



## 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 18/06 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 18 de mayo de 2006, se ha adoptado el siguiente

### ACUERDO

Por el que se aprueba la:

**RESOLUCION POR LA QUE SE RESUELVE EL RECURSO POTESTATIVO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR ORBITEL COMUNICACIONES LATINOAMERICANAS, S.A.U. Y TELECONNECT COMUNICACIONES, S.A.U. CONTRA LA RESOLUCIÓN DE ESTA COMISIÓN DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2005, POR LA QUE SE PONE FIN AL TRÁMITE DE INFORMACIÓN PREVIA PARA ACLARAR LAS CONDICIONES DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO TELEFÓNICO INTERNACIONAL MEDIANTE LA OFERTA “PLAN DE PRECIOS 11” POR PARTE DE TESAU DE ESPAÑA, S.A.U.**

En relación con el recurso potestativo de reposición interpuesto por ORBITEL COMUNICACIONES LATINOAMERICANAS, S.A.U. y TELECONNECT COMUNICACIONES, S.A.U. contra la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 22 de septiembre de 2005, el Consejo de esta Comisión ha adoptado en su sesión núm.18/06, la siguiente:

Resolución de 18 de mayo de 2006, recaída en el expediente **AJ 2005/1476**.

### I.- ANTECEDENTES DE HECHO.

**PRIMERO.-** Con fecha 22 de septiembre de 2005, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones dictó una resolución por la que se ponía fin al trámite de información previa para aclarar las condiciones de prestación del servicio telefónico internacional mediante la oferta “Plan Precios 11” por parte de TELEFÓNICA



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, TESAU). El Resuelve de la Resolución aprobada establecía que:

***“PRIMERO.- Proceder al archivo del expediente en relación con la propuesta presentada por Telefónica de España, S.A.U. de comercializar un nuevo “Plan de Precios 11”.***

***SEGUNDO.- Aprobar las condiciones de prestación de servicio telefónico internacional de acuerdo a la propuesta del “Plan de Precios 11”.***

**SEGUNDO.-** Con fecha 17 de octubre de 2005 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de la entidad ORBITEL COMUNICACIONES LATINOAMERICANAS, S.A.U. (en adelante, ORBITEL) por el que se interponía recurso de reposición contra la Resolución de 22 de septiembre de 2005 antes mencionada. En el escrito de interposición del recurso solicitaba la suspensión de la resolución recurrida.

En su escrito de interposición la recurrente expone, básicamente, lo siguiente:

### **1. Que la Resolución de 22 de septiembre de 2005 vulnera distintas normas de la Organización Mundial del Comercio.**

En 1997 se firma el Acuerdo General sobre Servicios, Cuarto Protocolo, tanto por España como por Colombia. De acuerdo con el artículo II del Acta Final del Tratado de la Organización Mundial del Comercio (en adelante, OMC) *“...los acuerdos y los instrumentos jurídicos conexos incluidos en los Anexos 1,2 y 3 (denominados en adelante Acuerdos Comerciales Multilaterales) forman parte integrante del presente Acuerdo y son vinculantes para todos sus miembros (...).”* De esta manera y, teniendo en cuenta que dentro de estos Acuerdos Comerciales Multilaterales, se encuentra el Acuerdo relativo al comercio de servicios, éste es vinculante para España.

En este Acuerdo, Colombia consignó compromisos específicos en materia de servicios de larga distancia nacional e internacional, limitando el acceso a dichos mercados. Así, Colombia establece que *“el enrutamiento del tráfico de larga distancia tiene que hacerse por intermedio de operadores con licencia para prestar el servicio de telefonía de larga distancia”*.

ORBITEL alega que con la Resolución de 22 de septiembre se está permitiendo que TESAU realice este enrutamiento del tráfico hacia Colombia con operadores no habilitados para ello, esto es contrario a ese Acuerdo por infringir los siguientes puntos del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios:



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- *Artículo VI del Acuerdo*, que establece que cada miembro se asegurará del cumplimiento íntegro del Acuerdo. Si se permite esta conducta, se está permitiendo un incumplimiento.
- *Artículo VIII del Acuerdo*, que establece un control sobre los monopolios y prestadores de servicios exclusivos para que no abusen de su posición. Si se acepta que TESAU como operador dominante utilice estas rutas no permitidas para la terminación, se rompe este mandato.
- *Anexo de Telecomunicaciones del Acuerdo*, en donde se consignan los compromisos específicos en esta materia y el compromiso de los países miembro para asegurar su cumplimiento. Alega que es obligación de esta Comisión vigilar que TESAU no utilice estas rutas, el permitirlo supone un incumplimiento total de este Anexo.

ORBITEL alega, además, que este Acuerdo en su *Artículo IX* prohíbe la ejecución de prácticas que resulten contrarias o, en sí mismas, restrinjan la competencia. La recurrente afirma que con la Resolución de 22 de septiembre se rompe con esta prohibición.

**2. Que con la Resolución de 22 de septiembre se está permitiendo un abuso de la posición dominante por parte de TESAU vulnerando el artículo 82 del Tratado de la Unión Europea (en adelante, TUE) y el artículo 6 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC).**

ORBITEL alega que TESAU ostenta posición de dominio en el mercado de tráfico internacional y que teniendo en cuenta que su política de precios hacia Colombia no responde a costes, esto constituye un abuso en la posición de dominio prohibido por el artículo 82 del texto comunitario y por el artículo 6 de la LDC.

Además, ORBITEL alega que los precios que está ofertando TESAU y que se contienen en la Resolución de 22 de septiembre son precios predatorios de acuerdo con la definición dada por la Comisión Europea en distintas sentencias. Así en su sentencia T 102/96 1999/03/25 GENCOR/COMISION entiende que la reducción de precios por debajo de costes variables y los costes totales constituye precios predatorios que restringen la competencia y que pueden estar motivados por ánimos excluyentes.

ORBITEL concluye afirmando que tal abuso no se puede calificar teniendo en cuenta mercados relevantes globales, tal y como lo pretende TESAU cuando alega (pág. 18 de la resolución recurrida) que “*a la hora de establecer si un precio es predatorio, se debe de tener en cuenta el servicio internacional en su conjunto, estudiando tanto la función de ingresos y de costes para el conjunto de los países (...)*”.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Si así fuera, continúa ORBITEL en su recurso, teniendo en cuenta que los costes de terminación difieren, tratándose de diferentes destinos internacionales y en la medida que con un análisis sobre el conjunto del mercado, se estaría permitiendo tarifas predatorias en ciertos destinos gracias a los márgenes obtenidos en otros, esto es, de subsidios cruzados.

### **3. Que el Plan de Precios 11 de TESAU incurre en una comprensión de márgenes.**

ORBITEl termina su recurso afirmando que TESAU podría estar incurriendo en una práctica de comprensión de márgenes. Dicha comprensión se materializaría en una disminución de los costes por el uso de sus redes de acceso a sus usuarios para las tarifas del Plan 11 frente a las tarifas que ofrece a los mayoristas como a la propia ORBITEL.

**TERCERO.-** Con fecha 24 de octubre de 2005 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de la entidad TELECONNECT COMUNICACIONES, S.A.U. (en adelante, TELECONNECT) por el que se interpone recurso de reposición contra la Resolución de 22 de septiembre de 2005 antes mencionada.

En el citado escrito de interposición se expone básicamente lo siguiente:

- 1. Que la Resolución de 22 de septiembre de 2005 es contraria a la Orden PRE/4287/2004, de 30 de diciembre, por la que se dispone la publicación del Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, de 22 de diciembre de 2004, por el que se aprueba el marco de regulación de los precios de determinados servicios prestados por TESAU para el año 2005 (en adelante, la Orden Price Cap).**

TELECONNECT considera que la aprobación del Plan de Precios 11 es contrario a la Orden Price Cap. La recurrente alega que el artículo 1.1 de esta Orden señala que queda sometido a la modalidad de límites máximos anuales de precios en los términos del mismo Anexo 1.1 de la Orden, entre otros, el servicio telefónico internacional. En el apartado IV de este mismo Anexo se señala que las modificaciones tarifarias de los servicios incluidos en la cesta única de los límites anuales deben estar en vigor antes del día 1 de julio de 2005.

TELECONNECT alega que la resolución recurrida sigue el procedimiento del artículo 1.4 del Anexo de la Orden del Price Cap, en lugar del procedimiento de ese Anexo 1.1. Con esto, se han aprobado descuentos adicionales en las llamadas internacionales con posterioridad al 1 de julio.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### **2. Que el Plan de Precios 11 es susceptible de restringir la competencia.**

TELECONNECT considera que la Resolución de 22 de septiembre es contraria a otras resoluciones de la propia Comisión. En esta resolución se establece que el servicio telefónico fijo internacional se desenvuelve en un entorno competitivo, siendo esta afirmación, según TELECONNECT, contraria a otras resoluciones de la Comisión. Se mencionan, como ejemplo, las resoluciones de 31 de marzo de 2005 y de 28 de julio de 2005, ambas referidas a tarjetas pre-pago.

TELECONNECT concluye afirmando que si bien Plan de Precios 11 *“beneficiaría a este colectivo [inmigrantes] como bien señala la Comisión en la valoración final de la resolución recurrida, pero a base de eliminar las tarjetas pre-pago no comercializadas por TESAU”*.

### **3. Que la Resolución de 22 de septiembre de 2005 no tiene en cuenta todos los costes para el cálculo realizado sobre el impacto de la reducción de tarifas propuestas por TESAU sobre el precio ponderado de llamada típica internacional.**

TELECONNECT considera que la Resolución de 22 de septiembre no ha tenido en cuenta todos los costes a los que deben hacer frente los operadores que comercializan tarjetas pre-pago como por ejemplo, los recargos de interconexión que deben asumir los operadores por las llamadas a números 900, las retribuciones a los distribuidores, los gastos en marketing y demás gastos relacionados con la comercialización y distribución de tarjetas.

TELECONNECT afirma que la resolución recurrida sólo tiene en cuenta los costes de terminación de las llamadas en el país de destino y los costes de acceso. Estos costes de terminación se derivan de Acuerdos Bilaterales con los operadores de los distintos países que dependen de la capacidad negociadora de cada operador. TELECONNECT afirma que los operadores que comercializan tarjetas pre-pago, ostentan una clara posición de desventaja en comparación con TESAU a la hora de negociar tarifas internacionales.

**CUARTO.-** Con fecha 14 de noviembre de 2005, MCI WorldCom, S.L. (en adelante, MCI) y ASTEL<sup>1</sup> presentaron ante la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones sendos escritos de denuncia del “Plan de Precios 11” de TESAU.

Esta Comisión procedió a la apertura del correspondiente procedimiento, AEM 2005/1600, notificándoselo a los interesados.

<sup>1</sup> Asociación de Empresas Operadoras y de Servicios de Telecomunicaciones.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**QUINTO.-** Con fecha 25 de noviembre tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones un escrito de TESAU por el que se comunicaba un cambio en las condiciones particulares del “Plan de Precios 11” a aplicar en determinados destinos.

**SEXTO.-** Con fecha 29 de noviembre de 2005, TESAU comunicaba a esta Comisión la modificación en los precios incluidos en el “Plan de Precios 11” de Colombia y Libia, en particular.

**SÉPTIMO.-** Con fecha 29 de noviembre de 2005, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de alegaciones de TESAU en el que solicita se desestime el recurso de reposición interpuesto de contrario, confirmando, por tanto, la Resolución recurrida en todos sus términos por ser plenamente conforme a Derecho.

En dicho escrito de alegaciones expone básicamente lo siguiente:

**1. Que los recursos de reposición interpuestos por ORBITEL y TELECONNECT se basan en información confidencial de TESAU.**

TESAU alega que los recursos de reposición interpuestos por ORBITEL y por TELECONNECT se fundamentan en información confidencial remitida por la propia TESAU a la Comisión, esencialmente los precios de terminación. TESAU afirma que tiene constancia de que la Resolución de 22 de septiembre de 2005 no es accesible desde la página Web de la Comisión sin embargo sí que lo es desde la página Web de FACUA<sup>2</sup>.

Por tanto, al ser esta información extremadamente sensible, TESAU solicita que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones proceda a requerir a dichos operadores así como a la entidad FACUA, la fuente por la que han tenido conocimiento de esta información sensible así como requerir a FACUA la supresión de su página Web de la resolución recurrida.

TESAU aduce que esta Comisión debe desestimar ambos recursos en base a la ilegalidad de la actuación por la que los recurrentes han accedido a la misma, sobre todo si tenían conocimiento de su carácter confidencial.

**2. Que el Plan de Precios 11 está plenamente ajustado a Derecho.**

---

<sup>2</sup> Federación de Consumidores en Acción.





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### **a) Sobre la posición de TESAU en el mercado del servicio telefónico básico fijo internacional.**

TESAU alega que no ostenta el control sobre las condiciones del mercado del servicio telefónico fijo internacional tal y como se reconoce en la Resolución de 22 de septiembre de 2005.

Además, TESAU alega que el mercado de las tarjetas prepago, en el que están presentes ORBITEL y TELECONNECT, es un mercado diferente al de servicio telefónico fijo internacional, tanto por su oferta, como por su demanda. Debido a las características propias del mercado de las tarjetas donde casi no existen barreras de entrada, TESAU alega que con su Plan de Precios 11, no dispone de capacidad de restringir la competencia o de expulsar a las recurrentes.

### **b) Sobre el análisis por esta Comisión de las características del Plan de Precios 11 y del impacto que el mismo podría tener en el mercado de referencia afectado.**

TESAU afirma que la Resolución de 22 de septiembre realiza un estudio pormenorizado de todos los aspectos que rodean al Plan de Precios 11 para determinar si existe o no un posible efecto expulsión. En esta resolución se concluye que únicamente para Colombia y Libia podría existir un margen negativo para los operadores alternativos. La citada resolución también estudia la posibilidad de que existan o no precios predatorios y la existencia de estrechamiento de márgenes. Por todo ello, TESAU afirma que esta Comisión cuando aprueba el Plan de Precios 11 con fecha 22 de septiembre, lo hace teniendo en cuenta todas las posibles contingencias.

Sin perjuicio de esto, TESAU subraya que este Plan consiste en el pago de una cuota mensual de 3 euros aparte de los descuentos en la facturación. Por ello, si se tiene en cuenta el precio real, la cuantía de la rebaja será inferior por lo que los márgenes para los operadores alternativos serían en todo caso superiores a los consignados en la citada resolución.

### **3. Que la Resolución de 22 de septiembre es conforme a la Orden de Price Cap.**

TESAU responde a TELECONNECT afirmando que el procedimiento correcto de aprobación del citado Plan de Precios 11 es el que efectivamente llevó a cabo esta Comisión en su Resolución de 22 de septiembre, es decir, el contenido en el artículo 1.4 de la Orden de *Price Cap*. Según TESAU, TELECONNECT no diferencia entre tarifas nominales de los servicios y los planes de precios existentes sobre esos mismos servicios. De acuerdo con TELECONNECT no podrían aprobarse ningún plan de



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

descuento para el ámbito metropolitano, provincial, interprovincial, internacional y fijo-móvil.

### **4. Que el tráfico que cursa TESAU hacia Colombia lo realiza, principalmente, con los operadores habilitados para ello.**

TESAU alega que no es objeto de la resolución recurrida analizar la existencia o no de operadores que cursen tráfico sin licencia. En todo caso, ORBITEL o el operador que lo considerara oportuno, debería denunciarlo ante las autoridades colombianas competentes.

Sin perjuicio de esto, TESAU alega que para cursar tráfico internacional con destino Colombia, cuenta con tres rutas directas con los tres operadores colombianos que disponen de la consiguiente licencia de larga distancia, es decir, ETB, ORBITEL y TELECOM. Los precios y volúmenes de tráfico acordados con cada operador son muy heterogéneos ya que cada uno realiza una oferta de terminación diferente dependiendo del grado de detalle en códigos de área (ciudades), redes móviles y volumen de tráfico que quiere recibir. Añade que hay que tener en cuenta que dado el volumen de tráfico destino Colombia, existen determinadas rutas que encuentran problemas de saturación, por lo que parte del tráfico se envía a otros operadores que, según TESAU, confirman que dicho tráfico lo cursan a través de sus rutas con los operadores colombianos.

**OCTAVO.-** Con fecha 29 de noviembre de 2005 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito de ORBITEL por el que solicita que se estimara por silencio administrativo su solicitud de suspensión.

**NOVENO.-** Con fecha 12 de enero de 2006, se recibió en la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones un escrito de TESAU mediante el cual modificaba el precio a Chile móvil como consecuencia de un error detectado en la información enviada.

**DÉCIMO.-** Con fecha 25 de enero de 2006, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones dictó una resolución sobre las denuncias planteadas por ASTEL y MCI en relación con la comercialización del Plan de Precios de Telefónica de España, S.A.U. denominado Tarifa Mini Internacional (Plan de Precios 11). En la misma se resuelve que:

***“Primero.-** Proceder al cierre del expediente de referencia por cuanto que el Plan de Precios 11 que Telefónica de España, S.A.U. pretende comercializar resulta emulable para un patrón tipo de consumo.*

***Segundo.-** Se declara la confidencialidad de los datos así señalados en la propia Resolución para los interesados y terceros del presente procedimiento.”*





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**UNDÉCIMO.-** Con fecha 9 de marzo de 2006 se recibió en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones un escrito de ORBITEL mediante el cual reitera su solicitud sobre la estimación por silencio administrativo de la suspensión de la Resolución de 22 de septiembre de 2005.

## II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

### A) FUNDAMENTOS JURIDICOS PROCEDIMENTALES.

#### **Primero.- Calificación.**

El artículo 107 de la LRJPAC, establece que contra las resoluciones, entre otros actos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de dicha Ley.

Ambas recurrentes califican expresamente sus escritos como Recurso de Reposición, por lo que teniendo en cuenta lo anterior y que las resoluciones de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ponen fin a la vía administrativa, de acuerdo con lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, que prevé que los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado, procede calificar los escritos presentados como sendos recursos potestativos de reposición interpuestos contra la Resolución de esta Comisión de fecha 22 de septiembre de 2005.

#### **Segundo.- Admisión a trámite.**

Los recursos de reposición presentados tanto por ORBITEL como por TELECONNECT han sido interpuestos cumpliendo con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC. Asimismo se han formalizado dentro del plazo de un mes previsto en el artículo 117 de la misma Ley, por lo que, teniendo en cuenta lo anterior, procede admitirlos a trámite.

#### **Tercero.- Competencia y plazo para resolver.**

La competencia para resolver el presente procedimiento corresponde, de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por ser el órgano administrativo que dictó el acto impugnado.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Los presentes recursos deberán ser resueltos y su resolución notificada en el plazo de un mes contado desde el día siguiente a su interposición, según lo establecido en el artículo 117.2 de la misma Ley y, siempre teniendo en cuenta las posibles suspensiones que afecten al transcurso del plazo máximo.

Sin embargo, el artículo 43 de la LRJPAC establece que en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima al interesado que hubiera deducido la solicitud a entenderla, en este caso, desestimada, ya que el apartado 2 de ese mismo artículo establece que en los procedimientos de impugnación de actos, el silencio tendrá efecto desestimatorio.

Todo ello sin perjuicio, de acuerdo con los artículos 42 y 43 de la LRJPAC, de la obligación de dictar resolución expresa que tiene la Comisión sin vinculación alguna al sentido del silencio.

### B) FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES.

#### **Primero.- Sobre la solicitud de suspensión y el sentido del silencio administrativo alegado por ORBITEL al respecto.**

En el escrito de interposición del recurso, ORBITEL solicitó la suspensión de la Resolución de 22 de septiembre al amparo de lo establecido en el artículo 111 de la LRJPAC. Posteriormente, con fecha de entrada en el Registro de esta Comisión el 29 de noviembre de 2005, pidió que se estimara por silencio administrativo su solicitud de suspensión apoyándose en el apartado 3 del citado precepto 111 de la LRJPAC. En este segundo escrito es donde fundamenta su solicitud de suspensión. Tal y como se indica en los antecedentes de hecho, con fecha 9 de marzo de 2006, tuvo entrada en el Registro de la Comisión un escrito de ORBITEL por el que reiteraba su petición de estimación presunta de la suspensión de la Resolución de 22 de septiembre de 2005.

El artículo 111 de la LRJPAC establece que *“el órgano a quien compete resolver el recurso, previa ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el perjuicio que se causa al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido, podrá suspender, de oficio o a solicitud del recurrente, la ejecución del acto impugnado cuando concurren alguna de las siguientes circunstancias:*

*a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.*

*b) Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62.1 de esta Ley.”*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Así queda claro que el órgano competente para declarar o no la suspensión es, en todo caso, el Consejo de esta Comisión al ser este el órgano que debe resolver los recursos interpuestos tal y como ha quedado constatado en la habilitación competencial de los Fundamentos Jurídicos Procedimentales de esta Resolución.

La suspensión ha sido solicitada por ORBITEL (a instancia de parte), sin embargo en el escrito de interposición del recurso que es, asimismo, el de solicitud de la suspensión no está fundamentado en ninguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62.1 de la LRJPAC. Tampoco menciona ningún perjuicio de imposible o difícil reparación que se le pudiera causar.

No obstante, a pesar de no acreditar la existencia de ninguno de los requisitos para que proceda acordar la suspensión, ORBITEL considera que ha de estimarse su solicitud de suspensión por el mero transcurso del tiempo, ya que, según ella, el silencio que opera en este caso es de sentido positivo. El apartado 3 de este artículo 111 determina que *“la ejecución del acto impugnado se entenderá suspendida si transcurridos treinta días desde que la solicitud de suspensión haya tenido entrada en el registro del órgano competente para decidir sobre la misma, éste no ha dictado resolución expresa al respecto.”* Al amparo de esta norma, ORBITEL solicita, en sus escritos de fechas 29 de noviembre de 2005 y 9 de marzo de 2006, la estimación por silencio de la suspensión solicitada.

A la citada solicitud de suspensión de ORBITEL no le es de aplicación la estimación por silencio que establece el artículo 111.3 de la LRJPAC tal y como pretende la recurrente, por varias razones que a continuación se desarrollan.

El primer motivo se apoya en la naturaleza del acto impugnado. ORBITEL solicita, de forma reiterada, la suspensión de la Resolución de 22 de septiembre de 2005 que ponía fin a un trámite de información previa para aclarar las condiciones de prestación del servicio telefónico internacional mediante la oferta “Plan de Precios 11” por parte de TESAU. Esta Comisión resolvió proceder al archivo de la información previa sobre las condiciones de prestación de servicio telefónico internacional de acuerdo a la propuesta del “Plan de Precios 11” en el marco del procedimiento del artículo 1.4 de la Orden de Price Cap (tal y como se establece en el antecedente de hecho primero).

Este artículo 1.4 del Anexo 1 de la Orden de Price Cap establece que los planes de precios, como es el “Plan de Precios 11” de TESAU, podrán ser comercializados por TESAU previa comunicación a los Ministerios de Economía y Hacienda y de Industria, Turismo y Comercio, al Consejo de Consumidores y Usuarios y a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Lo anterior significa que esta Comisión no autoriza de forma apriorística la comercialización de ningún plan sino que el régimen que opera para éstos es el de simple comunicación, sin perjuicio de las potestades de intervención de la Comisión.

Así, teniendo presente la naturaleza del acto impugnado, de carácter negativo, no cabe la suspensión solicitada por ORBITEL porque tal y como se ha explicado más arriba, la Resolución de 22 de septiembre se limita, única y exclusivamente, a dar por finalizado un trámite de información previa tras realizar el correspondiente estudio de emulabilidad, y a no adoptar medidas contra las condiciones del “Plan de Precios 11” de TESAU porque del análisis realizado se concluía su competitividad. El hecho de suspender la ejecutividad del acto impugnado no implicaría por sí solo, la paralización del “Plan de Precios 11”. Esta doctrina es fruto de una reiterada corriente jurisprudencial, consagrada por el Tribunal Constitucional en autos como el 132/1982, de 3 de marzo o el 31/2004, de 9 de febrero, que dispone que “no puede suspenderse lo que no es susceptible de realizarse”. La medida cautelar de suspensión implica privar provisionalmente de efectos al acto que se suspende, pero si el acto controvertido se limita a decidir no abrir un nuevo procedimiento, carece de sentido su suspensión, puesto que suspender dicho acto no implicaría la apertura de un procedimiento de análisis de la replicabilidad del plan de precios 11, que es lo que quiere la recurrente y menos la paralización de dicho plan. Ello no implica que la recurrente no pudiera haber solicitado la adopción de una medida cautelar positiva, tendente a iniciar dicho procedimiento y adoptar medidas de salvaguarda contra el plan de precios 11 –al amparo del art. 72 de la Ley 30/92-, pero la solicitud en tal caso no se beneficiaría del particular efecto del silencio positivo que recoge el art. 111 de la misma ley para la solicitud de suspensión en vía de recurso; ni, en modo alguno se ha solicitado tal medida cautelar positiva por la recurrente.

Vistas todas las razones, cabe concluir que la suspensión solicitada por ORBITEL no podría haber sido legalmente otorgada en este caso y de acuerdo con todo lo anterior, tampoco se puede aplicar la estimación por silencio de la suspensión establecida en el artículo 111.3 de la LRJPAC.

Con todo, aun cuando se aceptara en hipótesis y a los solos efectos dialécticos la alegación del recurrente, en nada mediatizaría la resolución final del recurso, cuyo sentido no estaría vinculado por los efectos del silencio sobre la medida cautelar de suspensión interesada en el seno del procedimiento.

### **Segundo.- Sobre la alegación de TELECONNECT relativa a que la Resolución de 22 de septiembre es contraria a la Orden de Price Cap.**

TELECONNECT alega en su recurso que la resolución recurrida sigue el procedimiento del artículo 1.4 del Anexo 1 de la Orden del Price Cap, en lugar del procedimiento del



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Anexo 1.1. (*“modalidad de límites máximos anuales de precios”*), apartado VIII.3 de la referida Orden.

El Anexo 1.1 de la Orden establece que *“las modificaciones tarifarias de los servicios incluidos en la cesta, que permitan verificar el cumplimiento del límite anual, deberán estar en vigor antes del 1 de julio del año 2005”*. Según TELECONNECT, la resolución recurrida esta permitiendo la adopción de descuentos posteriores a esa fecha.

De lo alegado por TELECONNECT en este punto, parece deducirse que solicita la nulidad de la Resolución de 22 de septiembre de conformidad con el artículo 62.1.(e) de la LRJPAC que regula la nulidad de pleno derecho de los actos que hayan sido *“dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”*. Sin embargo, no lo menciona en su escrito de impugnación.

Pues bien, dicha Orden, al contrario de la interpretación que realiza TELECONNECT, regula precios máximos de algunos servicios de TESAU pero no límites máximos de modificación de precios. Cualquier descuento adicional a los exigidos por la regulación *“price cap”* en cualquiera de los servicios sujetos a precios máximos, como el presente *“Plan de Precios 11”*, quedan a discreción del operador TESAU, con la única limitación o principio general básico de orientación a costes, transparencia y no discriminación.

En definitiva, procede desestimar esta alegación de TELECONNECT ya que el procedimiento que se siguió para el análisis del plan de precios fue el correcto.

### **Tercero.- Sobre el “Plan de Precios 11” de TESAU denominado *Tarifa Mini Internacional*.**

Las dos recurrentes pretenden que TESAU paralice la comercialización del *“Plan de Precios 11”* por considerarlo contrario a las reglas de la libre competencia. Tanto ORBITEL como TELECONNECT basan sus recursos en una posible vulneración de distinta normativa internacional, comunitaria y nacional sin reconducir ninguna de las infracciones alegadas en alguna de las causas de nulidad o anulabilidad de los artículos 62 y 63 y de la LRJPAC.

El artículo 107 de la LRJPAC establece que los recursos potestativos de reposición *“cabrá fundar [los] en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 “* de la citada Ley. Sin embargo, de acuerdo con el principio antiformalista que rige la actuación de la Administración en *pro* del administrado, las infracciones que alegan tanto ORBITEL como TELECONNECT, se enmarcarían en la anulabilidad del citado artículo 63 de la LRJPAC. Este precepto establece, de forma general, que serán anulables los actos que incurran en *“cualquier infracción del ordenamiento jurídico”*.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Para dar una adecuada respuesta a las recurrentes es importante recordar cuáles fueron los hitos más importantes de las resoluciones que estudian las condiciones del Plan de Precios 11.

Inicialmente, la Resolución de 22 de septiembre puso fin a un trámite de informaciones previas que concluyó afirmando que el citado plan de precios de TESAU era emulable para los operadores alternativos. Al no ser necesaria ninguna actuación posterior de la Comisión se ordenaba, asimismo, el archivo del expediente AEM 2005/1062. Esta resolución fue recurrida en reposición por ORBITEL y por TELECONNECT, recurso que ahora se resuelve.

Paralelamente, casi al tiempo en que ORBITEL y por TELECONNECT presentan sus recursos, MCI y ASTEL denunciaron el Plan de Precios 11 por resultar anticompetitivo. A raíz de estas dos denuncias, esta Comisión incoó el correspondiente expediente administrativo, AEM 2005/1600, para analizar las condiciones del tan discutido Plan. Con fecha 25 de enero de 2006, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones resolvió archivar las denuncias de ASTEL y MCI por considerar al “Plan de Precios 11” emulable, tras volver a analizar las condiciones del mismo, teniendo en cuenta las modificaciones que introdujo TESAU durante la tramitación del expediente (Antecedentes de Hecho 5º, 6º y 9º).

En conclusión, esta Comisión ha tenido oportunidad de estudiar con detenimiento el citado plan de precios presentado por TESAU ya que en los dos expedientes principales, AEM 2005/1062 y AEM 2005/1600, se han analizado las condiciones de competencia y requisitos de emulabilidad del plan, concluyendo ambos, que efectivamente era replicable.

Cuando el día 22 de septiembre se aprobó la resolución que ponía fin a las informaciones previas, se cerraba dicho expediente a pesar de que en determinados países se estuviera incurriendo en un margen negativo. Esta es la razón principal, aunque no la única, por la que recurrieron tanto ORBITEL como TELECONNECT.

A mayor abundamiento, a raíz de las modificaciones en las tarifas a aplicar por TESAU, cambiaron también los márgenes, de esta manera, en la Resolución de esta Comisión de 25 de enero de 2006, se determina que:

*“En este sentido, y tal y como se deduce del apartado IV de valoración de la propuesta de TESAU, **el Plan de Precios 11** resulta emulable desde el punto de vista de la competencia, por cuanto que los **márgenes a todos los destinos son positivos y superiores al 10% en todos los casos.**”*





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En definitiva, teniendo en cuenta que todas las alegaciones que realizan ORBITEL y TELECONNECT se refieren a la supuesta anticompetitividad del Plan de Precios 11, esta Comisión ha procedido a la valoración del efecto que la introducción de este Plan de Precios tiene sobre el conjunto de la competencia y de los usuarios finales, llegando a la conclusión de que la propuesta del Plan de Precios es emulable por parte de cualquier operador. Así se ha establecido en la Resolución de 25 de enero de 2006.

Por tanto, el Plan de Precios 11 es competitivo, sin perjuicio de que con anterioridad a las modificaciones introducidas por TESAU en el marco del expediente AEM 2005/1600, se pudiera haber incurrido en márgenes negativos en alguno de los destinos. Sin embargo, el objetivo último de esta resolución es declarar o no la competitividad de dicho plan, y dadas las características reales y actuales del Plan de Precios 11, es necesario determinar que es replicable.

Teniendo presente todo lo anterior, procede ahora analizar las razones que las recurrentes alegan para impugnar el fondo del asunto.

Los motivos por los que recurren TELECONNECT y ORBITEL se pueden dividir en dos grandes bloques: el primero, en el que se critica el contenido “económico” del propio análisis realizado en la Resolución de 22 de septiembre respecto a los costes y comprensión de márgenes; el segundo, sobre las alegaciones respecto a la no competitividad del citado Plan, fundamentación jurídica y abuso de la posición de dominio por parte de TESAU (vulneración de Acuerdos de la OMC, Ley de Defensa de la Competencia y Tratado de la Unión Europea).

### Respecto al contenido del análisis de emulabilidad de la Resolución de 22 de septiembre de 2005.

#### *a.-) Sobre el análisis de posibles prácticas de competencia desleal por estrechamiento de márgenes:*

La crítica que realiza ORBITEL al análisis de emulabilidad se refiere a que se podría estar aceptando una comprensión de márgenes por parte de TESAU. La recurrente afirma que TESAU está disminuyendo los costes por el uso de sus redes de acceso a sus usuarios para las tarifas del Plan 11 frente a las tarifas que ofrece a los mayoristas como a ORBITEL.

Tanto en la Resolución de 22 de septiembre de 2005 como en la Resolución de 25 de enero de 2006 se ha analizado la posibilidad de que en el Plan de Precios 11 se produjera una comprensión de márgenes.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Como se pone de manifiesto en ambas resoluciones, para el análisis de un posible pinzamiento de márgenes se debe tener en cuenta tanto los precios de terminación en el país destino como los precios de acceso que potencialmente TESAU cargaría por entregar a un operador alternativo el tráfico originado en un cliente físicamente conectado a la red de TESAU que hubiera seleccionado al operador alternativo para la terminación de la llamada. Los análisis realizados, además de considerar estos dos conceptos, suponen el máximo cargo por interconexión posible (interconexión en tránsito doble). En la primera Resolución de 22 de septiembre se determinaba que podrían existir algunos destinos *sensibles* ya que se concluía la existencia de márgenes negativos para determinados países. Sin embargo, esta posibilidad de estrechamiento de márgenes desaparece con las modificaciones que introduce TESAU en sus tarifas. La Resolución de 25 de enero afirma que en todos los destinos existen márgenes positivos, en concreto, en el punto IV.- *Análisis de la información remitida por TELEFÓNICA* se concluye que:

[CONFIDENCIAL]

En conclusión, a consecuencia de las modificaciones que ha introducido TESAU en las tarifas ya no existe en ningún destino margen negativo. Por tanto, el Plan de Precios 11 de TESAU no incurre en estrechamiento de márgenes. Se desestima, por tanto, este motivo de impugnación alegado por ORBITEL.

*b.-) Sobre el análisis de los costes incluidos en el estudio del Plan de Precios 11.*

TELECONNECT afirma que el análisis de la Resolución de 22 de septiembre de 2005 no tiene en cuenta todos los costes en los que incurría un operador alternativo a TESAU para el cálculo realizado sobre el impacto de la reducción de tarifas sobre el precio ponderado de llamada típica internacional. Se refiere principalmente a los costes en los que incurriría un operador que comercializara tarjetas pre-pago como los recargos de interconexión por las llamadas a números 900, los gastos de marketing y otros relacionados con la comercialización y distribución de las tarjetas.

Esta Comisión considera conveniente señalar que el objetivo del expediente consiste en verificar la emulabilidad del plan presentado con las características del mismo, en consecuencia, la introducción de los costes asociados a la comercialización y distribución de las tarjetas prepago no resulta justificado desde un punto de vista económico. Adicionalmente a lo anterior, es necesario puntualizar que en el análisis de la Resolución de 22 de septiembre de 2005 se utilizó la fórmula de la "*llamada típica*"<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Con el fin de establecer un único precio de referencia para cada uno de los servicios sujetos a regulación mediante *Price Cap* se utiliza la fórmula de "Llamada típica" inspirada en la función de frecuencia de las llamadas atendiendo a su duración, que ha sido universalmente utilizada en telecomunicaciones y es conocida como distribución de Erlang.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

(pág. 12 de la resolución recurrida), sin embargo no existe una “*tarjeta típica*” con la que se pueda comparar el mencionado plan, por cuanto que en el mercado existen infinidad de tarjetas específicas en función de determinados destino/s. No obstante lo anterior, y en el caso de que TELECONNECT pensara en un posible efecto canibalización sobre determinadas tarjetas prepago, es preciso señalar que los precios asociados a dicho plan son conformes con la regulación tarifaria (price cap) vigente en aquel momento, precios sensiblemente superiores a los aplicados en los diferentes destinos de las distintas tarjetas.

En consecuencia, los precios de los destinos incluidos en el referido plan de precios dan lugar a márgenes suficientes para garantizar la entrada de cualquier otro operador, comercializador y/o distribuidor.

Por cuanto antecede, no procede estimar la alegación efectuada por TELECONNECT.

### Respecto a la supuesta vulneración de normas por resultar el Plan de Precios 11 anticompetitivo.

Tanto ORBITEL como TELECONNECT alegan que el Plan de Precios 11 es anticompetitivo quebrantando normas nacionales, internacionales y comunitarias de defensa de la competencia.

#### *a.-) Alegaciones de ORBITEL.*

*- Sobre que la Resolución de 22 de septiembre de 2005 vulnera distintas normas de la OMC:*

---

Precio de la llamada típica:

$$\text{TarifaTípica} = C_0 + C_p \frac{e^{\left(\frac{-T_0}{T_m}\right)}}{1 - e^{\left(\frac{-T_p}{T_m}\right)}}$$

Siendo:

Tarifa Típica: Precio de la llamada típica del servicio en el momento t; C0: Coste por establecimiento de la llamada, expresado en céntimos de euro en el momento t; Cp: Coste de la unidad de tarificación expresado en céntimos de euro en el momento t; T0: Segundos no cobrados tras el establecimiento. Tp: Duración de la unidad de tarificación expresada en segundos. Tm: Parámetro representativo de la duración media de la llamada, expresado en segundos. Los tiempos medios de duración de las llamadas proceden de las bases de datos de tráfico de los operadores en la CMT y son los mismos que los empleados en el cálculo del Price Cap para el año 2005. (Orden PRE/4287/2004, Anexo 1.3. Apéndice Matemático B: “la duración media de l llamada permanecerá fija durante el período de regulación de precios”)



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ORBITEL alega que con la Resolución de 22 de septiembre se está permitiendo que TESAU realice el enrutamiento del tráfico hacia Colombia con operadores no habilitados para ello, esto es contrario al Acuerdo General sobre Servicios firmado en el marco de la Organización Mundial del Comercio en 1997. Afirmar, además, que con este incumplimiento general del citado Acuerdo se está permitiendo un abuso de la posición de dominio por parte de TESAU.

Inicialmente, respecto al supuesto encaminamiento ilícito por parte de TESAU de todas o parte de las llamadas que tengan como destino Colombia, hay que puntualizar que, tal y como afirma TESAU en su escrito de contestación, no es objeto de esta resolución analizar si existen o no, operadores que cursen tráfico sin licencia de entrada en Colombia. Supondría una extralimitación de las competencias que tiene conferidas esta Comisión y, en todo caso, ORBITEL debería denunciarlo ante las autoridades competentes.

De esta manera no se puede afirmar que TESAU, en el marco de este expediente, haya incumplido ningún acuerdo internacional por el hecho no probado de enrutar su tráfico con operadores no habilitados para ello en el caso concreto de Colombia.

Además, en los análisis realizados en las dos resoluciones respecto a los precios de terminación aplicable al tráfico de salida internacional del Plan de Precios 11, se han tenido en cuenta los precios de terminación comunicados por TESAU teniendo en cuenta el hecho de que *“estos precios medios resultan de la aplicación de acuerdos bilaterales con los operadores de los países destino, en los que existen diferentes precios según los volúmenes que se cursen o según los códigos destino (por ejemplo, existen países con códigos geográficos a tasas diferenciadas, en el caso de destinos fijos y en el caso de destinos móviles según las redes en las que termine el tráfico)”*.

Así que, para calcular los precios de terminación se han tomado en consideración precios comunicados libremente por TESAU (en el seno de los expedientes AEM 2005/1062 y AEM 2005/1600), derivados de acuerdos bilaterales entre este operador y el que fuere en el país destino. Por tanto, en el marco de este expediente y con los datos aportados por una y otra parte, resulta procedente tomar estos precios.

En conclusión, se desestima la alegación de ORBITEL respecto al enrutamiento del tráfico hacia Colombia a través de operadores no habilitados para ello y, en consecuencia, no se puede declarar que exista una vulneración del Acuerdo General sobre Servicios firmado en el marco de la Organización Mundial del Comercio en 1997. Teniendo presente que de existir dicho incumplimiento no es la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, el foro adecuado para plantearlo.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*- Sobre que la Resolución de 22 de septiembre de 2005 permite un abuso de la posición dominante por parte de TESAU, vulnerando el artículo 82 del TUE y el artículo 6 de la LDC:*

ORBITEL plantea en su recurso que TESAU está abusando de su posición de dominio contraviniendo la normativa comunitaria y nacional de defensa de la competencia.

Las dos resoluciones de constante referencia en este recurso, Resolución de 22 de septiembre de 2005 y Resolución de 25 de enero de 2006, han estudiado la supuesta existencia de un abuso de la posición dominante por parte de TESAU a través de este Plan de Precios.

En el análisis realizado se ha determinado, primeramente, cual es el mercado afectado, tanto de producto como geográfico, para determinar que posición ocupa TESAU en el mismo.

La Resolución de 25 de enero de 2006, determina respecto del mercado de producto afectado que *“está constituido por el mercado nacional del servicio telefónico fijo disponible al público”*. En cuanto al mercado geográfico, determina que *“ha de considerarse el comprendido por el territorio nacional en su conjunto (...)”*.

En cuanto a la posición que TESAU ocupa en el mercado de referencia, esta misma resolución determina que en el mercado del servicio telefónico fijo disponible al público, TESAU es el operador dominante. Por esto, TESAU asume una especial responsabilidad en evitar que sus actuaciones y comportamientos perjudiquen la existencia y desarrollo de un entorno de competencia efectiva, circunstancia que se ha tenido en cuenta a la hora de determinar si existe o no abuso.

Además, con fecha 1 de marzo de 2006, se ha publicado en el Boletín Oficial del Estado, la Resolución<sup>4</sup> adoptada por la Comisión por la que se aprueba 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

---

<sup>4</sup> Resolución de 17 de febrero de 2006 de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones que se refiere a los Mercados 3, 4, 5 y 6 de servicios telefónicos disponibles al público prestados desde una ubicación fija.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

imposición de obligaciones específicas, y se acuerda su notificación a la comisión europea.

En esta Resolución se establece que *“esta CMT considera necesario designar como operador con PSM al grupo de empresas a los que pertenecen TESAU en su conjunto, entendiendo por tal a los efectos de este análisis, tanto a la empresa concreta identificada como dominante individual, como a todas las empresas de cada grupo que provean los servicios incluidos en los respectivos mercados de referencia.”*

Tras el exhaustivo análisis que han realizado las dos resoluciones del citado “Plan de Precios 11” en ambas ocasiones se ha determinado, tal y como se afirma más arriba, que este Plan es emulable, existiendo márgenes suficientes para que cualquier operador pueda replicar sin problemas el Plan de Precios 11.

La Resolución de 25 de enero de 2006 concluye afirmando que la *“por un lado TESAU no incumple la regulación sectorial con la comercialización del Plan de Precios 11 y por otro lado, desde el punto de vista de defensa de la competencia, el Plan de Precios 11 no produce efectos anticompetitivos por cuanto que dicho plan resulta emulable”*.

No hay que olvidar que tras las modificaciones introducidas por TESAU todos los márgenes son positivos en un 10%, por lo que la razón principal por la que recurren TELECONNECT y ORBITEL había, en todo caso, desaparecido, siendo el Plan de precios 11 emulable en su totalidad.

Así que, no se puede concluir que TESAU esté llevando a cabo prácticas anticompetitivas que supongan un abuso de posición de dominio. Por tanto, se desestima esta alegación de ORBITEL.

*b.-) Alegaciones de TELECONNECT.*

*- Sobre que el Plan de Precios 11 es susceptible de restringir la competencia:*

TELECONNECT alega que el Plan de Precios 11 beneficia al colectivo de inmigrantes pero a costa de eliminar a las tarjetas pre-pago no comercializadas por TESAU, afirmando que el servicio telefónico fijo internacional no se desenvuelve en un entorno competitivo, en contra de lo que establece la Resolución de 22 de septiembre de 2005.

A su vez, TESAU alega que no ostenta el control sobre las condiciones del mercado del servicio telefónico fijo internacional.

Es importante señalar sobre la posición de TESAU que, tal y como se ha establecido en el apartado anterior, TESAU ha sido declarado operador con PSM en los Mercados 3,





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

4, 5 y 6 de servicios telefónicos disponibles al público prestados desde una ubicación fija mediante la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 17 de febrero de 2006.

En conclusión, la Resolución de 25 de enero de 2006 está en línea con lo que establece esta última resolución. Es decir, TESAU es operador con PSM en el mercado de referencia estudiado y como tal, se le han impuesto serie de obligaciones, entre las que se encuentra la comunicación de los precios y condiciones a la Comisión de los planes de precios como es el Plan de Precios 11.

Por otra parte, sobre la alegación general de TELECONNECT acerca de la supuesta anticompetitividad del Plan de Precios, cabe señalar que, a lo largo de toda esta resolución, se ha afirmado que, actualmente, todos los destinos presentan márgenes positivos superiores al 10% en todos los casos. Así que, ante estos márgenes no se puede concluir que el Plan de Precios resulte anticompetitivo.

Por último, sobre el ánimo de exclusión que tiene TESAU respecto a las tarjetas pre-pago, hay que señalar que en ningún momento TELECONNECT ha demostrado que esto sea así y que, además, lo único que TESAU ha presentado es un Plan de Precios que resulta emulable en todos sus extremos, tal y como han estudiado las Resoluciones de 22 de septiembre de 2005 y de 25 de enero de 2006.

En conclusión, se desestima esta alegación de la recurrente por resultar el Plan de Precios 11 competitivo.

### **Cuarto.- Sobre la confidencialidad de la información aportada por TESAU.**

TESAU alega que los recursos de reposición interpuestos por ORBITEL y por TELECONNECT se fundamentan en información confidencial por lo que esta Comisión debe desestimar ambos recursos en base a la ilegalidad de la actuación por la que los recurrentes han accedido a la misma.

Asimismo alega que la mencionada Resolución de 22 de septiembre no es accesible desde la página Web de la Comisión pero sí que lo es desde la página Web de FACUA por lo que solicita que esta Comisión requiera a esa entidad para que la suprima.

Dentro del ámbito competencial de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones no se encuadra la función de velar sobre el contenido de la publicación de información confidencial por parte de FACUA o de cualquier otra entidad. Esta Comisión no puede obligar a FACUA a que retire de su página Web la resolución mencionada ya que ésta tiene libertad total para decidir que contenido tiene su página sin perjuicio de que se derive algún tipo de responsabilidad que se resolverá en la vía judicial.



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

Sin perjuicio de lo anterior, no sería posible fundamentar la desestimación de los recursos interpuestos por ORBITEL y TELECONNECT en la posible ilegalidad de su actuación para obtener información aportada junto con sus recursos. Ya que solamente se puede estimar un recurso de reposición si el acto recurrido incurre en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de la LRJPAC, de acuerdo con el artículo 107 de la misma Ley.

De acuerdo con lo anterior, procede rechazar esta alegación de TESAU.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

### **RESUELVE**

Desestimar los recursos de reposición interpuestos por ORBITEL COMUNICACIONES LATINOAMERICANAS, S.A.U. y TELECONNECT COMUNICACIONES, S.A.U. contra la Resolución de esta Comisión de 22 de septiembre de 2005, por la que se pone fin al trámite de información previa para aclarar las condiciones de prestación del servicio telefónico internacional mediante la oferta "Plan de Precios 11" por parte de TESAU DE ESPAÑA, S.A.U.

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 resuelve un recurso potestativo de reposición, no puede interponerse de nuevo dicho recurso de reposición. No obstante, contra la misma puede interponerse 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



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

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

EL SECRETARIO

Vº Bº  
LA VICEPRESIDENTA

Jaime Almenar Belenguer

Elisa Robles Fraga