



## 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 16/06 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 4 de mayo de 2006, se ha adoptado el siguiente

### ACUERDO

Por el que se aprueba la:

**RESOLUCIÓN SOBRE LA EXISTENCIA DE PRÁCTICAS CONTRARIAS A LA LIBRE COMPETENCIA EN LA COMERCIALIZACIÓN DE LOS PRODUCTOS “PLAN DE PRECIOS 15”, “PLAN DE PRECIOS 16” Y “PLAN DE PRECIOS 17” POR PARTE DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U.**

**EXPEDIENTE 2005/1645**

### ANTECEDENTES DE HECHO

#### **PRIMERO.- COMUNICACIÓN DE LOS PLANES DE PRECIOS 15, 16 Y 17 POR PARTE DE TESAU**

El día 25 de octubre de 2005, se recibieron en esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) escritos remitidos por Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, TESAU) en los que comunica su intención de realizar la comercialización de tres nuevos productos: “Plan de Precios 15”, “Plan de Precios 16” y “Plan de Precios 17”. Las características de estos productos son las que se describen a continuación:

#### **CONFIDENCIAL [...]**

Adicionalmente a lo anterior:

- Si el cliente es titular de 200 o más numeraciones deberá contratar una unidad del plan por cada línea o canal que tenga bajo la misma titularidad.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Si el cliente es titular de menos de 200 numeraciones no tiene la obligación anterior de contratar los planes de precios en todas las líneas o accesos bajo la misma titularidad. No obstante, en el caso de grupos de líneas o accesos, si el cliente quiere contratar alguno de estos planes lo deberá contratar en todas las líneas o canales del grupo al que pertenezca dicha línea o acceso.

### SEGUNDO.- APERTURA DEL EXPEDIENTE AEM 2005/1645

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 2005/1645 con fecha 24 de noviembre de 2005.

### TERCERO.- ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES

Con fecha de 21 de diciembre de 2005 se impuso a TESAU, en sede cautelar, la paralización de la comercialización de los Planes de Precios 15, 16 y 17 con el fin de determinar si se está ante una situación de descuentos fidelizadores tendentes a cerrar el mercado y sus consiguientes efectos negativos sobre la competencia.

### CUARTO.- ACUERDO DE ACUMULACIÓN

Con escrito de fecha 11 de enero de 2006, esta CMT comunicó a TESAU el acuerdo de acumulación, mediante el cual los procedimientos tramitados bajo los números de referencia AEM 2005/1646 y AEM 2005/1647, relativos al “Plan de Precios 16” y “Plan de Precios 17” quedan acumulados al procedimiento tramitado con número de referencia AEM 2005/1645, sobre el “Plan de Precios 15” de TESAU.

### QUINTO. – PETICIÓN DE ASTEL DE PARTE INTERESADA

Con fecha 19 de enero de 2006 tuvo entrada en esta CMT escrito remitido por la Asociación de Empresas Operadoras y de Servicios de Telecomunicaciones (en adelante ASTEL), en el que pone de manifiesto que ha tenido conocimiento de la apertura en esta Comisión de los expedientes AEM 2005/1645, AEM 2005/1646 y AEM 2005/1647 referentes a los “Plan de Precios 15”, “Plan de Precios 16” y “Plan de Precios 17” de TESAU.

ASTEL solicita a esta Comisión personarse en los presentes Expedientes.

### SEXTO.- COMUNICACIÓN A ASTEL DE PARTE INTERESADA



## **COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES**

Con escrito fechado el 23 de enero de 2006, esta Comisión procedió a comunicar a ASTEL su condición de parte interesada en el presente expediente AEM 2005/1645.

### **SÉPTIMO.- AMPLIACIÓN DE PLAZO DE RESOLUCIÓN DE EXPEDIENTE**

Con escrito fechado el 2 de febrero de 2006 se comunicó a las partes interesadas la ampliación del plazo máximo de resolución y notificación del presente procedimiento en 3 meses adicionales.

### **OCTAVO.- RESOLUCIÓN POR LA QUE SE APRUEBA LA DEFINICIÓN Y ANÁLISIS DE LOS MERCADOS 3 AL 6 DE LA RECOMENDACIÓN DE LA CE**

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.

### **NOVENO.- INFORME DE AUDIENCIA**

Con fecha 22 de febrero de 2006 esta Comisión procedió a comunicar a TESAU y a ASTEL el inicio del trámite de audiencia, incluyendo en dichos escritos una serie de consideraciones, con el objeto de que los interesados pudieran tenerlas en cuenta al cumplimentar dicho trámite.

### **DÉCIMO.- RECEPCIÓN DE ALEGACIONES AL INFORME DE AUDIENCIA**

Con fecha 3 de marzo de 2006 tuvo entrada en el registro de esta Comisión escrito de ASTEL efectuando alegaciones. Con fecha 8 de marzo de 2006 tuvo entrada en esta Comisión escrito remitido por TESAU manifestando sus alegaciones.

A todas las alegaciones se da cumplida respuesta a lo largo de los Fundamentos de Derecho que se exponen a continuación.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### 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, como se expone en el antecedente de hecho octavo, 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 dichas Resoluciones, tras definir y analizar los mercados citados, se concluye que no eran realmente competitivos y se identificó a TESAU como operador con poder significativo en los mismos, imponiéndose las correspondientes obligaciones, entre las que se encontraban aquéllas relativas a la provisión de los servicios al por menor. En concreto, en los Anexos 2.1 a) y 2.3 respectivamente se estableció que TESAU no podría comercializar ofertas minoristas, tanto generales como personalizadas, que implicasen riesgos para la libre competencia tales como empaquetamiento abusivo o injustificado y cláusulas contractuales abusivas.

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

Los descuentos propuestos por TESAU tienen afectación sobre los mercados de tráfico telefónico fijo nacional, por lo tanto, los mercados 3 y 5 de la



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Recomendación de la CE<sup>1</sup> (en adelante, la Recomendación) deben ser los mercados afectados.

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

Por tanto, el análisis de los planes de precios propuestos por TESAU afecta a los mercados minoristas definidos y analizados por esta Comisión y en los que ya se ha constatado la existencia de un operador con peso significativo en el mercado.

### III RESPECTO A LAS CONDUCTAS CONTRARIAS A LA LIBRE COMPETENCIA

De acuerdo con la jurisprudencia consolidada, la imposición, por parte de un operador dominante (como es TESAU) de requerimientos a los usuarios finales que impliquen el consumo total o en su mayor parte, puede tener efectos anticompetitivos en la medida que reducen o eliminan la demanda residual y potencial que enfrentan sus competidores. En efecto, en el caso Hoffmann-La Roche<sup>2</sup> se establecía como conducta abusiva *“el hecho que un cliente esté vinculado por una obligación de compra exclusiva o preferencia a favor de Roche para toda o gran parte de sus necesidades con el efecto de compras en exclusiva, descuentos fidelizadores,...”*<sup>3</sup>.

Las obligaciones anteriores pueden, por ejemplo, exigir al cliente la compra de un porcentaje significativo de sus necesidades globales de un determinado servicio a la empresa dominante. Evidentemente, cuanto mayor sea dicho porcentaje, mayor será el efecto potencial sobre la competencia.

Esta Comisión entiende que la propuesta de TESAU cuenta con los elementos anteriores y, por tanto, puede considerarse ilícita. Por una parte, la propuesta consistente en ofrecer, **CONFIDENCIAL** [...] Por tanto, los planes de precios resultan atractivos para los usuarios. Por otra parte, si bien tanto el alta como la baja de los planes de precios son gratuitas, los clientes que cuenten bajo su

---

<sup>1</sup> 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).

<sup>2</sup> C85/76.

<sup>3</sup> La traducción es propia.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

titularidad con más de 200 numeraciones deben obligatoriamente adscribir todas sus numeraciones.

De esta forma, un usuario con dichas características, esto es, que cuente con más de 200 numeraciones, y que pretenda acceder al descuento ofrecido por los planes de precios, que, como se ha dicho, suponen un ahorro significativo, tendrá un gran incentivo para concentrar todo su tráfico con el operador dominante. En efecto, al forzar TESAU al cliente a contratar estos planes de precios para todas las líneas de que es titular, y a la vista de las características de estos planes, el cliente tenderá a dirigir todo su tráfico (o, al menos, el que se beneficie de dichos planes) a TESAU, puesto que ya ha tenido que soportar el desembolso asociado al plan, y querrá lógicamente recuperarlo.

Así, los planes de precios se asimilan en este caso a un descuento fidelizador o por exclusividad, cuya cláusula de obligatoriedad de adscripción de todas las líneas o accesos de los usuarios con titularidad de 200 o más numeraciones, que quieran beneficiarse de los planes, supone que dichos usuarios sólo puedan acceder a los descuentos ofrecidos si establecen un compromiso con TESAU tendente a garantizar que satisfarán la totalidad de sus necesidades de tráfico desde ubicación fija mediante la contratación de los planes de precios<sup>4</sup>, impidiendo el acceso a beneficios derivados de ofertas realizadas por operadores alternativos, restringiendo por tanto los mecanismos de preasignación de numeración e incrementando los costes de cambio de los clientes por cuanto no van a cubrir, si contratan estos planes de precios, sus necesidades con terceros proveedores.

TESAU debe recordar su especial responsabilidad dada la posición que ostenta en el mercado y que le permite ser la empresa proveedora de gran parte de los demandantes incluso sin imponer cláusulas fidelizadoras o exclusivas. El Artículo 82 del Tratado cubre cláusulas como la propuesta por TESAU en la medida que permiten a la empresa dominante mantener su cuota de mercado sin competir en función de sus méritos. Estos planes de precios, en la medida que inhiben la libertad de los usuarios de contratar con diferentes operadores los diferentes tipos de tráfico y obligan a concentrar el consumo con TESAU, tienen los efectos contrarios a la competencia que prevé la jurisprudencia para ser calificados como ilícitos. Por tanto, los efectos económicos de la obligación incluida en dichos planes de precios sobre los clientes con más de 200 numeraciones suponen una práctica tendente a reforzar la posición de TESAU

---

<sup>4</sup> En este sentido, debe recordarse la jurisprudencia comunitaria al respecto, ya citada en la Resolución de la Comisión de 17 de marzo de 2005, anteriormente mencionada, que ha establecido que "(...) el hecho de que una empresa que ocupa una posición dominante en un mercado vincule a los compradores, aunque se a instancia de éstos, mediante una obligación o promesa de abastecerse, respecto de la totalidad o a gran parte de sus necesidades, exclusivamente de dicha empresa, constituye una explotación abusiva de una posición dominante (...)".





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

en el mercado de tráfico telefónico fijo al reducir la demanda potencial de los operadores alternativos y por tanto, tendente a cerrar el mercado.

La incidencia de las prácticas anteriores será proporcional a la cuota de mercado que TESAU consiga fidelizar. A este respecto cabe poner de manifiesto las tres diferentes propuestas planteadas simultáneamente por este operador que incluyen las mismas restricciones a los usuarios con más de 200 numeraciones. Estos usuarios son los que mayor sensibilidad presentan frente a las ofertas de los operadores alternativos, dado que debido a su tamaño y las importantes necesidades de comunicación que tienen, les resulta rentable estar informados de las ofertas existentes en el mercado, y cambiarse de una a otra en función de las ofertas que les hagan los operadores. En este sentido, la captación y fidelización de estos clientes por parte de TESAU puede tener importantes efectos sobre la entrada de operadores alternativos y sobre la captación de clientes por parte de estos últimos. En este caso, por tanto, los efectos sobre la competencia y su consecuente cierre de mercado se verán amplificados aunque la parte del mercado afectada sea modesta<sup>5</sup>.

Al respecto del segmento al que va dirigido la cláusula fidelizadora, ASTEL, en sus alegaciones manifiesta que *“debe prestarse especial atención al hecho de que en los mercados no residenciales, donde se debe presuponer una mayor competencia, TESAU haya incrementado su cuota de mercado últimamente”*

En efecto, tal y como indica ASTEL, en el mercado no residencial debería haber mayor competencia, debido a que la facturación media por cliente es sensiblemente superior (1730 €/año para Negocios versus 285 €/año para Residencial –datos medios entre el tercer trimestre de 2004 y el tercer trimestre del 2005), y que conlleva a su vez que los ahorros potenciales por parte de los clientes son mayores y así los costes de búsqueda de información son relativamente menores. Asimismo, como ASTEL subraya, TESAU ha incrementado su cuota de mercado en el segmento negocios, tanto por clientes como por ingresos. En el primer caso, ha crecido en un 2,1% en medio año (pasando del 74,1% de finales de 2004 al 76,2% del primer semestre del 2005). En cuota de mercado por ingresos TESAU ha aumentado en el mismo período un 4,7% (pasando del 75,4% al 80,1%). Estos datos se contraponen al segmento residencial donde TESAU ha perdido un 0,8% (del 70,3% al 69,5%) de cuota tanto por clientes como por ingresos.

TESAU, en sus alegaciones, manifiesta que *“una vez confirmada la replicabilidad de los planes de precios objeto del presente expediente tanto en la hipótesis de adscripción de más de 200 líneas como en el caso de menos de 200 líneas, no cabe identificar efecto alguno de cierre de mercado”*.

---

<sup>5</sup> Ver Consulta Pública de diciembre de 2005: “DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses”



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A estos efectos, el hecho de que un operador alternativo pueda replicar teóricamente los planes de precios no implica que estos no produzcan efectos anticompetitivos, ya que, como ha quedado demostrado en este caso, no sólo tienen efectos negativos sobre la demanda de los operadores alternativos, cerrando así el mercado, sino que estos efectos se ven amplificados debido a la importancia de los clientes afectados para la consecución de masa crítica y su efecto negativo sobre la entrada de nuevos agentes. A este respecto, cabe mencionar que los operadores alternativos usan frecuentemente como forma de entrada, la provisión de una parte de las necesidades de los clientes del segmento negocios, para así ampliar la prestación de servicios de telecomunicaciones adicionales a medida que se incrementa la confianza entre el cliente y el operador proveedor alternativo. Con los planes de precios propuestos por TESAU y para el caso de clientes con 200 o más numeraciones, se cerraría esta posibilidad para aquellos clientes que se adscribieran excluyendo así a los operadores alternativos. Además, el servicio telefónico público es el que más fácilmente pueden proveer los operadores entrantes ya que asumen un riesgo reducido al ser el servicio más estandarizado y de menor valor añadido.

En conclusión, es fundamental tener en cuenta que las cláusulas incluidas en los planes de precios para clientes titulares de 200 o más numeraciones no se encuentran justificadas en base a criterios objetivos. En primer lugar, la obligación de contratar la totalidad de las líneas no se justifica en términos de eficiencia. Es decir, las rebajas de tarifas que suponen estos planes no se deben a la contratación de la totalidad de las líneas en el caso de clientes con más de 200 numeraciones, pues como se ha visto, las rebajas que suponen estos planes se aplican igualmente para clientes con menos de 200 numeraciones. En este sentido, la posibilidad de obtener descuentos mediante estos planes de precios nada tiene que ver con las numeraciones de que disponga un cliente. Así, de acuerdo con la Comisión Europea, para que una práctica potencialmente anticompetitiva no fuera abusiva dadas las ganancias de eficiencia obtenidas por el operador dominante deberían darse las siguientes condiciones<sup>6</sup>:

- Las ganancias de eficiencias deben ser el resultado de la aplicación de la conducta presuntamente anticompetitiva;
- Dicha conducta debe ser indispensable para alcanzar las ganancias de eficiencia;
- Estas eficiencias deben beneficiar a los consumidores;

---

<sup>6</sup> Ver Consulta Pública de diciembre de 2005: "DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses"





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- La competencia existente no debe ser eliminada como resultado de la aplicación de las prácticas presuntamente anticompetitivas.

Un análisis de la obligación incluida en los planes de precios confirma que el fin último de la misma no es alcanzar una eficiencia mayor en el proceso productivo en tanto que el descuento se ofrece a todos los clientes. De esta forma, el ahorro en costes se produce con independencia de si los usuarios con más de 200 numeraciones las adscriben en su totalidad o no. Es decir, en caso de existir ganancias de eficiencia, éstas no están relacionadas con el límite de las 200 numeraciones.

En segundo lugar, técnicamente no existen razones que justifiquen la limitación en la capacidad de elección de este tipo de usuarios.

Por tanto, no existe una razón objetiva para que las condiciones de los planes de precios establezcan la obligación a los clientes con 200 o más numeraciones, restringiendo su capacidad de elección respecto de clientes con menos de 200 numeraciones. De comercializarse con la previsión propuesta por TESAÚ, los operadores competidores verían mermada su capacidad de competir en tanto que el operador dominante erigiría, mediante la obligación citada anteriormente, barreras a la entrada al mercado, en el segmento de clientes de negocios con 200 o más numeraciones en titularidad. El comportamiento de TESAÚ no buscaría competir en méritos sino que sería un abuso tendente a cerrar el mercado y por tanto anticompetitivo.

TESAÚ alega que, con la cláusula que obliga la contratación de todas las numeraciones de un mismo cliente, *“quiere evitar el uso fraudulento del plan de precios por parte de los clientes, debido a que un cliente siempre podría redirigir el tráfico de todas sus líneas a un único punto de salida, coincidiendo éste con la línea o acceso sobre el que está contratado el plan de precios. De esta manera, mediante la contratación de un único plan de precios se podría ver beneficiado de las condiciones particulares del mismo en todas sus líneas / accesos, generando para TESAÚ una importante pérdida económica”*.

Esta situación descrita por TESAÚ no se ajusta fielmente a la realidad. No parece lógico pensar que una empresa redirija todo su tráfico a una sola línea como alega TESAÚ ya que en muchas ocasiones habrá más de un trabajador que necesitará llamar en el mismo momento. Adicionalmente, en el caso de los Accesos Primarios la situación descrita por TESAÚ es más improbable que suceda al no poderse separar como en el caso de los grupos de líneas de enlace RTB y grupos de accesos básicos RDSI. En conclusión, se puede afirmar que puede existir puntualmente cierta problemática por parte de los operadores frente a un posible uso abusivo de los clientes, no obstante, no se produciría en la magnitud que TESAÚ describe, sino que, como se ha comentado, podría ocurrir en casos más bien específicos.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por otra parte, si un cliente quisiera defraudar mediante estos productos, la cláusula impuesta por TESAU no evitaría necesariamente el uso abusivo por parte de los clientes<sup>7</sup>. Por ejemplo, ese uso fraudulento también podría realizarse por parte de clientes con 199 numeraciones, pero en contra del objetivo que TESAU dice buscar en este caso no establece ningún tipo de salvaguarda.

TESAU continúa su escrito de alegaciones afirmando que *“la no imposición de una restricción de este tipo puede conllevar a que, para que sea rentable el producto, tanto para TESAU como para cualquier operador competidor, su precio no sea comercialmente atractivo para los clientes que no realicen grandes volúmenes de tráfico (...)”*. Posteriormente, TESAU añade *“(...) la necesidad de evitar situaciones de fraude supone un claro ejemplo de justificación objetiva en los términos de la Sección 5.5.1 del DG Competition discussion paper on the application of Art. 82 of Treaty to exclusionary abuses.”*

Haciendo referencia a la Sección 5.5.1, “objective necessity defense”, que menciona TESAU, el texto, aparte de indicar que la compañía dominante debería poder demostrar que la conducta en cuestión es objetivamente necesaria también indica lo siguiente:

- Que tal necesidad debe basarse en factores objetivos que apliquen en general a todos los competidores en el mercado (factor que enfatiza TESAU en su escrito)
- En la base de estos factores, el dominante debe poder demostrar que sin la conducta los productos referidos no pueden o no podrán ser producidos o distribuidos en aquel mercado.
- Finalmente, también añade que en estas situaciones, el TJUE aplica estrictamente la condición de indispensabilidad.

Así pues, según el propio texto que cita TESAU, se debe poder demostrar que en base a los factores objetivos, los productos no se podrían distribuir en el mercado sin la restricción impuesta. No obstante, este tipo de productos ya se están distribuyendo en el mercado actualmente. Es el caso, por ejemplo, de **CONFIDENCIAL [...]** que ofrece condiciones análogas<sup>8</sup> al Plan de Precios 15 propuesto por TESAU.

---

<sup>7</sup> A modo de ejemplo, si TESAU sufriese una importante pérdida económica implicaría que los clientes podrían disfrutar de una disminución muy importante en su gasto, por ello, la empresa cliente que realmente quisiera hacer el uso “fraudulento” del servicio, de la forma que describe TESAU, podría usar otro CIF/NIF suyo para la titularidad de las líneas donde quisiera usar estos planes de precios.

<sup>8</sup> **CONFIDENCIAL [...]**



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**CONFIDENCIAL** [...], para evitar un uso abusivo por parte de los clientes, impone un límite de 3.000 minutos mensuales por tarifa plana, pero no incluye una cláusula con efectos fidelizadores como la de TESAU. Visto todo lo anterior, parece que la cláusula que impone TESAU para la contratación de los planes de precios 15, 16 y 17 para clientes con 200 o más numeraciones, no tiene como objetivo evitar un supuesto uso fraudulento, sino mas bien, ofrecer descuentos que producen los efectos excluyentes ya comentados.

Así pues, la comercialización de los planes de precios de TESAU reforzaría su posición de dominio mediante los efectos anticompetitivos originados por la venta en exclusiva a los clientes de más de 200 numeraciones. Por todos los motivos anteriormente expuestos, estos planes de precios, que en principio pueden resultar beneficiosos para los abonados, con la cláusula para clientes titulares de 200 o más numeraciones podrían volverse perjudiciales a medio plazo, ocasionando el cierre del mercado y reduciendo por tanto su capacidad de elección, y produciendo un deterioro de las fuerzas competitivas que disciplinan el comportamiento del operador dominante.

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

### RESUELVE

**Único.-** Los productos “PLAN DE PRECIOS 15”, “PLAN DE PRECIOS 16” y “PLAN DE PRECIOS 17” comunicados por TESAU en su escrito de 25 de octubre de 2005 son anticompetitivos, en cuanto que son descuentos fidelizadores anticompetitivos, puesto que cierran el mercado de tráfico telefónico a los operadores alternativos, por lo que cabe convertir en definitivas las medidas cautelares tomadas mediante Resolución de esta Comisión de 21 de diciembre de 2005.

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,



## **COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES**

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