbitos geográficos más limitados. En efecto, TESAU mantenía en marzo de 2005 más de 12 millones de clientes de acceso directo, mientras que los operadores alternativos contaban solamente con 1,98 millones. En términos de líneas, TESAU mantenía más de 15,7 millones de líneas y los operadores alternativos 2,3. La desproporción entre estas cifras es clara y constituye la razón por la que estas redes alternativas no pueden considerarse sustitutas a la red de ámbito nacional de TESAU. Esta conclusión se reafirma si se añade que es muy improbable que en un futuro inmediato estas redes se extiendan a todo el territorio nacional, dado que los costes necesarios para la creación de tales infraestructuras resultan poco rentables.

Por estas razones los operadores pueden acudir a los servicios mayoristas basados en la red de acceso del operador histórico. Pero ni siquiera esta existencia de servicios mayoristas alternativos (OBA) es en este momento una alternativa viable a la red de

¹¹ Asunto C-333/94, Tetra Pak v Comisión.

¹² Este mismo argumento ha sido empleado por esta Comisión con anterioridad. Por ejemplo, en la Resolución del 23 de febrero sobre los posibles efectos anticompetitivos de la "Promoción Bienvenida" de la Línea Imagenio, en la Resolución del 23 de febrero sobre los posibles efectos anticompetitivos del empaquetamiento de los servicios ADSL mini, Imagenio y Tarifa Plana Nacional y en la Resolución del 12 de enero de 2006 sobre la promoción de verano del servicio línea Imagenio bajo la opción de ADSL de facturación por volumen.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

acceso de TESAU. Así, en diciembre de 2005, el número total de bucles desagregados ascendió a 434.758, esto es, solamente el 2,52% de los pares activos de TESAU.

El control por parte de las empresas del Grupo Telefónica y, de TESAU en particular, de una infraestructura esencial en la producción del servicio minorista de banda ancha da ventaja a TESAU de una forma innegable. La combinación de esta ventaja y el vínculo entre el mercado de banda ancha y el del acceso local, hace que deba considerarse a este grupo empresarial como un operador dominante no solo en la provisión de los servicios mayoristas, sino también en el servicio minorista de banda ancha¹³.

En este sentido, es preciso señalar que, en el marco del procedimiento de análisis de mercado y designación de operadores con PSM, los proyectos de medida relativos a los mercados de acceso de banda ancha al por mayor, y de acceso desagregado al por mayor al bucle de abonado han sido notificados a la Comisión Europea en fechas 7 de abril de 2006 y 3 de abril de 2006 respectivamente, estando a la espera de los correspondientes comentarios¹⁴. En ambos mercados, los proyectos de medida identifican a TESAU como operador con poder significativo de mercado, imponiéndosele las correspondientes obligaciones. En particular, cabe destacar que respecto del mercado de acceso de banda ancha al por mayor, se propone imponer a TESAU, entre otras, la obligación de comunicar los precios y condiciones aplicables a los servicios minoristas de banda ancha, prohibiéndosele realizar empaquetamientos abusivos o injustificados.

II.2.3. Mercado de servicios de televisión de pago y contenidos bajo demanda

El servicio Imagenio, es un servicio de televisión de pago y contenidos bajo demanda y que por tanto debe incluirse dentro de este mercado.

CONFIDENCIAL [

Tabla 3. Evolución de las líneas de banda ancha e Imagenio en el mercado minorista]

CONFIDENCIAL [

Gráfico 2. Evolución de las líneas de Imagenio]

Imagenio ha incrementado su base de clientes de forma acusada en el último año, sobre todo a partir del segundo trimestre de 2005. En cualquier caso, la importancia de dicho servicio es todavía limitada si se compara con los más de 4 millones de líneas de banda ancha que existían en el mercado en enero de 2005.

Con respecto al mercado de televisión de pago en su conjunto, durante 2004, se ha venido caracterizando por un descenso del volumen de negocio generado, así como una disminución global de la cifra de clientes de estos servicios, destacando principalmente el descenso de abonados de Sogecable a favor de los operadores de

¹³ Argumentos similares fueron utilizados por la Comisión Europea en la Decisión de 21 de mayo de 2003, Asunto COMP/C-1/37.451, Deutsche Telekom, AG.

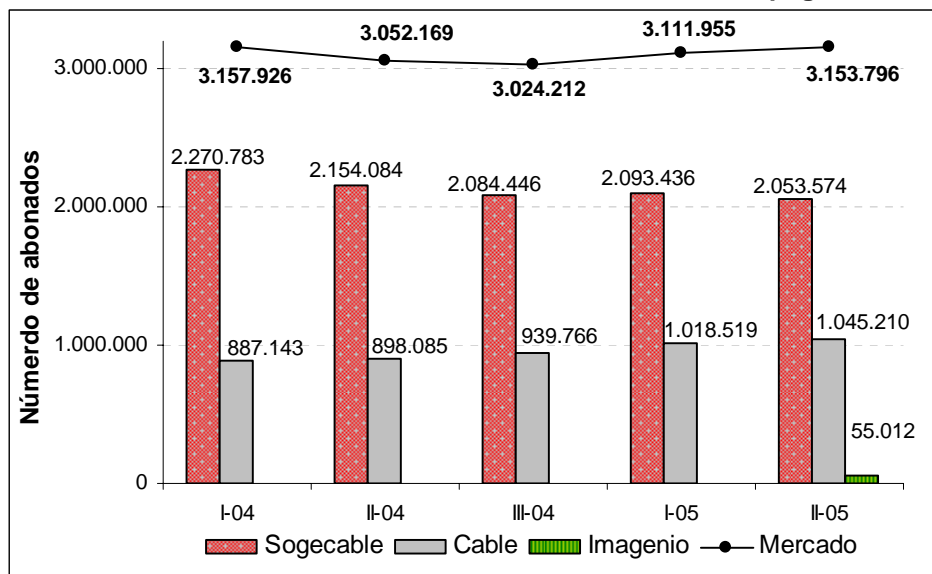
¹⁴ Resolución de 30 de marzo de 2006 y de 6 de abril de 2006.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

cable. Sin embargo, durante 2005 se aprecia un repunte del número global de abonados liderado por los operadores de cable así como por el servicio Imagenio prestado por TESAU.

Gráfico 3. Evolución de abonados de televisión de pago



Fuente: CMT-Informes trimestrales I, II y III 2004 y I, II 2005, CMT

Como se observa en el gráfico expuesto, los clientes de Imagenio en el segundo trimestre de 2005 apenas suponen un 2% del mercado global. Y aunque a 31 enero de 2006 Imagenio llegó a alcanzar **CONFIDENCIAL** [] abonados, esta cantidad solamente supondría el **CONFIDENCIAL** [] %¹⁵ del mercado.

De los datos mostrados se concluye que la presencia de TESAU en este mercado no es muy significativa, por lo que su posición no puede ser dominante en ningún caso.

II.2.3. Mercado de tráfico telefónico fijo

En la resolución mencionada en el punto sexto de los Antecedentes de Hecho, se concluyó que no existía competencia efectiva en ninguno de los mercados de referencia analizados, por lo que se identificó a TESAU como con poder significativo de mercado para garantizar que no pudiera utilizar su peso de mercado para restringir o falsear la competencia en los mercados pertinentes, ni apoyarse en dicho peso en los mercados adyacentes.

¹⁵ Puesto que los datos del mercado en su conjunto para enero de 2006 no se encuentran disponibles, se ha hecho una estimación de la importancia de Imagenio en dicho mercado. Para ello se ha tomado como tamaño del mercado de televisión de pago, el número de abonados que existía en junio de 2005 (3.153.796), y dado que el número de abonados de Imagenio en enero de 2006 es **CONFIDENCIAL** [], resulta que esto supone un **CONFIDENCIAL** []%. Este valor es el límite máximo en el que podría encontrarse la cuota de mercado de Imagenio, pues se ha supuesto que el mercado no ha crecido desde junio de 2005; este cálculo asegura por tanto que la cuota de mercado de Imagenio será menor (puesto que el mercado sí ha crecido) y confirma que el porcentaje de abonados de Imagenio es pequeño.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, se le impuso una serie de obligaciones entre las que se encontraban aquéllas relativas a la provisión de los servicios al por menor. En concreto, en el Anexo 2.1 a) se estableció que TESAU no podría comercializar ofertas minoristas, tanto generales como personalizadas, que implicasen riesgos para la libre competencia por medio del empaquetamiento abusivo o injustificado (imposición de servicios no requeridos, precios abusivos del paquete, no replicabilidad a partir de elementos mayoristas,...);

Por tanto, el análisis de la oferta comercial Trío de TESAU se realizará teniendo en cuenta los mercados de referencia anteriormente mencionados.

III. ANÁLISIS DE LA CONDUCTA DE TESAU EN EL MARCO DE LA OFERTA “TRÍO: IMAGENIO +ADSL 24H +TARIFA PLANA NACIONAL”.

III.1 Consideraciones preliminares

De forma preliminar al análisis de la práctica concreta objeto del presente trámite de información previa, cabe hacer ciertas consideraciones respecto al propio servicio de televisión de pago Imagenio. Así, los datos muestran que la comercialización efectiva de Imagenio se ha producido en los últimos meses. De esta forma, esta Comisión no puede comprobar, en el momento actual, el efecto real que tendrá el servicio Imagenio. En este sentido es necesario reconocer el carácter dinámico tanto del nivel de penetración de este servicio como de los efectos reales que pudiese tener en los mercados afectados (acceso a Internet de banda ancha y servicio telefónico fijo).

Estas variables son esenciales para la determinación del carácter ilícito de las conductas denunciadas como así lo reconoce la Comisión Europea en la consulta pública sobre el Artículo 82¹⁶. En los párrafos 196-199 de dicho documento se estima que el análisis respecto al cierre del mercado como consecuencia de un empaquetamiento debe tener en cuenta numerosos factores como son:

- Porcentaje de ventas que se realizan de forma empaquetada;
- Posición de la empresa dominante en los mercados afectados;
- Número de clientes afectados por la venta empaquetada y su importancia en la prevención de la entrada en el mercado;
- Número de clientes que valoran los productos incluidos en el paquete;
- Importancia de las economías de escala, curva de aprendizaje o economías de red o barreras a la entrada en el mercado empaquetado.

¹⁶ Consulta Pública de la DG Competition sobre la aplicación del Artículo 82 del Tratado a los abusos excluyentes.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Como se puede observar, los parámetros anteriores deben ser analizados caso por caso y en el contexto concreto en que se produce la denuncia. En particular, con respecto al servicio Imagenio, dado su carácter dinámico.

En este caso en concreto, a resultas del requerimiento de información remitido a TESAU por esta Comisión, se puede observar cuál es la situación de Imagenio en la actualidad y su relación con el servicio de acceso a Internet de banda ancha, así como el efecto que tiene esta promoción en ambos mercados.

El número de clientes que ha alcanzado la operadora, en el producto “Trío Imagenio + ADSL 24h + Tarifa Plana Nacional” desde su lanzamiento en septiembre de 2005 hasta el 31 de enero de 2006, se observa en la siguiente tabla:

CONFIDENCIAL [

Tabla 4. Evolución planta del “Trío Imagenio +ADSL 24H +Tarifa Plana Nacional”]

Conviene contrastar dicha información sobre la planta de líneas del producto denunciado con su procedencia y saber así, cuántas no estaban anteriormente adscritas a ninguna modalidad de servicios de banda ancha, cuántas proceden de una migración desde productos de ADSL de TESAU o de su Grupo empresarial y cuántas provienen de migraciones desde productos ADSL de operadores alternativos.

Así, en el siguiente gráfico se observa que hasta la fecha de fin de la promoción analizada el producto captó mayoritariamente líneas que migraron desde productos ADSL del Grupo Telefónica **CONFIDENCIAL []** %, o bien que no disponían de acceso a Internet de banda ancha **CONFIDENCIAL []** %, quedando reducido a un porcentaje de **CONFIDENCIAL []** % el total de líneas migradas desde el ADSL de otros operadores alternativos durante el periodo estudiado.

CONFIDENCIAL [

Gráfico 4. Evolución de las altas¹⁷: perfil de clientes del “Trío Imagenio +ADSL 24H +Tarifa Plana Nacional”]

Por ese motivo, en el momento actual no se puede inferir que el producto esté atrayendo a clientes de la competencia sino que el perfil mayoritario es el de un cliente del grupo Telefónica que decide suscribir el servicio de TV; el segundo perfil mayoritario, es el de aquellos clientes que acceden por primera vez a Internet.

CONFIDENCIAL [

Gráfico 5. Evolución de clientes de ADSL]

En cualquier caso, conviene señalar que TESAU a raíz de la estrategia de empaquetamiento con las distintas ofertas de Dúos y Tríos (bien sea con ADSL 24h o mini) ha logrado entre agosto de 2005 y enero de 2006 un crecimiento de sus clientes

¹⁷ Son las altas brutas de cada mes, no están descontadas las bajas.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de ADSL del **CONFIDENCIAL** [%]. Si bien los tríos suponían en enero de 2006 tan sólo el **CONFIDENCIAL** [%] de los clientes totales de TESAU, también es cierto que los clientes de Dúos casi igualan en número a los que sólo poseen ADSL ese mismo mes **CONFIDENCIAL** [%].

A la vista de los datos analizados, no existen motivos en la actualidad que justifiquen que el Trío: Imagenio +ADSL 24h + Tarifa Plana Nacional”, a través de la promoción denunciada, haya limitado significativamente la demanda potencial de los competidores del Grupo Telefónica en el mercado de ADSL (preocupación fundamental de los demandantes), en el sentido de que este producto no cierra el mercado. Sólo el **CONFIDENCIAL** [%] de los clientes totales de TESAU de ADSL están adscritos a un trío -bien sea con ADSL mini o ADSL 24h- y ello muestra que a 31 de enero de 2006 el peso del producto en el mercado de ADSL es pequeño. Por otro lado, la mayoría de los clientes del trío ya pertenecían a TESAU en otras modalidades y el hecho de que TESAU capte un alto porcentaje de nuevos clientes es señal de que este producto es valorado por los consumidores.

III.2 Sobre la existencia de un empaquetamiento anticompetitivo.

Tanto FTES como ASTEL muestran en sus alegaciones una preocupación de que el empaquetamiento que TESAU ha hecho en su oferta Trío: Imagenio +ADSL 24h +Tarifa Plana Nacional pudiera ser anticompetitivo.

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 pudiendo suministrarse de forma separada, se están, de hecho, comercializando conjuntamente.

Por otro lado, según la Comisión Europea: “Una empresa dominante en el mercado desde el que se empaqueta puede, a través de ese empaquetamiento, cerrar el mercado empaquetado y también indirectamente el mercado desde el que se empaqueta (...)”¹⁸.

Con esta cita la Comisión recoge lo que en la literatura económica se conoce como el apalancamiento, esto es, la posibilidad de que una empresa traslade su poder de mercado desde un mercado dónde es dominante a uno donde no lo es. Este efecto se puede producir bien porque los productos de los mercados son bienes complementarios y la empresa supedita la compra del bien en el que es dominante a la compra del bien complementario (por ejemplo, a través de su empaquetamiento puro) o bien porque, a pesar de que los productos no sean complementarios, la empresa ofrece tal descuento por la compra conjunta que los consumidores optan por esta en vez de considerar la compra de uno u otro bien. Ambas prácticas pueden conllevar un cierre del mercado del bien empaquetado. 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

¹⁸ Comisión Europea: Consulta pública sobre la aplicación del Artículo 82 del Tratado. Diciembre 2005.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

extensión de la posición de dominio desde un mercado dominado a otro no dominado y dicha vinculación no esté justificada de forma objetiva.

Ahora bien, la calificación de una determinada oferta como venta empaquetada no implica, *per se*, un abuso de posición de dominio, sino que únicamente será constitutiva de abuso cuando la venta vinculada suponga una distorsión de la competencia.

Esta Comisión considera adecuado determinar, en línea con las alegaciones de FTES y ASTEL, si la promoción propuesta por TESAU constituye un empaquetamiento anticompetitivo desde el punto de vista del Derecho de la Competencia. En coherencia con la jurisprudencia comunitaria en el caso Microsoft¹⁹, la CMT ha examinado con anterioridad si este tipo de conductas facilitaban una traslación de poder de mercado con efectos anticompetitivos observando si en los distintos asuntos se daban las siguientes circunstancias:

1. Existencia de mercados de producto separados: en otro caso, existiría un único producto y no podría darse una venta empaquetada.
2. 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 horizontal.
3. La empresa dominante no ofrece la posibilidad de contratar el servicio fuera del paquete (lo que constituiría un empaquetamiento puro²⁰).
4. El empaquetamiento cierra el mercado a la competencia.

Sin embargo, hay manifestar que desde el asunto Hoffman-La Roche²¹, también se considera la posibilidad de que un empaquetamiento mixto o combinado pueda considerarse anticompetitivo, matizando la tercera condición de la lista. En los siguientes puntos se examina si, para la promoción de referencia, se dan las condiciones anteriores (1-4), analizando la situación en los diferentes mercados afectados y la justificación de la oferta propuesta.

1. Sobre la existencia de mercados de producto separados.

La existencia de mercados separados se desprende de resoluciones anteriores de esta Comisión. En particular la Resolución con fecha 21 de abril de 2005 argumentaba las razones por las que en ese momento se permitió el empaquetamiento del servicio Línea Imagenio con el servicio telefónico fijo. En esta Resolución se distinguían tres mercados de producto afectados por el paquete: el mercado de tráfico telefónico fijo,

¹⁹Véase Asunto C-3/37.792.

²⁰ Un empaquetamiento puro se produce cuando los consumidores no pueden comprar las componentes de un paquete de forma separada, dado que estas no se ofertan en el mercado. Un empaquetamiento mixto es uno en el que a pesar de la existencia de una oferta separada de las componentes de un paquete, este lleva tal descuento que su compra más ventajosa para los consumidores que la compra separada.

²¹ En este asunto Hoffman ofrecía un descuento de un 1%-20% sobre los precios separados si sus clientes adquirían varios productos de su marca. Párrafo 111, Asunto 85/76 Hoffman-La Roche & Co. AG v Comisión [1979] ECR II-309.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

el mercado minorista de servicios de Internet de banda ancha y el mercado de televisión de pago.

2. Sobre la extensión de la posición de dominio de TESAU.

Con respecto a esta condición, dadas las alegaciones recibidas de ASTEL y FTES, existen dos posturas respecto a en qué mercado se están produciendo los efectos negativos sobre la competencia. Según FTES y ASTEL, el mercado afectado es el del ADSL minorista. En cambio, ONO sugiere que es el mercado televisión de pago el que puede verse potencialmente afectado y, por tanto, es el que se debe evaluar. Se analizarán por tanto ambas posturas.

- Perspectiva de FTES y ASTEL: efectos anticompetitivos en el mercado de ADSL.

Tanto FTES como ASTEL describen la oferta Trío Imagenio + ADSL 24h + Tarifa Plana Nacional como un empaquetamiento con efectos anticompetitivos en el mercado minorista de banda ancha²². Normalmente, se considera que los efectos anticompetitivos se trasladan desde un mercado donde se tiene posición dominante a otro donde dicha posición de dominio no existe.

Como se ha visto previamente en el análisis de los mercados, TESAU es dominante en el mercado de servicios de banda ancha pero no lo es en el mercado de servicios de televisión de pago. La ausencia de posición de dominio en el producto que se empaqueta (en este caso la televisión) supone el no cumplimiento de esta segunda condición. Dado que TESAU no es dominante en el mercado de televisión de pago no puede existir ninguna extensión de poder de mercado desde este mercado a otro (ya sea banda ancha o telefonía fija).

- Posición de ONO: daños potenciales a la competencia en el mercado de televisión de pago.

En este caso, sí se cumpliría la segunda condición de este análisis de traslado de poder de mercado porque en el mercado de televisión de pago, TESAU no es dominante y podría presuponerse un intento de traslado de posición de dominio desde cualquiera de los otros dos mercados (ADSL o voz) donde sí es dominante. Por esta razón se procede al análisis del posible cierre de mercado de televisión de pago.

Sobre este respecto se debe mencionar que hay una variedad de tecnologías mediante las cuales se puede ofrecer un servicio de televisión de pago como es el de Imagenio. Sin embargo, al margen del precio, son los contenidos de los canales de televisión y el acceso a los contenidos premium y no la tecnología lo que determina el atractivo para el consumidor de una oferta de televisión de pago y, en consecuencia, la capacidad de diferenciación de los competidores. En este sentido, la principal diferencia entre el servicio de más éxito (Sogecable) y los servicios de sus competidores radica en la no inclusión de cortes publicitarios en las emisiones, y en la emisión regular de acontecimientos deportivos de interés y películas de estreno sin

²² En ninguna de estas dos alegaciones se mencionan los posibles efectos en el mercado de tráfico de voz. Sin embargo el argumento del párrafo es también válido para este mercado



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

condicionarlas a ningún pago adicional. Esta diferenciación del producto dificulta un posible cierre de mercado, por parte de TESAU basado únicamente en una política de descuentos.

3. Sobre la posibilidad de contratar los servicios fuera del paquete

Una de las alegaciones que FTES presentó a esta Comisión fue que en el paquete denunciado, la tarifa plana nacional de voz no era ofrecida por TESAU como producto independiente fuera del paquete. Pero esta Comisión ha comprobado que la tarifa plana nacional incluida en la oferta empaquetada se trata del Plan de precios 10, comunicado por TESAU a esta Comisión el 22 de junio de 2005. En dicha comunicación se establece que: “el plan de precios 10 da derecho a un descuento del 100% en el precio de las llamadas metropolitanas, provinciales y interprovinciales, incluido el establecimiento de la comunicación, realizadas de lunes a domingo, las 24 horas del día y hasta el minuto 120 de cada llamada. El tiempo que exceda los primeros 120 minutos de cada llamada se facturarán de acuerdo con las tarifas vigentes”. Por lo tanto, se trata de un plan de precios que comprende todas las llamadas del usuario y por ello puede contratarse fuera del paquete ofertado.

Con respecto a los otros dos productos del paquete (Imagenio y el ADSL 24h), tampoco existe ningún problema en contratarlos fuera del paquete.

En el caso que nos ocupa, aunque los consumidores pueden contratar el ADSL 24h + tarifa plana nacional (paquete comercializado antes de la existencia del trío) con independencia de la contratación de Imagenio, contratar la promoción propuesta por TESAU supone un ahorro de 7 euros²³ para el cliente cuando este considera la alternativa de una compra separada de los dos servicios (ADSL 24h + tarifa plana, por un lado e Imagenio, por otro). Por tanto, la oferta constituye un empaquetamiento mixto de los tres servicios.

4. Sobre el cierre de mercado a la competencia

Como ya se constató previamente, no se puede trasladar una posición de dominio inexistente en el mercado de servicios de televisión de pago al mercado de banda ancha. Por esta razón, no podría producirse un cierre de mercado derivado de tal efecto horizontal. No obstante, es preciso analizar si se produce un cierre de mercado del servicio de televisión de pago derivado de la posición que ostenta TESAU en los mercados de tráfico del servicio telefónico fijo y de acceso a banda ancha. Otras posibles causas de cierre de mercado, como sería la falta de emulabilidad, se analizarán en otras secciones de este documento.

Como se ha citado anteriormente, son los contenidos de los canales de televisión y el acceso a los contenidos premium y no la tecnología lo que determina el atractivo para el consumidor de una oferta de televisión de pago, y esta diferenciación de producto imposibilita un cierre de mercado basado en descuentos.

²³ Para este cálculo se ha considerado el precio fuera de promoción, esto es, solicitar el dúo ADSL 24h + tarifa plana nacional (39,90€/mes) y además el servicio de Imagenio (19€/mes) ó el trío (51,90€/mes), la diferencia de ambas alternativas son 7 €.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Otro punto importante es que la estrategia de empaquetamiento de TESAU no supone ninguna innovación comercial en este mercado. Los empaquetamientos de distintos servicios han sido utilizados por todos los operadores con anterioridad y de forma recurrente. En particular, uno de los ejes estratégicos de los operadores de cable ha sido desde sus inicios el empaquetamiento de servicios. Una oferta de ONO parecida al Trío analizado de TESAU está compuesta por una tarifa plana nacional, que incluye todas las llamadas nacionales gratis, y un servicio de televisión, que oferta además de otros, aproximadamente 38 de los 52 canales disponibles a través de Imagenio y un ADSL a 4 megas (mientras que el de TESAU es de 1 mega). A 20 de marzo de 2006, el precio de este paquete es de 62,44€/mes (incluyendo el alquiler del módem router). Este precio es menor que el del Trío de TESAU sin promoción, considerando que además de los 51,90€ hay que pagar 6,01€ de alquiler del módem y los 13,43€ de la cuota de abono lo que supone un total de 71,34€/mes y mayor que el precio con promoción de 20€/mes.

En este sentido, TESAU describe su práctica como el resultado de una política defensiva de alineación con la dinámica del mercado: *“esta oferta no hace sino alinearse con prácticas análogas de los competidores desarrolladas en el mercado; protegiendo así sus intereses comerciales en términos de la más estricta eficiencia económica y con efectos neutrales en el mercado”*. Con esta afirmación TESAU argumenta eficiencia para defender su estrategia²⁴ y adicionalmente da a entender que su política de empaquetamientos es una consecuencia de la rivalidad con los operadores de cable. Es cierto que el Tribunal de Justicia Europeo en los asuntos United Brands y Michelin²⁵, se ha pronunciado conforme a la idea de que una empresa dominante puede legítimamente usar una estrategia defensiva de sus intereses comerciales siempre que esta responda proporcionalmente a las acciones perjudiciales de sus rivales. En este sentido, el Tribunal de Defensa de la Competencia²⁶ establecía que: *“es cierto que, conforme tiene declarado este Tribunal en innumerables ocasiones, al que se encuentra en una posición dominante le vienen impuestas ciertas exigencias que no se pueden imponer a quien no se encuentra en esa situación, pero el mantenimiento de esa doctrina no puede conducir hasta el extremo de que al monopolista se le impida cualquier innovación en su actividad empresarial simplemente porque los competidores no puedan acceder a ella, máxime cuando, (...), benefician a los consumidores. No se puede ni tan siquiera considerar (...) la pretensión del recurrente, pues ello implicaría limitar la libertad comercial de Telefónica, impedirle la utilización de un medio eficiente y perjudicar a los consumidores.”*

Dado que en su escrito TESAU no incluye evidencia alguna del supuesto perjuicio ocasionado por la competencia de los operadores de cable, en un ejercicio de precaución y para comprobar la veracidad de esa afirmación, se ha constatado que tal perjuicio existió. Según datos de los Informes Anuales 2003 y 2004 durante el transcurso de ese tiempo el número total de clientes de acceso directo de TESAU

²⁴ TESAU no aporta ningún dato o argumento que sustente la afirmación que la venta combinada de los servicios responda a una persecución de eficiencia económica. Sin embargo, es plausible que la venta conjunta de los servicios incluidos en el paquete redunde en unos menores costes medios para TESAU. En industrias de red, las economías de escala y alcance son importantes, dado que la red de acceso telefónica fija comparte costes con el resto de servicios.

²⁵ Asunto T-203/01

²⁶ Resolución de 23/11/98, Asunto r314/97, Intertrace/Telefónica.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

disminuyó en 176.449 clientes (lo que supuso una reducción de ingresos de 2,3 millones de euros). En ese mismo año el mercado creció en 185.434 clientes y los operadores de cable ganaron aproximadamente 351.694 clientes. Se puede obtener una estimación conservadora del número de clientes que migraron de TESAU a los operadores de cable atribuyendo todo el crecimiento del mercado a estos. Este cálculo indica que en un año aproximadamente TESAU perdió 166.260 en favor de los operadores de cable. Considerando el ingreso medio por cliente de TESAU en el año 2004, esta migración supuso a ese nivel de precios una reducción mínima de sus ingresos de alrededor de un millón de euros.

Por otro lado además, debe señalarse que no existe ningún elemento fidelizador en la oferta analizada, o al menos ningún elemento de fidelización más potente que el usado por los demás competidores, por lo que el consumidor sería libre en todo momento de abandonar el contrato con TESAU, por lo que es poco plausible el supuesto cierre de mercado denunciado por ONO.

Por todas estas razones, a pesar de que la base de clientes de Imagenio y su cobertura se hayan incrementado, no se observan los efectos anticompetitivos en el mercado de servicios de televisión de pago que aduce ONO, es más, podría decirse que ha creado una mayor competencia en dicho mercado. A pesar de esto, como ya se ha expuesto con anterioridad, el servicio Imagenio y su relación con los mercados de servicios de acceso a Internet de banda ancha y servicio telefónico fijo es cambiante dado el carácter dinámico de la evolución del servicio. De esta forma, cabe considerar que la situación de este servicio es todavía incipiente y que cualquier valoración de la situación actual pueda cambiar en el futuro.

III. 3. Sobre la emulabilidad del empaquetamiento del Trío Imagenio + ADSL 24h +Tarifa Plana Nacional.

El análisis de emulabilidad de una oferta empleado por esta Comisión comprueba si dicha oferta es replicable o no por cualquier competidor eficiente de TESAU, esto es, si el competidor puede ofrecer el mismo servicio de TESAU sin incurrir en pérdidas. Para que esto sea posible, el competidor debe poder tener un margen suficiente para ofrecer dicho producto; es decir, los precios mayoristas que TESAU ofrece deben ser lo suficientemente bajos para que el competidor eficiente pueda obtener un margen positivo suficiente al vender producto al cliente final.

Para estudiar en profundidad este tema es necesario analizar si existe un acceso a los inputs necesarios para replicar la oferta y si los precios impuestos por TESAU pinzan o no los márgenes de los competidores.

III.3.1. Sobre las barreras a la entrada en el mercado de televisión por falta de acceso a los inputs

La oferta motivo de este expediente comprende tres servicios: la voz, el ADSL y la televisión de pago: Imagenio. El input esencial para prestar estos servicios es el acceso al bucle de abonado.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En cuanto a prestar el servicio de Imagenio u otro equivalente de televisión de pago, FTES alega que existen dificultades de acceso al bucle de abonado y que dados los actuales niveles de desagregación un competidor de TESAU no podría ofrecer un servicio parecido a Imagenio. Con todo esto se sugiere que hay barreras a la entrada en el mercado de televisión que no pueden ser superadas por un competidor alternativo eficiente, por lo que TESAU disfruta de unas ventajas irreplicables. En el mismo sentido ASTEL alega que deben compararse las posibilidades efectivas de replicar los servicios sobre los productos mayoristas existentes.

Con respecto a este acceso, la Oferta del Bucle de Abonado (en adelante, OBA) es el mecanismo implantado ex ante por esta Comisión que establece las obligaciones a TESAU de dar acceso al bucle a sus competidores. Conviene recordar además, que esta CMT ha resuelto toda una serie de conflictos entre los operadores alternativos y TESAU con respecto a la prestación de los servicios necesarios para la desagregación efectiva del bucle del abonado²⁷. Por lo que, esta Comisión no puede aceptar que, como sugiere ASTEL, la OBA sea teórica. En este sentido, en la Resolución de 4 de noviembre de 2005 se recogía que *“las diferentes modalidades de acceso al bucle del abonado han de ser complementarias entre ellas de tal forma que, en conjunto, deben asegurar que los operadores alternativos cuentan con unas condiciones para competir adecuadas”*. De esta forma, esta Comisión ya ha considerado que la desagregación del bucle del abonado no era un servicio mayorista teórico sino que, en efecto, está produciendo una presión competitiva sobre TESAU.

²⁷ - Resolución de 2 de febrero de 2006 sobre el conflicto de acceso entre Jazz Telecom, S.A.U. y Telefónica de España, S.A.U., en relación con el cumplimiento de plazos del servicio de coubicación de la OBA (Expediente DT 2005/811)

- Resolución de 27 de octubre de 2005 sobre la solicitud de TESAU para la no aplicación de las penalizaciones por retrasos en la provisión de los servicios de su oferta de acceso al bucle de abonado (Expediente DT 2005/511).
- Resolución de 29 de septiembre de 2005 sobre el conflicto de acceso entre Jazz Telecom, S.A.U y Telefónica de España, S.A.U., en relación con el cumplimiento de plazos de la OBA (Expediente DT 2005/259)
- Resolución de 2 de febrero de 2006 sobre el conflicto de acceso de acceso al bucle de abonado entre Jazz Telecom, S.A.U. y Telefónica de España, S.A.U. en relación con la utilización de un repartidor de operador propuesto por Jazztel (Expediente 2005/1328)
- Resolución de 16 de febrero de 2006 sobre el conflicto de acceso entre Jazz Telecom, S.A.U y TESAU, en relación con la modalidad de cámara multioperador del servicio de entrega de señal de la OBA (Expediente DT 2005/992).
- Resolución de 21 de julio de 2005 sobre el conflicto de acceso entre Jazz Telecom, S.A.U y TESAU, acerca de la instalación de ampliaciones de disyuntores relacionados con el servicio de coubicación de la OBA (Expediente DT 2005/543).
- Resolución de 14 de julio de 2005 sobre el conflicto de acceso entre Jazz Telecom, S.A.U y TESAU, sobre la conexión de equipos coubicados en distintos recintos de acceso al bucle de abonado (Expediente DT 2005/658).
- Resolución de 30 de diciembre de 2004 del conflicto de acceso entre World Wide Web Ibercom, S.L. y TESAU por el posible incumplimiento de su oferta de acceso al bucle de abonado (DT 2004/1367).
- Resolución de 4 de diciembre de 2003 sobre el conflicto de acceso al bucle de abonado entre Uni2 Telecomunicaciones S.A.U., y TESAU acerca de las condiciones de prestación del servicio de cable interno para acceso compartido (DT 2003/1534).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En primer lugar, es necesario tener en cuenta que, en el marco de la aprobación de la OBA²⁸, esta Comisión estableció, en relación con los servicios incluidos en la Línea Imagenio que:

“En la actualidad, no pesa sobre TESAU obligación de prestar un servicio mayorista en relación con los servicios de contenido bajo demanda y la distribución de canales de televisión, y, teniendo en cuenta lo establecido en la Disposición transitoria primera.3 de la Ley General de Telecomunicaciones, hasta que se produzca el análisis de los correspondientes mercados de referencia al por mayor y al por menor, el ámbito geográfico de los mismos y la identificación del operador u operadores que posean un poder significativo en cada mercado considerado, no se podrán establecer nuevas obligaciones en materia de acceso a los operadores dominantes.”

Por ello, un servicio como el de Imagenio queda fuera del ámbito de aplicación de la OBA. En cualquier caso, y para asegurar la replicabilidad de estos servicios por terceros operadores mediante la desagregación del bucle, se acordó modificar el texto vigente de la OBA incorporando la autorización de TESAU para la instalación de equipos (servidores de vídeo y routers) por parte de los operadores habilitados.

También se examinó en el contexto de la OBA la idoneidad de los servicios mayoristas actualmente existentes para replicar los servicios de Imagenio, concluyéndose que eran suficientes para replicar las prestaciones de banda ancha y que la imposición de nuevas obligaciones mayoristas respecto a los servicios audiovisuales y contenidos bajo demanda quedarían fuera del ámbito de dichas obligaciones.

Por lo tanto existen elementos mayoristas para replicar el servicio Imagenio. A esto se añade que la posición de TESAU en el mercado de la televisión de pago y los contenidos es tal que no le permite contar con una ventaja para la comercialización del servicio Imagenio; la ausencia de una posición relevante en el mercado de la televisión de pago hace que TESAU no cuente con una ventaja en la provisión de dichos servicios. Por tanto, todos los operadores cuentan con la misma capacidad para empaquetar estos servicios y no ha transcurrido el tiempo suficiente desde el lanzamiento del servicio Imagenio como para considerar que TESAU pudiera contar con alguna ventaja sobre sus competidores.

En efecto, en los últimos meses se ha venido publicando en prensa diversas noticias según las cuales, algunos de los principales proveedores de acceso a Internet en España (alternativos a TESAU) como son Wanadoo y Ya.com tienen casi a punto su televisión por ADSL²⁹. En particular, Jazztel dispone de una televisión de pago en pruebas disponible en diversas zonas del territorio. De hecho, en la presentación de “France Telecom Home Broadband update and Strategy”, de junio de 2005, France Telecom se marcaba como objetivo lanzar TV bajo DSL en el Reino Unido, España, Holanda y Polonia antes de mediados del año 2006.

Por todo ello se concluye que no existen barreras a la entrada para que otro competidor sea capaz de replicar el servicio de televisión de pago que ofrece TESAU.

²⁸ Resolución de 31 de marzo de 2004 por la que se aprueba la modificación de la Oferta de Acceso al Bucle del Abonado de Telefónica de España, S.A.U.

²⁹ Ver suplemento de El Mundo “Los rivales de Imagenio, pronto en sus pantallas”
<http://www.el-mundo.es/suplementos/ariadna/2005/247/1126888038.html>



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

III.3.2. Sobre el pinzamiento de márgenes

Es conveniente iniciar esta sección recordando que bajo la obligación de comunicar a esta Comisión los descuentos de determinados servicios de TESAU (Resolución de fecha 21 de julio de 2005), en fecha 18 de octubre tuvo entrada en el registro de esta Comisión un escrito de TESAU en el que se informaba de la existencia de una promoción en el precio del paquete de referencia, de 51,9€/mes a 20€/mes. Se informaba también a la Comisión de las fechas de la promoción, que debía ser contratada entre el 15 de noviembre de 2005 y el 7 de enero de 2006 y para la cual el descuento en la cuota mensual se aplicaría hasta el 31 de enero de 2006. Esta comunicación dio lugar a un análisis previo del empaquetamiento y del descuento que éste suponía con respecto de los precios individuales. En el informe preceptivo se dio el visto bueno a la promoción tras constatar que esta no plantearía un estrechamiento de márgenes. Por lo tanto se concluyó que los descuentos sobre los servicios asociados al paquete de referencia no colocaban los precios minoristas por debajo de los costes, y permitían a un competidor igual de eficiente que TESAU competir en los mercados secundarios.

En sus alegaciones ASTEL declara su desacuerdo con la metodología empleada por esta Comisión para la detección de situaciones de pinzamiento de márgenes solicitando que se empleen dos test de emulabilidad distintos- uno “agregado” que garantice que no haya una compresión de márgenes para un competidor que oferte todos los servicios empaquetados por TESAU y un test “separado” que impida que haya un estrechamiento de márgenes para aquellos operadores que solamente oferten algunos de los servicios incluidos en el paquete usando los servicios mayoristas de TESAU. A este respecto hay que decir que la metodología usada por los servicios de esta Comisión para la detección de situaciones de estrechamiento de márgenes en esta promoción en particular y en todas las promociones comunicadas por el Grupo Telefónica, es la aprobada por la Resolución del Consejo de la CMT de fecha 15 de julio de 2004, en su apartado III.6. La pretensión de fijar una nueva metodología excede el objeto de la presente Resolución. No obstante, nada impide que ASTEL sugiera cambios en esta metodología en el marco de otro expediente.

Las características de la oferta comercial Trío Imagenio +ADSL 24h +Tarifa Plana Nacional de TESAU a la que se refiere la denuncia de FTES son las siguientes:

	Precios sin promoción		Con promoción ³⁰	
	Cuota de alta	Cuota Mensual	Cuota de alta	Cuota Mensual
Precio conjunto de los servicios	38,10 €	51,90 €	38,10 €	20,00 €
Alquiler descodificador	-	6,50 €	-	6,50 €
Módem router inalámbrico	14,14 €	0,00 €	GRATIS	-
Opción adicional de mantenimiento módem router inalámbrico para Imagenio	-	6,01 €	-	6,01 €

³⁰ Para beneficiarse de los precios promocionados un consumidor debía abonarse al servicio entre el 15 de Noviembre de 2005 y el siete de enero de 2006. Los precios promocionados eran validos hasta el 31 de Enero de 2006.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Adicionalmente, al contratar la oferta Trío vía el canal Telefónica on-line, se regala al usuario el revelado digital de 200 fotos, valorado en 20€ por TESAU en su comunicación del 18 de octubre de 2005.

A continuación se explica cómo se han valorado los regalos recogidos en la promoción ofertada por TESAU asociado al cliente que se adscriba a la misma, es decir, el coste incremental que le supone a TESAU ofrecer el paquete promocionado respecto a ofrecerlo sin promoción:

- Cuota de abono mensual a 20 €/mes hasta el 31 de enero de 2006, lo que supone un descuento de 31,90 €/mes con respecto a la cuota mensual de referencia de 51,90 €/mes. Por tanto, el descuento en la cuota mensual se ha valorado a **CONFIDENCIAL [] €**
- Módem router gratis. Al no disponer esta Comisión de información acerca del coste de adquisición del módem router, en el análisis de esta promoción se tomará como referencia el coste del módem router inalámbrico, que alcanza los **CONFIDENCIAL [³¹] €**
- En el caso de contrataciones realizadas a través del Canal On-Line de TESAU, se incluye un regalo con un coste máximo de **20,00 €**

Una vez estimado el coste de cada uno de los regalos, se obtiene que el importe de la promoción es el siguiente:

Importe Promoción **CONFIDENCIAL []= 132,65 €**

Importe Promoción (canal on-line) **CONFIDENCIAL []= 152,65 €**

De acuerdo con la actualización de la cifra de descuento máximo aprobada por Resolución de esta Comisión del 21 de julio de 2005 la cantidad máxima que se puede destinar a promociones para el Paquete 2 asciende a 157,57 euros³². Esta cantidad es mayor que el coste de los regalos ofrecidos por TESAU, tanto si el contrato se realiza en el canal on-line (155,89€) como si no (135,89€). Por lo que queda comprobado que existe un margen de replicabilidad positivo para los rivales.

En conclusión, habiéndose comprobado que el acceso a los inputs es factible así como que existe margen positivo para que un competidor sea capaz de replicar la oferta, la emulabilidad es posible.

III. 4 Sobre la existencia de una incompatibilidad técnica

Los escritos de alegaciones de ASTEL y FTES hacen referencia a una incompatibilidad técnica entre el servicio Imagenio y los servicios de banda ancha comercializados por sus competidores.

³¹ **CONFIDENCIAL []**

³² La Resolución del 21 de julio de 2005 (Expediente MTZ 2005/993) dictamina que la cantidad máxima que se puede destinar a promociones para el Paquete 2 asciende a 133,09 euros. Sin embargo, a 30 de septiembre de 2005, la proporción que representaban las líneas desagregadas sobre el total de líneas ADSL minoristas de operadores alternativos soportadas en infraestructuras ADSL de TESAU ascendían al 31,24%, por lo que la cantidad anterior se actualizaría hasta alcanzar los 157,57.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Efectivamente esta incompatibilidad se traduce en la imposibilidad de que un cliente abonado al servicio Imagenio contrate a la vez un servicio de ADSL rival. La justificación de esta incompatibilidad es técnica en tanto que la prestación del servicio Imagenio requiere de una red de datos más avanzada que la red ATM sobre la que se basan los servicios de banda ancha de los operadores alternativos.

La implicación fundamental de esta incompatibilidad es que el servicio de televisión de pago sobre ADSL y el ADSL van asociados y por tanto el cliente debe contratarlos con el mismo operador. Esto significa que un cliente que quiera tener Imagenio si además quiere suscribir un servicio de ADSL deberá contratarlo con TESAU (a no ser que el cliente tuviera dos líneas dadas de alta en cuyo caso podría contratar ambos servicios con independencia). Esta incompatibilidad se produciría de la misma forma si la televisión de pago fuera ofertada por cualquier otro competidor; por ejemplo, si un consumidor contrata Jazztelia (la televisión de pago sobre ADSL de Jazztel), debido a la incompatibilidad mencionada, también deberá contratar el servicio de ADSL con Jazztel.

Por otro lado, como se ha visto en el análisis previo de los mercados afectados y del servicio Imagenio, el servicio Imagenio de TESAU no supone en enero de 2006 más que el **CONFIDENCIAL []** % de sus clientes de ADSL. En consecuencia, por el momento no es un servicio que tenga una gran relevancia y por tanto no puede concluirse que el servicio de televisión de pago esté cerrando el mercado del ADSL.

Esto se constata también porque, como se dijo anteriormente, la mayoría de los clientes captados por TESAU para su producto Trío Imagenio + ADSL 24h + Tarifa Plana Nacional son clientes migrados desde servicios de la misma (**CONFIDENCIAL []** %) y que tan sólo un **CONFIDENCIAL []** % migraron desde operadores alternativos.

CONFIDENCIAL []

Gráfico 6. Evolución mensual del porcentaje de clientes Imagenio sobre el mercado de ADSL.]

Por tanto se concluye que la incompatibilidad técnica mencionada no resulta en efectos anticompetitivos en el mercado.

IV. CONCLUSIONES

Se ha argumentado que la oferta comercial Trío de TESAU que empaqueta los servicios de televisión de pago, ADSL 24h y una tarifa plana de tráfico de voz, no constituye una oferta de la que se deriven efectos anticompetitivos en el mercado de tráfico de voz y en el mercado de servicios de ADSL.

No puede considerarse que el empaquetamiento tenga efectos anticompetitivos en el mercado de ADSL dado que TESAU no tiene posición dominante en el mercado de servicios de televisión de pago. Y aunque si bien es cierto que TESAU tiene posición de dominio en el mercado de banda ancha, dada la importancia que para el consumidor tienen los contenidos de televisión, es imposible un potencial cierre de mercado basado únicamente en una política de descuentos. Por ello, el



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

empaquetamiento tampoco tiene efectos anticompetitivos en el mercado de televisión y por tanto no puede considerarse abusivo.

Se ha constatado además que, por un lado, la regulación existente a nivel mayorista garantiza el acceso al bucle de abonado y por tanto no existen barreras a la entrada insuperables; y que, por otro lado, los precios a los que TESAU oferta el paquete no impiden a los competidores eficientes la obtención de un margen comercial positivo. Por lo tanto, la oferta es replicable por los operadores alternativos.

A pesar de la incompatibilidad entre el servicio Imagenio y los servicios de ADSL de los operadores alternativos, se ha comprobado que a los niveles actuales el alcance del Trío no puede implicar que exista cierre de mercado de los servicios de banda ancha de los rivales de TESAU.

Por último se ha argumentado que la oferta comercial Trío de TESAU no genera efectos anticompetitivos en el mercado de servicios de televisión de pago y que más bien esta oferta responde a la mayor competencia entre operadores redundando en beneficios para el consumidor final.

De esta forma esta Comisión responde a la alegación de FTES en la que para abordar el análisis de los problemas derivados de la oferta Trío no basta con limitarse a comprobar si “el margen entre el precio de los inputs mayoristas necesarios para replicar los servicios del paquete y el precio final del paquete es suficiente o adecuado, sino hasta qué punto el paquete produce por sus características y las de los mercados afectados un cierre de mercado horizontal”. En efecto el análisis abordado demuestra que en la actualidad no existen efectos anticompetitivos horizontales o verticales que se deriven de la oferta de TESAU.

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

V. RESPECTO A LAS OBLIGACIONES DE COMUNICACIÓN DE TESAU

De acuerdo con el acuerdo segundo de la Orden PRE/3028/2003 pesa sobre TESAU una obligación de comunicación de las modificaciones de los precios minoristas de los servicios de banda ancha:

“Segundo.- De acuerdo con el régimen de comunicación, las modificaciones de los precios minoristas para estos servicios deberán ser comunicados por Telefónica de España, Sociedad Anónima Unipersonal, a los Ministerios de Economía y de Ciencia y Tecnología, a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, al Consejo de Consumidores y Usuarios y a los usuarios afectados por las modificaciones de los precios de los servicios con, al menos, 10 días de antelación a su aplicación efectiva.”

De la anterior disposición se deduce que TESAU debe comunicar todos los elementos incluidos en *las modificaciones de los precios minoristas para estos servicios*, esto es, cualquier elemento, pertenecientes o no al sector de las comunicaciones electrónicas, promocionados junto con los servicios de acceso de banda ancha.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A este respecto, cabe señalar que del análisis de las respuestas aportadas por TESAU en su requerimiento de información no es posible concluir que se den condiciones distintas a la oferta ya comunicada por TESAU en fecha 18 de octubre y analizada por esta Comisión permitiéndose su comercialización.

Si bien, dado el volumen creciente de ofertas por parte de TESAU, esta Comisión debe recordar a este operador que no es su función juzgar qué servicios están sujetos a comunicación de acuerdo con la orden citada anteriormente.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE

ÚNICO.- Proceder al archivo del expediente en relación con la denuncia presentada por FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. contra Telefónica de España, S.A.U., y declarar concluso el Periodo de Información Previa de referencia.

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 SECRETARIO

Vº Bº
LA VICEPRESIDENTA

Jaime Almenar Belenguer

Elisa Robles Fraga