



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 el Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA:

Que en la Sesión nº 01/06 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 12 de enero de 2006, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN SOBRE LA EXISTENCIA DE PRÁCTICAS ANTICOMPETITIVAS EN LA COMERCIALIZACIÓN DE LA PROMOCIÓN DE VERANO DEL SERVICIO LÍNEA IMAGENIO, BAJO LA OPCIÓN DE ADSL DE FACTURACIÓN POR VOLUMEN, PROPUESTA POR TESAU.

Expediente AEM 2005/845

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- COMUNICACIÓN DE LA PROMOCIÓN POR PARTE DE TESAU

Con fecha 19 de mayo de 2005 tuvo entrada en el registro de esta Comisión, escrito de Telefónica de España, S.A.U. (en adelante TESAU) en el que comunica su intención de comercializar una nueva promoción correspondiente al servicio "Línea Imagenio".

TESAU expone en su escrito que "tiene la intención de realizar una promoción consistente en una cuota de alta con instalación al precio de 14,14 euros y de la exención de las cuotas de abono correspondientes hasta el 31 de agosto de 2005, para contrataciones del Servicio Imagenio (bajo la opción de acceso a Internet de facturación por volumen) realizadas entre los días 14 de junio y 27 de agosto de 2005". Asimismo, la promoción incluye:

- Módem Router gratis y tarjetas inalámbricas (PCMCIA o USB) a 30 euros/unidad.
- Descuento del 100% del importe de las llamadas metropolitanas con una duración máxima de 120 minutos (incluido el establecimiento de la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

comunicación), excepto llamadas a números 908 y de Red Inteligente, realizadas de lunes a domingo, las 24 horas del día, hasta el 31 de diciembre de 2005, únicamente para los nuevos clientes que no dispusieran de acceso a Internet a través de ADSL.

SEGUNDO. APERTURA DEL EXPEDIENTE AEM 2005/845

En virtud de las competencias reconocidas a esta Comisión en el artículo 48.3. e) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, que establece que corresponde a esta Comisión “adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de oferta del servicio, el acceso a las redes de comunicaciones electrónicas por los operadores, la interconexión de las redes y la explotación de la red en condiciones de red abierta” se inició de oficio el Expediente AEM 2005/845 con fecha 9 de junio de 2005.

TERCERO. ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES

Con fecha 9 de junio de 2005 esta Comisión impuso a TESAU, en sede cautelar, la prohibición de comercializar el servicio Línea Imagenio bajo la opción de acceso a Internet de facturación por volumen, en las condiciones establecidas en la promoción de verano, a partir del día siguiente en que se le hubiera notificado dicha presente resolución.

CUARTO. REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN

Con fecha 14 de julio de 2005, esta Comisión requirió a TESAU para que aportara la siguiente información: (i) sobre la competencia en redes, que incluía número de centrales locales, número de centrales donde se presta el servicio “Línea Imagenio”, número de centrales donde se presta el servicio “Línea Imagenio” y los operadores alternativos han desagregado bucle, número restante de centrales donde los operadores alternativos han desagregado bucle, número de centrales donde TESAU tiene previsto prestar el servicio “Línea Imagenio” en un plazo de seis meses y número de centrales donde TESAU tiene previsto prestar el servicio “Línea Imagenio” y los operadores alternativos han desagregado bucle, (ii) sobre la tipología de clientes, que incluía el volumen mensual de clientes e ingresos correspondientes a usuarios únicamente de ADSL, por un lado, y a los usuarios de los dos servicios ADSL y “Línea Imagenio”, por otro.

QUINTO. CUMPLIMIENTO PARCIAL DEL REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN

Con fecha 2 de agosto de 2005 se recibió cumplimentado parcialmente el requerimiento de información solicitado por esta Comisión el 14 de julio de 2005. TESAU no aportó la información requerida por esta Comisión con respecto a los ingresos correspondientes a los clientes únicamente del servicio



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ADSL, por un lado, y a los clientes de los servicios ADSL y “Línea Imagenio”, por otro. En su defecto, TESAU aportó un cuadro con los ingresos por cliente mensuales de los servicios de banda ancha. Así pues, resultaba necesario reiterar el envío de la citada información a TESAU.

SEXTO. AMPLIACIÓN DE PLAZO DE RESOLUCIÓN DE EXPEDIENTE

Con fecha 15 de septiembre de 2005 se comunicó a TESAU la ampliación del plazo máximo para la resolución del presente Expediente en otros tres meses adicionales, que se computarían a partir de la fecha en que hubiese concluido el plazo ordinario.

SÉPTIMO. SEGUNDO REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN

Con fecha 15 de septiembre de 2005, esta Comisión requirió a TESAU para que aportara la siguiente información adicional: (i) competencia en redes, que incluía número de bucles donde se presta el servicio “Línea Imagenio”, número de bucles donde se presta el servicio “Línea Imagenio” y los operadores alternativos han desagregado bucle, número restante de bucles donde los operadores alternativos han desagregado bucle, número de bucles donde TESAU tiene previsto prestar el servicio “Línea Imagenio” en un plazo de seis meses y número de bucles donde TESA tiene previsto prestar el servicio “Línea Imagenio” y los operadores alternativos han desagregado bucle, (ii) tipología de clientes, que incluía el volumen mensual de clientes e ingresos correspondientes a usuarios de las modalidades básica y reducida de ADSL, por un lado, y a los usuarios de los dos servicios ADSL y “Línea Imagenio”, por otro.

OCTAVO. CUMPLIMIENTO DEL SEGUNDO REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN

Con fecha 28 de septiembre de 2005 se recibió cumplimentado el requerimiento de información solicitado por esta Comisión el 15 de septiembre de 2005.

NOVENO. RESOLUCIÓN DEL EXPEDIENTE AJ 2005/1051

Con fecha 6 de octubre de 2005 esta Comisión desestimó, en el marco del Expediente AJ 2005/1051, el recurso de reposición interpuesto por TESAU contra la Resolución de esta Comisión de fecha 9 de junio de 2005, sobre la conveniencia de adoptar medidas cautelares con respecto a la promoción de verano del servicio “Línea Imagenio”, bajo la opción de acceso a Internet de facturación por volumen, propuesta por TESAU, por estar plenamente ajustada a derecho.

DÉCIMO. INFORME DE AUDIENCIA



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Con fecha 16 de noviembre de 2005, se notificó a TESAU la apertura del trámite de audiencia, para que formulara alegaciones y presentara los documentos y justificaciones que estimara conveniente.

UNDÉCIMO. RECEPCIÓN DE ALEGACIONES AL INFORME DE AUDIENCIA

Con fecha 14 de diciembre de 2005 se recibieron las alegaciones de TESAU al informe de audiencia.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. HABILITACIÓN COMPETENCIAL

De conformidad con la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la habilitación competencial de esta Comisión para la tramitación del presente procedimiento se encuentra recogida en el artículo 48.3. e) que establece que corresponde a esta Comisión “adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de oferta del servicio, el acceso a las redes de comunicaciones electrónicas por los operadores, la interconexión de las redes y la explotación de la red en condiciones de red abierta”.

Asimismo, la CMT adecuará sus actuaciones a lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero (en adelante, LJRPAC) de conformidad con el artículo 48.1. de la citada Ley 32/2003 de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.

SEGUNDO. ANALISIS DE LA PROMOCIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DE LA SALVAGUARDA DE LA LIBRE COMPETENCIA

II.1 Definición del mercado de referencia

De acuerdo con el Derecho de la Competencia, el mercado de referencia debe comprender la totalidad de productos y servicios que los consumidores consideran sustituibles en razón de su precio, características o uso. Por tanto, el mercado de referencia a considerar en el presente procedimiento vendrá determinado por las posibilidades reales de sustitución, teniendo en cuenta las prestaciones obtenidas y el precio, todo ello referido a un ámbito geográfico determinado.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

II.1.1 Mercado de producto

El mercado de producto afectado en el marco del Expediente AEM 2005/845 es el servicio de acceso a Internet de banda ancha al por menor, que se define como aquél que permite a un usuario final, utilizando un terminal específico situado en una ubicación fija, disponer de una conexión, generalmente permanente, de capacidad de transmisión elevada para acceder a los servicios de Internet.

Este mercado ha sido definido por esta Comisión en su Resolución de 19 de septiembre de 2002¹ y en su Resolución de 18 de diciembre de 2003². 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).

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 cablemodem y el bucle de abonado inalámbrico (WLL), cuyos exponentes principales son las tecnologías LMDS y MMDS.

Según los datos de que dispone esta Comisión, el grado de implantación de estas distintas tecnologías de banda ancha en el mercado final de servicios de acceso de banda ancha no es uniforme, como se pone de manifiesto en la siguiente tabla:

¹ 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.

² 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".



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tabla II.1.1: Distribución del número de clientes de banda ancha por tecnología de acceso

	Diciembre 2001		Diciembre 2002		Diciembre 2003		Diciembre 2004	
	Clientes	%/Total	Clientes	%/Total	Clientes	%/Total	Clientes	%/Total
ADSL	392.900	72,7%	898.541	72,0%	1.565.140	73,8%	2.609.314	75,4%
Cable Modem	111.066	20,5%	344.981	27,7%	551.495	26,0%	835.760	24,2%
LMDS	-	0,0%	818	0,1%	2.164	0,1%	7.611	0,2%
Otros	36.545	6,8%	3.156	0,3%	3.131	0,1%	5.689	0,2%
Total	540.511		1.247.496		2.121.930		3.458.374	100,0%

Fuente: CMT. Informe Anual 2004.

Según el Informe Trimestral enero-marzo 2005 de la CMT, en marzo de 2005 la banda ancha alcanza los 3.642.707 clientes, siendo la tecnología dominante el acceso vía ADSL, 2.722.058 clientes (74,73 por 100 del total). De los datos anteriores, cabe concluir, por tanto, que la solución ADSL es la tecnología que predomina en la prestación al público de servicios de acceso de banda ancha, representando dicha tecnología más del 70% del total de esos accesos actualmente en servicio en España.

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 concreto³. Así, los servicios de banda ancha vienen a satisfacer las necesidades de una tipología de usuario caracterizada por: (i) un uso intensivo de transmisión de datos y de prestaciones con determinados dimensionamientos de capacidad, y (ii) una necesidad de conexión permanente de datos y prestaciones con capacidades de transmisión elevadas. Desde este punto de vista, no se han producido mejoras adicionales en los servicios de acceso conmutado a la red que cumplan con las necesidades anteriores.

De acuerdo con todo lo anterior, cabe afirmar que el mercado de referencia a considerar en el presente expediente es el mercado minorista de acceso a redes de comunicaciones electrónicas mediante soluciones de banda ancha, entendiéndose por tales aquellos servicios que permiten a los usuarios finales la transferencia de datos a alta velocidad, con independencia de la solución tecnológica empleada para proporcionar tal acceso.

³ Ver Caso T-125/97, Coca-Cola v Comisión.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Esta definición del mercado de referencia no se extendería a aquellos servicios intermedios o mayoristas, presentes en la misma cadena de valor, en los cuales lo que se ofrece a los agentes que los contratan es el suministro de los elementos técnicos y servicios necesarios para la provisión a los usuarios finales de tales servicios de acceso de banda ancha.

Por los motivos expuestos cabe afirmar la existencia de un mercado de servicios de acceso de banda ancha diferenciado del mercado de servicios de acceso de banda estrecha. Y esto es así porque el producto que se ofrece en el seno del primero satisface una necesidad específica del consumidor, que consiste en disponer de una elevada capacidad de transmisión de datos con conectividad permanente —si bien a un precio sensiblemente superior que obedece a tales prestaciones incrementadas.

II.1.2 Mercado geográfico

Conforme con la Comunicación de la Comisión Europea, de 9 de diciembre de 1997, el principio básico que debe tenerse en cuenta para la determinación del mercado de referencia reside en la identificación de presiones desde el punto de vista de la competencia en el mercado. En este sentido, una vez se ha delimitado el mercado de producto de referencia como el de los servicios de acceso prestados a los usuarios finales mediante soluciones de banda ancha, se ha procedido a evaluar la dimensión geográfica del mercado, teniendo en cuenta que el mismo abarca el área en el que las partes afectadas desarrollan actividades de suministro y prestación de sus servicios/productos.

Desde el punto de vista de sustituibilidad de la demanda, en general, se puede afirmar que los usuarios pueden acceder a los servicios de los operadores con título de ámbito nacional. Adicionalmente, cabe decir que el hecho de que existan operadores con títulos de ámbito geográfico inferior al nacional, como puedan ser los operadores de cable, no modifica este análisis de por sí, pues habría que demostrar que su presencia supone una alteración suficiente en las condiciones de competencia con respecto al resto del territorio nacional, lo que parece difícil en el momento actual.

En este sentido, y según las Directrices de la Comisión sobre el análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mercado dentro del marco regulador comunitario de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, “los límites del mercado pertinente pueden ampliarse para tomar en consideración los productos o las zonas geográficas que, aunque no sean directamente intercambiables, deben incluirse en la definición del mercado a causa de la denominada sustitución en cadena”.

Asimismo, según la Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (97/C 372/03), puntos 57 y 58, se dice, por ejemplo, que puede



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

darse el caso de sustitución en cadena cuando una empresa que presta servicios a nivel nacional presiona sobre los precios aplicados por las empresas que prestan servicios en mercados geográficos distintos. Tal puede ser el caso cuando los precios aplicados por las empresas que suministran redes de cable en determinadas zonas se ven influidas por una empresa que opera a nivel nacional. Lo dicho aplica perfectamente al caso aquí tratado, ya que sin ningún tipo de dudas, los operadores nacionales, y en particular Telefónica de España, influyen en los precios que los operadores de telecomunicaciones de ámbito geográfico inferior al nacional pueden imponer a sus clientes. Estos precios, como se ha comentado anteriormente, se fijan a nivel nacional. Por tanto, se da una sustitución en cadena entre los productos de estos operadores y los de TESAU, cuyos precios se han formado de manera independiente a las condiciones particulares de la zona en cuestión.

En otras palabras, TESAU, en la práctica, calcula una tarifa promedio (que tenga en cuenta, entre otros aspectos, las condiciones competitivas presentes en las diferentes zonas geográficas) para sus productos de banda ancha, de forma que la oferta es homogénea en el territorio nacional. Debido a esto, los operadores alternativos (con independencia de su tamaño y el alcance geográfico de su actividad) fijan sus precios, teniendo presente esta oferta homogénea de TESAU. Dado que los consumidores son sensibles al precio, y obviando otras variables competitivas que puedan ser relevantes, estos operadores alternativos deben fijar sus precios de tal modo que igualen o mejore la oferta de TESAU. Es por ello que los operadores alternativos toman como referencia la oferta nacional del operador incumbente. Esto quiere decir que las diferencias en las condiciones competitivas entre zonas geográficas (dependiendo del nivel de despliegue de redes alternativas, de la existencia de grandes núcleos urbanos, etc) no lo son en un grado suficiente como para que los operadores presentes en este mercado hayan lanzado ofertas distintas, en función de dichas diferencias⁴.

Desde el punto de vista de sustituibilidad de la oferta, los operadores que prestan servicios en el ámbito nacional no enfrentan costes adicionales que impidan la prestación de servicios en áreas distintas, dentro del territorio nacional, a aquellas dónde están presentes. Entre otros elementos que hacen que esto sea así, cabe citar la existencia de instrumentos legales o regulatorios homogéneos, como venían siendo las licencias (que se otorgaban en las mismas condiciones en todo el ámbito nacional), o la regulación de precios y condiciones mayoristas.

⁴ Ver "Market Definitions for Regulatory Obligations in Communications Markets", Julio 2002, estudio preparado por Squire Sanders and Dempsey para la Comisión Europea, Pág. 227-228.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De este modo, se debe concluir que las condiciones de competencia son homogéneas, en todo el territorio nacional y, por tanto ésta es la dimensión geográfica del mercado relevante.

II.2 Situación del Grupo Telefónica en el mercado de referencia

II.2.1 Caracterización del Grupo Telefónica como unidad económica

De acuerdo con la jurisprudencia comunitaria y nacional en materia de competencia, resulta adecuado aceptar que, cuando se trata de un grupo de sociedades, puede considerarse que el grupo en cuestión constituye una "unidad económica" cuando sus integrantes carecen de una autonomía real de comportamiento, estando sujetas a un control único, por lo que a los efectos de mercado, se está en presencia de una única empresa.

En este sentido, el funcionamiento real de los mercados evidencia que la independencia de comportamientos y la personalidad jurídica no son nociones necesariamente coincidentes; de ahí que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (TJCE) haya considerado que, si una filial, aun teniendo personalidad jurídica propia, carece de independencia de actuación en el mercado, constituye una unidad económica junto con la sociedad matriz⁵. Cuando la participación es del 100% o de la mayoría absoluta del capital, puede presumirse el ejercicio efectivo del control. En este sentido, TESAÚ está participada en el 100% por Telefónica S.A. y el Consejo de Administración de Telefónica, S.A. y de Terra Networks, S.A. acordaron la aprobación de un Proyecto de Fusión por Absorción de Terra Networks, S.A. por Telefónica, S.A.⁶, operación ya consumada en la actualidad.

En esta misma línea argumental se ha pronunciado reiteradamente esta Comisión, señalándose, entre otras, las Resoluciones de 8 de noviembre de 2000, sobre el Asunto Terra/Lince, la de 19 de septiembre de 2002, sobre presuntas prácticas contrarias a la libre competencia por parte del Grupo Telefónica en la comercialización de servicios ADSL y la de 18 de diciembre de 2003 sobre la promoción de verano de Telefónica de España S.A.U. consistente en la oferta gratuita de dos cuotas mensuales del servicio "Kit ADSL USB".

Por tanto, y sobre la base de que las empresas del Grupo Telefónica se comportan como una unidad económica en este mercado, resulta pertinente

⁵ En su Sentencia de 14 de julio de 1972, ICI, As. 48/69, Rep. Pág. 619), el Tribunal de Justicia declaró que "la circunstancia de que una filial tenga personalidad jurídica propia no basta para excluir la posibilidad de que su comportamiento sea imputado a la sociedad matriz".

⁶ Nota de Prensa de 23 de febrero de 2005.
<http://www.telefonica.es/accionistas/inversores/esp/html/comunicaciones/index.shtml>.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

analizar la actividad de de TESAU y TERRA por su condición de empresas del Grupo Telefónica participadas en su totalidad por Telefónica S.A. Asimismo, de cara a evaluar la posición de dominio del Grupo, se deben agrupar las cuotas de estas dos empresas.

II.2.2 Posición del Grupo Telefónica en el mercado de referencia

Con el objeto de determinar la posición del Grupo Telefónica en el mercado de servicios de banda ancha se analizan las cuotas de mercado ostentadas por el Grupo en dicho mercado, en términos de clientes e ingresos.

Tabla II.2.1: Evolución de la distribución de los clientes de banda ancha por operador

	Diciembre 2002		Diciembre 2003		Diciembre 2004	
	Clientes	%/Total	Clientes	%/Total	Clientes	%/Total
Telefónica de España	606.417	48,6%	1.069.223	50,4%	1.609.934	46,6%
Auna Telecomunicaciones	151.675	12,2%	242.694	11,4%	381.177	11,0%
Wanadoo España	99.271	8,0%	190.088	9,0%	378.640	10,9%
Grupo Ono	117.305	9,4%	186.447	8,8%	268.355	7,8%
Terra Networks España	120.000	9,6%	165.885	7,8%	189.036	5,5%
Yacom Internet Factory	51.250	4,1%	88.638	4,2%	149.444	4,3%
Uni2 Telecomunicaciones	821	0,1%	3.921	0,2%	148.268	4,3%
Euskaltel	8.401	0,7%	30.833	1,5%	68.857	2,0%
Telecable de Asturias	28.570	2,3%	38.595	1,8%	49.450	1,4%
Retecal	27.950	2,2%	35.889	1,7%	48.281	1,4%
R Cable	8.391	0,7%	29.051	1,4%	45.618	1,3%
Tenaria	3.744	0,3%	9.080	0,4%	16.677	0,5%
Arrakis	1.959	0,2%	7.256	0,3%	12.836	0,4%
Jazz Telecom	781	0,1%	1.973	0,1%	7.164	0,2%
Arsys Internet	0	0,0%	415	0,0%	16.477	0,5%
Resto	20.961	1,7%	21.942	1,0%	68.160	2,0%
Total	1.247.496		2.121.930		3.458.374	

Fuente: CMT. Informe Anual 2004.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tabla II.2.2: Evolución de la distribución de los ingresos de banda ancha por operador (millones de euros)

	2002		2003		2004	
	Ingresos	%/Total	Ingresos	%/Total	Ingresos	%/Total
Telefónica de España	221,13	49,1%	484,89	57,1%	725,66	56,0%
Auna Telecomunicaciones	42,93	9,5%	72,43	8,5%	117,98	9,1%
Wanadoo España	20,80	4,6%	54,45	6,4%	90,97	7,0%
Grupo Ono	30,04	6,7%	58,82	6,9%	83,47	6,4%
Terra Networks España	59,23	13,1%	65,41	7,7%	83,10	6,4%
Yacom Internet Factory	16,17	3,6%	35,54	4,2%	53,96	4,2%
Uni2 Telecomunicaciones	0,19	0,0%	0,10	0,0%	4,63	0,4%
Euskaltel	2,12	0,5%	8,70	1,0%	16,38	1,3%
Telecable de Asturias	8,53	1,9%	10,75	1,3%	14,01	1,1%
Retecal	8,43	1,9%	11,16	1,3%	15,59	1,2%
R Cable	1,95	0,4%	9,46	1,1%	15,21	1,2%
Tenaria	0,94	0,2%	2,24	0,3%	4,46	0,3%
Arrakis	1,04	0,2%	2,95	0,3%	6,06	0,5%
Jazz Telecom	0,60	0,1%	1,01	0,1%	2,01	0,2%
Arsys Internet	0,00	0,0%	0,05	0,0%	4,55	0,4%
Resto	36,60	8,1%	30,58	3,6%	56,71	4,4%
Total	450,70		848,53		1.294,76	

Fuente: CMT. Informe Anual 2004.

Se observa que el Grupo Telefónica – en el que se integran las empresas TESAÚ y TERRA- presenta una cuota de mercado importante a diciembre de 2004 en términos de clientes e ingresos (52% y 62%, respectivamente), a pesar de haber experimentado una reducción en la cuota de mercado con respecto al año 2003 (especialmente, en términos de clientes). Por su parte, UNI2-WANADOO se convierte en el segundo proveedor más importante de estos servicios, por delante de los operadores de cable Auna Telecomunicaciones y el Grupo ONO, atendiendo al número de clientes. Sin embargo, con respecto a los ingresos Auna Telecomunicaciones presenta una cuota de mercado mayor.

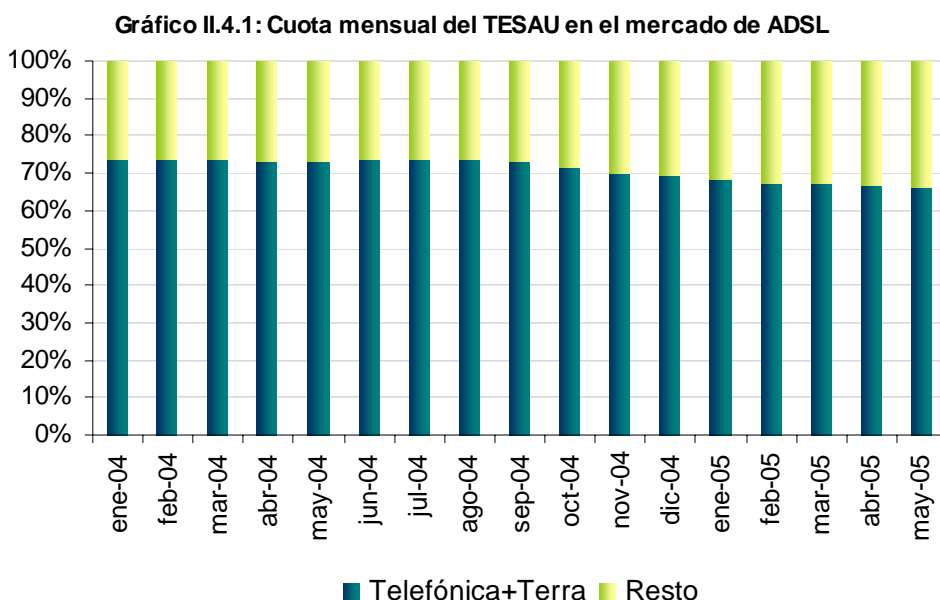


COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La cuota de mercado no puede analizarse de forma estática, dado que como prevén las Directrices de la CE ⁷, “puede presumirse que una empresa con una elevada cuota de mercado tiene PSM, y por tanto ocupa una posición dominante, si dicha cuota se ha mantenido estable a lo largo del tiempo”. El grupo Telefónica acumulaba una cuota de mercado en ingresos superior al 92% en 2000 y del 76% en 2001. Como puede apreciarse de los datos anteriores, la cuota del Grupo Telefónica para los años 2003 y 2004 es igual a 64,8% y 62,4%, respectivamente, por lo que se puede concluir que la cuota de mercado de las empresas del grupo Telefónica se ha reducido de una manera sensible desde 2000, y también en el año 2004 con respecto al anterior.

En vista del crecimiento del mercado, que se encuentra en una fase de expansión, y de la evolución de la cuota de mercado del Grupo Telefónica, no puede concluirse, exclusivamente a partir de ellas, que ostente una posición de dominio en el mercado minorista de servicios de banda ancha.

Como esta CMT ha señalado en ocasiones anteriores (valga por todas la Resolución de 24 de junio de 2004 “ADSL HOME”), para completar el análisis y comprender la evolución dinámica del servicio de acceso a Internet ADSL, se analiza la evolución del crecimiento mensual del número de clientes de ADSL correspondiente al Grupo Telefónica y a los operadores alternativos.



⁷ Directrices de la Comisión sobre análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mercado (2002/C165/03).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Los datos anteriores muestran algunas de las características propias de un mercado en expansión como el mercado minorista de servicios de acceso de banda ancha, como son la existencia de índices de crecimiento positivos y la fluctuación de los mismos. En consecuencia, resulta conveniente acudir a otros elementos de juicio para valorar si procede establecer, finalmente, la posición de dominio de un operador con cuotas de mercado como las del Grupo Telefónica.

Dado lo anterior, la calificación de la posición de dominio del Grupo Telefónica en el mercado de servicios de acceso de banda ancha resulta de la aplicación de la doctrina de los mercados conexos, tal y como ya fue analizado en la Resoluciones de esta Comisión, de 19 de septiembre de 2002, sobre presuntas prácticas contrarias a la libre competencia por parte del Grupo Telefónica en la comercialización de servicios ADSL (Expediente OM 2001/5678) y 18 de diciembre de 2003, en relación con la promoción de verano de Telefónica de España S.A.U del servicio "Kit ADSL USB" (Expediente AEM 2003/1095).

Previo al análisis de la posición del Grupo Telefónica en los mercados ascendentes, conviene señalar que esta Comisión no considera que el mercado relevante sea un mercado emergente, como sugiere TESAU en sus alegaciones. Por el contrario, esta Comisión concluye que dicho mercado en marzo de 2005 ya superaba los 3,5 millones de usuarios, los servicios están perfeccionándose y la demanda del servicio tiene perfiles bien consolidados. Consecuentemente, no es correcta la interpretación que realiza este operador del Nuevo Marco que claramente diferencia los mercados en expansión, como sería el caso del mercado de banda ancha, de los mercados emergentes. En definitiva, el mercado de banda ancha minorista no cuenta con los elementos de incertidumbre sobre la demanda y el éxito del producto que caracterizan un mercado emergente.

II.2.2.1 Mercados conexos

La calificación de la posición de dominio puede también realizarse a partir de la posición del grupo Telefónica en mercados conexos al analizado en el marco del presente expediente⁸. Así, de acuerdo con la Resolución del Tribunal en el asunto Tetra Pak II⁹, una empresa que ocupe una posición dominante en un

⁸ Tal y como ya fue analizado en la Resoluciones de esta Comisión, de 19 de septiembre de 2002, sobre presuntas prácticas contrarias a la libre competencia por parte del Grupo Telefónica en la comercialización de servicios ADSL (Expediente OM 2001/5678) y 18 de diciembre de 2003, en relación con la promoción de verano de Telefónica de España S.A.U del servicio "Kit ADSL USB" (Expediente AEM 2003/1095)

⁹ Asunto C-333/94, Tetra Pak v Comisión.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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.

Debido a los elevados costes que implica la creación de una infraestructura alternativa de acceso, en general los operadores presentes en el mercado de servicios de banda ancha minoristas dependen de las redes de acceso del operador tradicional. En efecto, la provisión mayorista de las infraestructuras de acceso y el mercado minorista son mercados conexos dado que, los servicios de acceso son un elemento esencial para la prestación del servicio de banda ancha.

Por otra parte, hasta el momento, ningún operador entrante ha podido crear una red de acceso comparable a la del operador tradicional. Así, existen alternativas en zonas geográficas limitadas pero no son suficientes para considerarlas sustituibles en el mercado español. Así, a pesar de que la red de acceso del operador incumbente no sea la única infraestructura técnica a partir de la cual se pueden prestar los servicios de banda ancha a los usuarios finales, en la actualidad, estas redes alternativas no pueden considerarse, ni de forma aislada ni en el caso de utilizarse de manera combinada, una alternativa viable.

En efecto, TESAU mantenía en diciembre de 2004¹⁰ más de 15,6 millones de líneas en servicio, que suponían entorno al 87% del total de 17,9 millones de líneas del mercado. Si las magnitudes anteriores se comparan con las de sus competidores se obtiene como resultado la posición del grupo Telefónica, y de TESAU en particular, en la provisión de los medios necesarios para la prestación de los servicios de banda ancha. Así, los operadores alternativos contaban, en su conjunto, en ese mismo periodo, con cerca 2,3 millones de líneas (los principales competidores –AUNA y ONO- contaban con 900.000 líneas en servicio, esto es, el 6% de las de TESAU, y con más de 622.000, el 4% de las de TESAU, respectivamente).

Todavía, la existencia de elementos mayoristas alternativos (OBA) al despliegue de una red propia no permite concluir que exista una alternativa viable a la red de acceso de TESAU que excluya el poder de mercado que ésta ostenta actualmente. El número de centrales locales donde al menos un operador se ha coubicado asciende a **[CONFIDENCIAL]**¹¹. El número de bucles asociados a las centrales locales donde los operadores alternativos se

¹⁰ Informe Anual 2004. . Los datos correspondientes al año 2004 son confidenciales hasta la publicación del Informe Anual 2004.

¹¹ Fuente: Respuesta de de TESAU Requerimiento de información.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

han cubricado es de **[CONFIDENCIAL]**, que representa el **[CONFIDENCIAL]** del total de bucles de la red de TESAU¹². No obstante, a 30 de noviembre de 2005, el número total de bucles desagregados era igual a 409.519¹³.

Este control por parte de las empresas del grupo Telefónica y, de TESAU en particular, de una infraestructura difícilmente replicable que, a su vez, constituye un elemento esencial en la provisión de los servicios minoristas hace que deba considerarse a este grupo empresarial como un operador dominante no sólo en la provisión de los servicios mayoristas, sino también en los minoristas, dada la conexión entre ambos mercados y su posición en el primero¹⁴.

Por tanto, sobre la base de este análisis y en contra de la opinión manifestada por TESAU, se concluye que no es la mera presencia de TESAU en mercados ascendentes (como es la provisión de acceso al bucle o a servicios mayoristas sobre ADSL) la que permite deducir sin más su posición de dominio en el mercado relevante. De hecho, TESAU puede tener incentivos para desarrollar prácticas anticompetitivas con el objetivo de debilitar la competencia en el mercado minorista. En un contexto dinámico, una empresa verticalmente integrada como TESAU puede tener incentivos para trasladar su posición de dominio en el mercado ascendente al mercado minorista de banda ancha con el objetivo de impedir que sus competidores presentes en el mercado descendente alcancen un número de clientes suficientemente elevado y decidan desplegar red, avanzando en la cadena de valor (y disponer de una mayor capacidad para diferenciarse de sus competidores) o cuanto menos gozar de un poder de negociación superior frente a otros agentes económicos como proveedores¹⁵.

Tampoco es cierto, tal y como sugiere TESAU, que la regulación ex ante vigente en los mercados mayoristas sea tal que elimine por completo las posibilidades de comportamiento independiente en el mercado minorista. Por un lado, no se puede ignorar que el hecho de que los operadores alternativos dependan de los servicios mayoristas de TESAU otorga a este operador ciertas

¹² La red de TESAU consta de **[CONFIDENCIAL]** bucles de abonado.

¹³ Fuente: CMT. Nota Mensual (noviembre 2005).

¹⁴ 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.

¹⁵ Ver Cave, M(2003) : " Remedies for Broadband Services". Paper prepared for DG InfoSoc, Pág. 12: "In a strictly static context, a firm with upstream market power would maximise its profits by seeking access to the most efficient downstream operator. However in a multi-period context, the integrated firm might anticipate the possibility, for example, that the retail competitor might choose, when it had collected an adequate numbers of customers, to integrate backwards into the upstream service or exercise countervailing bargaining power. This possible motive for a margin squeeze..." [subrayado nuestro].



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ventajas con que no cuentan sus competidores. Por otro lado, TESAU puede actuar de forma estratégica en los mercados mayoristas consiguiendo ventajas para su división minorista. En este aspecto, los repetidos retrasos y otras prácticas acreditadas por esta CMT son muestra clara de la posibilidad que tiene TESAU para apalancar su posición de dominio en los mercados ascendentes. Esta Comisión ha debido intervenir en la resolución de conflictos entre los operadores alternativos y TESAU con respecto a la prestación de los servicios necesarios para la desagregación del bucle del abonado. Concretamente, con respecto a tácticas dilatorias destaca la Resolución de 9 de junio de 2005 sobre el conflicto de acceso entre Jazz Telecom, S.A.U. y TESAU en relación con el cumplimiento de los plazos de la oferta de acceso al bucle de abonado). Con respecto a conflictos de acceso conviene destacar la Resolución de 21 de julio de 2005 sobre el conflicto de acceso entre los mismos agentes, acerca de la instalación de ampliaciones de disyuntores relacionados con el servicio de cubricación de la oferta de acceso al bucle de abonado y la Resolución de 14 de julio de 2005 sobre el conflicto de acceso entre los mismos., en relación con la modalidad de capacidad portadora del servicio de entrega de señal de la oferta de acceso al bucle de abonado¹⁶. Finalmente, esta Comisión abrió un procedimiento sancionador a TESAU dadas las sospechas respecto a la insuficiencia de los medios técnicos y humanos previstos por TESAU para hacer frente a la demanda potencial de los operadores alternativos que soliciten los servicios incluidos en la OBA y los retrasos consecuencia de dichas previsiones.¹⁷

II.3 Análisis de la promoción como posible práctica anticompetitiva

La propuesta que plantea TESAU implica el regalo de algunos conceptos y la subvención de otros. A continuación se explica el coste de la promoción asociado al usuario que se adscriba el primer día de la promoción:

- Descuento en la cuota de alta, que en vez de 38,10€ pasa a ser 14,14€. De acuerdo con la Resolución sobre la modificación de la oferta de acceso al bucle de abonado de Telefónica de España, SAU actualizada a 31 de marzo de 2004 su coste asciende a 41,83€. Por tanto, el coste del descuento asciende a **27,69€**

¹⁶ Sobre la entrega de circuitos de capacidad portadora

¹⁷ Resolución de 9 de junio de 2005 por la que se acuerda la apertura de un procedimiento sancionador contra Telefónica De España, S.A.U., por el presunto incumplimiento del apartado primero de la Resolución de 29 de abril de 2002 por la que se insta la modificación de la oferta de acceso al bucle de abonado publicada por Telefónica De España, S.A.U. en fecha 20 de enero de 200, así como por incumplimiento del apartado primero de la Resolución de 31 de marzo de 2004 sobre la modificación de la oferta de acceso al bucle de abonado de Telefónica De España, S.A.U.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Regalo de las cuotas de abono hasta el 31 de agosto de 2005 para las contrataciones realizadas entre el 14 de junio y el 27 de agosto. Esto supone el regalo del abono de un máximo de 2,53 meses, que a razón de 29,90 € por el servicio ADSL supone un total de **75,65€**
- El regalo del módem router, y la comercialización de las tarjetas inalámbricas (PCMCIA o USB) a 30 euros/unidad, se ha valorado a **52,90€** (de acuerdo con la información remitida en las alegaciones al informe de audiencia).
- El descuento del 100% de (prácticamente) la totalidad de las llamadas metropolitanas que realice el cliente de esta promoción hasta el 31 de diciembre de 2005. Para calcular el coste de este obsequio, se supone que un operador alternativo contrata con TESAU un acceso y terminación local y acude al servicio mayorista de interconexión por capacidad. Asumiendo una ocupación media de los circuitos del 50%¹⁸, el coste por minuto del tráfico metropolitano asciende a 0,0065 €. Asimismo, sobre la base del Informe Anual de 2004, se estima el volumen de tráfico metropolitano por línea en servicio residencial. Dado que:
 - o El volumen de minutos de tráfico metropolitano de voz en el año 2004 asciende a 18.992 millones de minutos.
 - o El número medio de líneas en servicio en el segmento residencial de telefonía fija en el año 2004 es igual a 12.513.855¹⁹.

Se concluye que el volumen de tráfico metropolitano de voz por línea en servicio residencial en el año 2004 asciende a 1.517,68 minutos (126,47 minutos al mes). Por tanto, el coste mayorista del descuento del 100% del importe de las llamadas metropolitanas hasta el 31 de diciembre de 2005 es igual a $6,53^{20} \times 126,47 \times 0,0065 = 5,37€$

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

¹⁸ A tenor de los datos aportados por los operadores en el marco del expediente de la OIR 2002, ésta es la ocupación media de los circuitos en abril de 2003. Ver Expediente OM 2003/957, pág. 104.

¹⁹ El número de líneas en servicio residenciales en diciembre de 2003 y 2004 es igual a 12.471.990 y 12.555.720, respectivamente.

²⁰ Se ha estimado el coste mayorista del descuento del 100% del importe de las llamadas metropolitanas bajo el supuesto de que el cliente contrata el servicio el primer día de la promoción, el 14 de junio. Por tanto, el número de meses durante los cuales las llamadas metropolitanas son gratuitas asciende a 6,53.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

$$\text{Importe Promoción} = 27,69 + 75,65 + 52,90 + 5,37 = 161,61\text{€}^{21}$$

Teniendo presente que:

- El Informe preceptivo para la aprobación del servicio “Línea Imagenio” trata de preservar que los servicios de ADSL se presten de forma no discriminatoria mediante Imagenio o la red tradicional, esto es, sean emulables por un operador alternativo con independencia de que el servicio ADSL se comercialice conjuntamente con el servicio “Línea Imagenio”. Este requerimiento adquiere más relevancia al observar que el ingreso medio por cliente por el servicio de ADSL se ha reducido en mayor medida cuando se comercializa conjuntamente con el Imagenio (Double-Play) que si se hace en solitario (ver Gráfico II.3.1), situándose desde en marzo en niveles inferiores²².
- En la Resolución del Expediente MTZ 2005/589²³, se establece que la cantidad máxima que se puede destinar a promociones es independiente de la comercialización del servicio Imagenio (la cantidad máxima permitida para el paquete 1 -ADSL 24 horas y Plan de precios 3- y el paquete 7 -ADSL 24 horas y Plan de precios 3 e Imagenio- es la misma, y lo mismo aplica a los Paquetes 2 y 8).

Gráfico II.3.1: Ingresos derivados del servicio de acceso a Internet de banda sobre ADSL [CONFIDENCIAL]

Fuente: Requerimiento de Información a TESAU

Se concluye que la cantidad máxima que TESAU puede destinar para promociones del servicio “Línea Imagenio”, bajo la opción de acceso a Internet de facturación por volumen (ADSL por volumen o ADSL 12/04), es la misma que podría destinar a promociones del servicio de ADSL por volumen²⁴.

²¹ Asumiendo un periodo medio de instalación de 15 días, los regalos de la cuota mensual y de las llamadas metropolitanas sólo serían efectivos durante dos y seis meses, respectivamente; por tanto, el importe de la promoción ascendería a 145,32€.

²² Este comportamiento del ARPU se explica por la proliferación de promociones de las ofertas double-play y triple-play en las que vende conjuntamente Línea Imagenio con ADSL (y, en ocasiones, con el servicio de tráfico fijo) y por el empaquetamiento en sí mismo, que reduce el precio individual de cada servicio con respecto a la oferta separada.

²³ Resolución de 6 de mayo de 2005 por la que se pone fin al período de información previa a la apertura de un procedimiento de modificación de la OBA como consecuencia del lanzamiento por TESAU de ofertas empaquetadas que incluyen el servicio de acceso a Internet a través de ADSL.

²⁴ En la Resolución del 14 de marzo de 2005 por la que se aprueba el lanzamiento por TESAU del servicio minorista “ADSL 12/04” de facturación por volumen (Expediente MTZ 2005/101), esta cantidad era igual a 98,81 (ver Tabla en Pág. 19 de dicha Resolución).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por otro lado, se aplican los costes correspondientes a la Resolución del Expediente DT 2005/418²⁵ y se consideran el número de bucles desagregados a noviembre de 2005, con el objeto de determinar si TESAU incurriría en una práctica anticompetitiva si lanzara nuevamente esa promoción con las mismas características.

En relación con esto último, se adopta el enfoque establecido en la Resolución del Expediente MTZ 2005/993²⁶, a pesar de que la respuesta al requerimiento de información muestra que los operadores alternativos están en disposición de ofrecer servicios finales en un plazo inferior a 15 días a través del servicio desagregado al bucle en el 42,3% de los bucles de abonado y que los operadores alternativos están presentes de manera activa en centrales **[CONFIDENCIAL]** centrales, de las **[CONFIDENCIAL]** centrales donde TESAU presta el servicio de "Línea Imagenio"²⁷. En consonancia con dicha Resolución, se considera que el cociente entre el número de bucles desagregados y el número de líneas ADSL prestadas por los operadores alternativos (incluyendo las prestadas gracias a los servicios de acceso desagregados como también a los servicios de acceso indirecto a nivel de red ATM e IP –GigADSL, Megavía o Megabase) permite reflejar con mayor fidelidad el peso relativo del acceso desagregado en la prestación de servicios ADSL por parte de los operadores alternativos.

Por tanto, se sigue descartando la promediación en base a las líneas potencialmente desagregadas debido a las dudas existentes sobre el cumplimiento de la OBA por parte de TESAU, tal y como se ha constatado en el apartadoll.2.2.1.

Por todo ello, de acuerdo con las consideraciones anteriores y dado que el porcentaje de líneas disponibles para acceso desagregado asciende al 33,84% (a fecha de 30 de noviembre de 2005), la cantidad máxima resultante para promociones del servicio "Línea Imagenio" bajo la opción de acceso a Internet de facturación por volumen queda en 135,05€. Por tanto, se comprueba que la promoción propuesta por TESAU excede la cantidad máxima permitida para ese fin y por tanto no es emulable por terceros.

²⁵ Resolución del 19 de mayo de 2005 sobre la solicitud de modificación de la oferta de acceso al bucle de abonado (OBA) de Telefónica de España, S.A.U. para adecuarla a la elevación de velocidades en el nivel (Expediente DT 2005/418). Ver Tabla en Pág. 31 de dicha Resolución.

²⁶ Resolución de 21 de julio de 2005 por la que se ponen fin al periodo de información previa a la apertura de un procedimiento de modificación de la OBA como consecuencia del lanzamiento por TESAU de ofertas empaquetadas que incluyen el servicio de acceso a Internet a través de ADSL.

²⁷ En términos de bucles de abonado, los operadores alternativos están en disposición de desagregar el **[CONFIDENCIAL]** de los bucles asociados a las centrales donde el servicio "Línea Imagenio" está disponible.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En resumen, se ha constado que TESAU incurriría en una práctica anticompetitiva basada en un estrechamiento de precios si comercializara la promoción descrita para contrataciones del Servicio Imagenio bajo la opción de acceso a Internet de facturación por volumen.

II.3.1 Alegaciones de TESAU

En relación con la estimación del importe de la promoción, TESAU entiende que debe realizarse cómo si un abonado se apuntase en el punto medio de la promoción, o lo que es lo mismo, que la nueva planta se incorpora de forma homogénea en todos los días disponibles para contratarla.

Esta Comisión no acepta que el análisis deba hacerse bajo el supuesto de que los clientes finales se adscriben a la promoción de forma homogénea. Por el contrario, resulta difícil aceptar ese supuesto cuando una parte muy importante del descuento que el cliente final puede lograr depende del momento en que se produzca la contratación. Así, y a modo ilustrativo, se constata que el regalo de las cuotas mensuales y de las llamadas provinciales representan un 46,8% y 3,3%, respectivamente, del valor del descuento.²⁸ Por tanto, y en vista de que TESAU no aporta información adicional sobre la distribución temporal de las altas a lo largo del periodo de la promoción, esta Comisión decide continuar estimando el importe de la promoción para el cliente que mayor beneficio pueda extraer de la misma²⁹. De esta forma, se garantiza que la promoción sea replicable por un operador alternativo para cualquier usuario, esto es, con independencia del momento en que se produzca el alta.

Asimismo, TESAU señala que se le está prejuzgando en el ámbito del presente expediente en base a sus conflictos con un operador concreto como Jazztel cuando entiende que no existe justificación ni es aceptable que se extrapole dicho conflicto coyuntural y específico a la verdadera situación concreta del mercado. Por ese motivo, TESAU considera que no puede descartarse la promediación en base a las líneas potencialmente desagregadas.

²⁸ De los 161,61€ en que se ha valorado el importe de la promoción, 75,65€ corresponden a las cuotas mensuales y 5,37 a las llamadas provinciales. Por tanto aproximadamente el 50% del valor del descuento depende del momento en que se produzca la contratación del servicio.

²⁹ En la Resolución de 6 de octubre de 2005 por la que se resuelve el recurso de potestativo de reposición interpuesto por TESAU contra la Resolución de esta Comisión de fecha 9 de junio de 2005, sobre la conveniencia de adoptar medidas cautelares con respecto a la promoción de verano del servicio "Línea Imagenio", bajo la opción de acceso a Internet de facturación por volumen, propuesta por TESAU, se establece que:

"Esta Comisión exige que, en el análisis de las propuestas de TESAU, se estime el coste de la promoción para el caso más extremo correspondiente a un cliente que explota al máximo las ventajas asociadas a la promoción, esto es, que dispone del servicio desde el primer día posible".



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Esta Comisión sostiene que no se está prejuzgando a TESAU sino que constata que no se dan las circunstancias apropiadas que aconsejen un cambio en el enfoque a la hora de valorar el peso relativo de los servicios de acceso al bucle desagregado frente a los servicio de acceso indirecto sobre ADSL. A mayor abundamiento, debido al impacto que esta modificación tendría en el análisis de emulabilidad de próximas promociones, esta Comisión concluye que un posible cambio de enfoque debería estudiarse en el marco del Expediente MTZ 2005/1054 relativo a la modificación de la OBA, donde están presentes todos lo operadores del mercado de banda ancha y cuyas aportaciones contribuirán de manera decisiva a que esta Comisión conozca con el mayor detalle posible la situación actual de los mercados mayoristas y pueda adoptar una decisión al respecto.

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

ACUERDA

Primero.- Declarar que la promoción comunicada por TESAU en su escrito de 19 de mayo de 2005, respecto al Servicio Línea Imagenio bajo la opción de acceso a Internet de facturación por volumen supone una práctica anticompetitiva basada en un estrechamiento de precios.

Segundo.- Prohibir a TESAU la comercialización del servicio Línea Imagenio bajo la opción de acceso a Internet de facturación por volumen, en las condiciones establecidas en la promoción de verano.

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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

Vº Bº

EL SECRETARIO

EL PRESIDENTE

Reinaldo Rodríguez Illera

Jaime Almenar Belenguer