



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

CERTIFICA:

Que en la Sesión nº 31/06 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 21 de septiembre de 2006, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE DECIDE INADMITIR A TRÁMITE LA DENUNCIA DE VODAFONE ESPAÑA S.A. SOBRE LA EXISTENCIA DE PRÁCTICAS ANTICOMPETITIVAS CON RESPECTO A LA COMERCIALIZACIÓN DEL PRODUCTO “UNO FAMILIAR” POR PARTE DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.

EXPEDIENTE 2006/890

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- COMUNICACIÓN DEL PLAN DE PRECIOS 06/06

Con fecha 7 de abril de 2006 tuvo entrada en el registro de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, CMT), escrito de Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, TESAU) en el que comunica su intención de comercializar un nuevo producto denominado “PLAN DE PRECIOS 06/06” (nombre comercial UNO FAMILIAR) con el fin de mejorar las condiciones aplicables a las llamadas fijo-móvil.

Se describen a continuación las condiciones de la propuesta:

- Podrán adscribirse a este plan de precios los titulares de Líneas Individuales RTB y de Accesos Básicos Individuales RDSI.
- La cuota mensual del plan es de 3 euros.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- El “Plan de Precios 06/06” da derecho a realizar llamadas a un precio especial de 0,03 euros por minuto, las 24 horas del día, para los primeros 100 minutos mensuales de comunicación efectiva en las llamadas de fijo a móvil a un máximo de cuatro numeraciones móviles de cualquiera de los operadores nacionales. Además, a cada llamada se le aplicará un precio de establecimiento de 0,12 euros.
- Las llamadas realizadas dentro de estos 100 minutos se facturarán en bloques de 30 segundos, excepto el primer minuto que se facturará completo. Para el cómputo de los 100 minutos sólo se contabilizará el tiempo efectivo de la comunicación y no por las fracciones de facturación mencionadas.
- El cliente podrá cambiar, en cualquier momento, los números móviles seleccionados con un coste de un euro por número modificado.

SEGUNDO.- APERTURA DEL EXPEDIENTE AEM 2006/551

Con fecha de 27 de abril de 2006 se abrió procedimiento para el análisis del “PLAN DE PRECIOS 06/06”.

TERCERO.- CORRECCIÓN DEL PLAN DE PRECIOS 06/06 POR PARTE DE TESAU

Con fecha 4 de mayo tuvo entrada en el registro de esta Comisión, escrito de TESAU en el que indicaba que había detectado un error en las condiciones particulares de tal forma que el número de minutos mensuales sobre los que se aplican los precios especiales no es de 100 sino que el correcto debe ser 60.

CUARTO.- RESOLUCIÓN DEL EXPEDIENTE AEM 2006/551

Con fecha 11 de mayo de 2006, se adoptó la Resolución sobre la inexistencia de prácticas anticompetitivas en la comercialización del plan de precios 06/06 propuesto por Telefónica de España, S.A.U., ya que las nuevas condiciones expuestas por TESAU en su escrito de corrección, eliminaban la posible práctica anticompetitiva observada.

QUINTO.- APERTURA NUEVO EXPEDIENTE AEM 2006/890 DE INFORMACIÓN PREVIA

Con fecha 29 de junio de 2006 se ha incoado procedimiento para verificar la posible existencia de un producto comercializado por TESAU y no comunicado a la CMT, así como para analizar si las condiciones del mismo constituyen una práctica anticompetitiva.

SEXTO.- INSPECCIÓN

Con fecha 30 de junio se ha realizado una inspección mediante llamada telefónica a los servicios de atención al cliente de TESAU, en el número 1004, y mediante visita a la página web www.telefonicaonline.com.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

SÉPTIMO.- INCORPORACIÓN AL EXPEDIENTE DENUNCIA DE VODAFONE ESPAÑA S.A.

Con fecha 5 de julio de 2006 tuvo entrada en la CMT escrito remitido por Vodafone España S.A. (en adelante, Vodafone), denunciando el lanzamiento de un nuevo producto denominado “Uno Familiar” por parte de Telefónica de España, S.A.U.

Vodafone anexa una nota de prensa de TESAU donde ésta indica las siguientes condiciones comerciales para el producto:

- Miembros del grupo: 4 móviles y un fijo ó 5 móviles (al menos uno de contrato)
- Precio mínimo dentro del grupo: 0,03 euros/minuto
- Resto llamadas: Según modalidad de contrato/tarjeta de cliente
- Establecimiento de llamada: 0,12 €
- Cuota de alta: 3 euros por línea
- Cuota mensual: 3 euros (si en el grupo se incluye un teléfono fijo)
- Minutos incluidos: Ilimitados desde los móviles, 60 minutos desde el fijo
- Cambio de números del grupo: Coste de 4 euros/cambio
- Canales de comercialización: 1004/609
- Consumos mínimos: Los móviles de contrato de movistar dentro del grupo compensan consumos

Asimismo, Vodafone indica *“en ningún caso se permite la contratación del producto con móviles pertenecientes a otra compañía, salvo que se solicite la portabilidad conjuntamente, de acuerdo con la información suministrada en el 1004”*.

Según Vodafone, la oferta “Uno familiar” supone un riesgo para la libre competencia e incumple las obligaciones impuestas a TESAU en los análisis de los mercados del 3 al 6 de la Recomendación de la CE¹ (en adelante, la Recomendación), y en particular,

- *“Supone un empaquetamiento abusivo e injustificado de servicios minoristas fijos y móviles, ya que se cumplen las circunstancias identificadas por la CE en el caso Microsoft², para que un empaquetamiento sea considerado como tal (...)”*

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).

² Asunto C-3/37.792.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- *“Supone un incumplimiento de la prohibición de comercializar ofertas que supongan una discriminación injustificada de las condiciones de prestación en función de la red de destino, ya sea esta fija o móvil, al restringir, de forma totalmente injustificada, la aplicación de un precio especial a las llamadas destinadas a números pertenecientes a la red móvil de Telefónica Móviles España S.A., excluyendo las restantes redes móviles.”*

En virtud de lo expuesto, Vodafone pide a esta Comisión:

- Prohibir la comercialización conjunta de ofertas minoristas por parte de TESAU y empresas de su grupo empresarial que incluyan servicios fijos y móviles,
- Subsidiariamente, ordenar la modificación de la oferta de TESAU de manera que resulten accesibles, al mismo precio, numeraciones móviles de todos los operadores móviles.
- Adicionalmente, adoptar medida cautelar consistente en la inmediata prohibición a TESAU y TME de continuar con la comercialización del producto “Uno familiar”.

OCTAVO.- NUEVA ENTRADA DE VODAFONE

Con fecha 22 de agosto de 2006 tuvo entrada en la CMT escrito remitido por Vodafone, en el cual anexa tres documentos para apoyar su argumentación contra la comercialización del servicio “Uno Familiar” por parte de TESAU:

- En el primero, Vodafone, a través de una llamada al centro de atención con el cliente de TESAU en el 1004 y en presencia de un notario que da fe de lo que se pregunta y se responde, se demuestra como TESAU en un primer momento comercializaba el servicio “Uno Familiar” únicamente con móviles de TME.
- En el segundo aporta nuevamente la Nota de Prensa de TESAU mencionada en el anterior punto de los Antecedentes de Hecho
- En el tercero, Vodafone anexa la publicidad que TESAU usa en su página web, www.telefonicaonline.com, para promocionar el servicio “Uno Familiar”.

Finalmente, Vodafone vuelve a solicitar *“prohibir la comercialización conjunta de ofertas minoristas por parte de TESAU y empresas de su grupo empresarial que incluyan servicios fijos y móviles”*. Asimismo, solicita que se *“ordene a TESAU publicitar con la misma notoriedad y en los mismos medios en los que anunció el lanzamiento del producto, la modificación de la oferta Uno Familiar de manera que, por su contratación, resultan accesibles, al mismo precio, numeraciones móviles de todos los operadores móviles”*.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 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 a clientes residenciales y servicios telefónicos locales y/o nacionales disponibles al público prestados desde una ubicación fija a clientes no residenciales, 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 concluyó que no son realmente competitivos y se identificó a TESAU como operador con poder significativo en los mismos, imponiéndose las correspondientes obligaciones.

II RESPECTO A LOS MERCADOS AFECTADOS POR LAS CONDUCTAS DEL GRUPO TELEFÓNICA Y SU POSICIÓN EN LOS MISMOS

El plan de precios propuesto por TESAU se dirige a los mercados de servicios telefónicos locales y/o nacionales disponibles al público prestados desde una ubicación fija para clientes tanto residenciales como no residenciales, ya que se trata de un plan de precios sobre llamadas de ámbito nacional fijo-móvil y aunque se dirigen especialmente al mercado residencial, no hay ninguna restricción a la contratación; por lo tanto, los mercados del 3 y 5 de la Recomendación son los mercados afectados.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

III ANÁLISIS DE LA OFERTA DE TESAU

En la Inspección se ha verificado que el producto llamado “Uno Familiar” corresponde al plan de precios comunicado por TESAU a esta Comisión y visto en el punto primero y tercero de los Antecedentes de Hecho. Este Plan de precios engloba dos situaciones distintas según la elección del cliente y condicionada al operador móvil al que el usuario se encuentre adscrito. En la primera, el cliente contrata el plan de precios enunciado y puede llamar a las numeraciones que asocie de cualquier operador móvil con los precios estipulados. En la segunda situación, el cliente contrata el mismo producto pero, en tanto que su operador móvil sea Telefónica Móviles España, S.A. (en adelante, TME), los precios que le aplica TESAU en esas llamadas fijo-móvil, también se las aplicará TME a las llamadas que realice a ese fijo.

Vodafone, en su último escrito, aporta acta notarial donde se pone de manifiesto que en un primer momento TESAU sólo comercializaba el servicio “Uno Familiar” en la segunda situación descrita en el párrafo anterior, aunque ella misma reconoce, en el punto IV de su argumentación, que posteriormente TESAU lo ha modificado dando la posibilidad al cliente de elegir el operador móvil de destino.

Asimismo, en su primer escrito de denuncia, Vodafone indica que este producto *“supone un incumplimiento de la prohibición de comercializar ofertas que supongan una discriminación injustificada de las condiciones de prestación en función de la red de destino, ya sea esta fija o móvil, al restringir, de forma totalmente injustificada, la aplicación de un precio especial a las llamadas destinadas a números pertenecientes a la red móvil de TME, excluyendo las restantes redes móviles.”*

Como se ha visto, el cliente que quiera contratar este plan de precios tiene las dos opciones, es decir, asociar el fijo a numeraciones solamente de TME o a numeraciones de cualquier operador móvil. Por tanto, TESAU no está discriminando a ningún cliente de otro operador móvil distinto de TME.

Así pues, se puede constatar como TESAU no incumple la obligación de no discriminación que tiene impuesta en los mercados 3 y 5 de la Recomendación tal y como denuncia Vodafone.

Vodafone también afirma que este producto es un empaquetamiento abusivo e injustificado. Para ello, afirma que *“se cumplen las circunstancias identificadas por la Comisión Europea en el caso Microsoft³, para que un empaquetamiento sea considerado como tal:*

- 1. Existencia de dos mercados separados: mercado minorista y mercado minorista móvil;*

³ Asunto C-3/37.792.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

2. *La empresa es dominante en el mercado que se empaqueta: TESAU y todo su grupo empresarial ha sido declarado dominante en el mercado fijo minorista;*
3. *La empresa dominante no ofrece la posibilidad de contratar el servicio fuera del paquete, ya que los precios de fijo a móvil de la oferta Uno Familiar no son susceptibles de contratación sin el paquete;*
4. *El empaquetamiento cierra el mercado a la competencia, en particular a la competencia en el mercado minorista móvil, mercado adyacente al que Telefónica, como grupo, trata de extender su posición de dominio en el mercado minorista fijo.”*

En realidad, no se cumple la condición tercera que Vodafone expone, esto es, la falta del descuento en las llamadas de fijo-móvil con independencia de la red móvil de destino. Así, un cliente podrá contratar estos precios tanto para llamadas en ambos ámbitos (fijo-móvil y móvil-fijo, mediante “Uno Familiar” de TESAU y “Uno Familiar” de TME) como solamente las llamadas de fijo-móvil (mediante “Uno Familiar” de TESAU) o bien solamente llamadas de móvil-fijo (mediante otro plan de precios de TME llamado “Mis Cinco”-este producto de TME ofrece los mismos precios que el “Uno Familiar” y, análogamente a este último, se puede asociar una sola numeración fija-).

Adicionalmente en este punto, cabe tener en cuenta que en el caso Tetra Laval⁴, el Tribunal Europeo de Justicia consideró que la extensión de la posición de dominio puede realizarse mediante dos tipos de prácticas: el primero, mediante la venta empaquetada de los productos afectados y comercializados por la empresa dominante, práctica ya mencionada en el caso Microsoft. Segundo, ofreciendo incentivos, tales como condiciones y precios ventajosos. Esta última circunstancia no se da en el producto denunciado por Vodafone ya que los incentivos que ofrece TESAU para contratar el paquete y no sólo la parte de llamadas fijo-móvil no son suficientemente atractivos para que, de facto, los clientes no valoren contratar sólo esta última opción. Se puede comprobar que tanto TME como los otros operadores móviles ya ofrecen productos con precios y condiciones parecidas para las llamadas de móvil a fijo⁵. Además, al tener la posibilidad de disfrutar de los precios de fijo-móvil por separado, no incentiva a los clientes que tienen una línea fija con TESAU y una línea móvil con Vodafone o France Telecom España S.A. a cambiarse de proveedor móvil a favor de TME.

Así pues, al no cumplirse la tercera circunstancia para que exista empaquetamiento ilícito, se deriva que dicho empaquetamiento no tendría el efecto de cierre de mercado mencionado en el punto cuarto. Asimismo, es

⁴ Párrafo 217-218, Asunto T-5/02, Tetra Laval contra Comisión.

⁵ El plan de precios de TME ya visto, “Mis Cinco” así como el “Contrato Libre Familia” de France Telecom España S.A..



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

evidente que dados los precios de terminación en la red de TESAU, reguladas mediante la Oferta de Interconexión de Referencia, las llamadas con origen móvil y destino fijo son perfectamente emulables por cualquier operador móvil y Vodafone en particular.

Vodafone considera confusa la información que TESAU publicita referente a la posibilidad que tiene el cliente de elegir la numeración móvil asociada al Uno Familiar independientemente del operador móvil de que se trate. Para ello aporta la publicidad de la página web de TESAU y la misma nota de prensa presentada en la denuncia inicial. A este respecto, cabe recordar el derecho que tiene TESAU a defender sus intereses comerciales legítimos, por ejemplo publicitando sólo su propia marca siempre y cuando esto no suponga un riesgo para la libre competencia o un incumplimiento de las obligaciones que tiene impuestas en virtud de los análisis de mercados. En cualquier caso debe recordarse a TESAU terminantemente, que de conformidad con el principio de transparencia aplicable a este mercado de referencia, tiene prohibida la comercialización de productos o paquetes de productos en condiciones distintas a las comunicadas a esta Comisión.

Finalmente, se ha podido constatar que la oferta que TESAU está comercializando con el nombre comercial “Uno Familiar” se corresponde al “Plan de Precios 06/06” comunicado a esta Comisión con fecha 7 de abril y que dicha oferta viene complementada por TME en su derecho a configurar libremente su oferta minorista sin comunicación previa a esta Comisión. Por lo tanto, se constata que la presente oferta de TESAU sí ha estado comunicada a la CMT.

A partir de lo expuesto en el cuerpo del presente informe, el Consejo

RESUELVE

Único.- Se ha constatado que la comercialización del producto “Uno Familiar” no supone un incumplimiento de las condiciones impuestas a Telefónica de España S.A.U., por lo que se acuerda archivar la denuncia presentada por Vodafone España S.A.

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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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.

EL PRESIDENTE,

Jaime Almenar Belenguer

Reinaldo Rodríguez Illera