

**RESOLUCIÓN**  
**(Expte. S/0391/11 Llamadas Móviles)**

**SALA DE COMPETENCIA**

**PRESIDENTE**

D. José María Marín Quemada

**CONSEJEROS**

D<sup>a</sup>. María Ortiz Aguilar  
D. Fernando Torremocha y García-Sáenz  
D. Benigno Valdés Díaz  
D<sup>a</sup>. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarrain

**SECRETARIO**

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 6 de marzo de 2014

La Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), ha dictado esta Resolución en el expediente S/0391/11, Llamadas Móviles, incoado por la extinta Dirección de Investigación (DI) de la Comisión Nacional de Competencia (CNC), contra Telefónica Móviles de España, S.A.U. (TME), Vodafone España, S.A.U. (VODAFONE) y France Telecom España, S.A. (ORANGE) como resultado de las actuaciones seguidas por la Dirección de Investigación (DI) tras el análisis de la denuncia presentada, el 16 de diciembre de 2011, por British Telecommunications Plc y BT España Compañía de Servicios Globales de Telecomunicaciones, S.A.U. (conjuntamente BT) contra el Grupo Telefónica y Vodafone España, S.A.U. por infracción del artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) y del artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

**ANTECEDENTES DE HECHO**

1. Con fecha 16 de diciembre de 2011, British Telecommunications Plc y BT España Compañía de Servicios Globales de Telecomunicaciones, S.A.U. (conjuntamente BT) presentó ante la extinta CNC denuncia contra el grupo Telefónica y Vodafone España, S.A.U., por infracción del artículo 2 de la LDC y del artículo 102 del TFUE.

2. La extinta DI inició, con fecha 16 de diciembre de 2011, en el marco de lo establecido en el apartado 2 del artículo 49 de la LDC, una información reservada bajo el número de expediente S/0391/11 con el fin de determinar, con carácter preliminar, la concurrencia de circunstancias que justificasen la incoación de expediente sancionador en relación con la denuncia de BT anteriormente mencionada.
3. Por otra parte, previamente, entre los meses de octubre de 2009 y noviembre de 2010, la DI procedió a realizar diversos requerimientos de información a Telefónica Móviles de España, S.A.U., Vodafone España, S.A.U. y France Telecom España, S.A., para recopilar datos sobre los servicios mayoristas y minoristas de llamadas de redes móviles de ámbito nacional y los contratos firmados por parte de estos operadores para la prestación de servicios a Operadores Móviles Virtuales (en adelante OMV), con el objeto de evaluar la situación y grado de competencia en dichos mercados y la posible existencia de prácticas restrictivas de la competencia en los mismos. Dicho proceso se realizó en el marco de unas diligencias previas bajo la referencia DP/2009/039.
4. Con fecha 2 de enero de 2012, de conformidad con lo establecido en el artículo 49.1 de la LDC, la DI acordó la incoación de expediente sancionador contra Telefónica Móviles de España, S.A.U. (en adelante TME), Vodafone España, S.A.U. (en adelante VODAFONE) y France Telecom España, S.A. (en adelante ORANGE), por conductas prohibidas en el artículo 2 de la LDC, así como por el artículo 102 del TFUE, en distintos mercados del sector de la telefonía móvil. Este expediente quedó registrado con el número S/0391/11, al que se incorporó lo actuado en la información reservada con mismo número. Además, en este acuerdo se otorgó a BT la condición de interesado en el marco del expediente de referencia.
5. Asimismo, con fecha 27 de enero de 2012 y conforme a lo establecido en el artículo 30 del Reglamento de Defensa de la Competencia aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (en adelante RDC), se acordó deducir testimonio de la documentación que consta en las diligencias previas DP/2009/039, para su incorporación al expediente de referencia.
6. En diferentes fechas, la DI acordó la admisión de la personación en calidad de interesado de Jazz Telecom, S.A.U., las sociedades Cableuropa, S.A.U. y Tenaria S.A. (en adelante conjuntamente ONO), la Asociación Española de Nuevos Operadores Virtuales (AENOM), y Digimobil-Digi Spain Telecom, S.L.U.
7. El 31 de enero de 2012, la DI remitió a TME, VODAFONE y ORANGE respectivas solicitudes de información relativas al servicio de tráfico de llamadas de voz de ámbito nacional originado por abonados de telefonía móvil. Tales solicitudes fueron contestadas respectivamente los días 17, 21 y 23 de febrero de 2012. Posteriormente, el 7 de mayo de 2012, la DI remitió a los mismos operadores solicitudes adicionales de información para

completar los datos relativos al mencionado servicio, que fueron contestadas respectivamente el 29 de mayo, el 29 de junio y el 28 de mayo.

- 8.** Con fecha 31 de enero de 2012, la DI remitió a la extinta Comisión Nacional del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT), de acuerdo con lo previsto en los artículo 17 (actualmente derogado por la Ley 3/2013, de 4 de junio) y 39.1 de la LDC, solicitud de información relativa al servicio de tráfico de llamadas de voz de ámbito nacional, al modelo final de costes utilizado en el proyecto de medida que acompaña a la Resolución de 1 de diciembre de 2011 del Consejo de la CMT, y a la contabilidad de costes correspondiente al ejercicio 2010 aportada a la CMT por los tres operadores de telefonía móvil analizados. Y con fecha 16 de febrero de 2012 tuvo entrada en la CNC la contestación de la CMT (folios 2731-2991) al requerimiento de 31 de enero de 2012. Posteriormente, el 7 de mayo de 2012, la DI envió a la CMT solicitud de información adicional relativa al servicio de tráfico de llamadas de voz de ámbito nacional, que fue contestada el 29 de mayo de 2012 (folios 4163-4171). Finalmente, con fecha 19 de octubre de 2012, la DI remitió a la CMT, de acuerdo con lo previsto en los artículo 17 (actualmente derogado) y 39.1 de la LDC, solicitud de información adicional relativa al servicio de tráfico de llamadas de voz de ámbito nacional originado por abonados de telefonía móvil, que fue contestada el 6 de noviembre de 2012 (folios 4404-4414).
- 9.** Con fecha 7 de mayo de 2012, la DI remitió a BT, ONO, KPN Spain, S.L.U, Fonyou Telecom, S.L., Digimobil-Digi Spain Telecom, S.L.U., Euskaltel, S.A., Telecable Asturias, S.A.U., R. Cable y Telecomunicaciones Galicia, S.A, Jazz Telecom, S.A.U., Lycamobile, S.L. y Vectone Movil, S.L. respectivas solicitudes de información relativas al servicio de tráfico de llamadas de voz de ámbito nacional originado por abonados de telefonía móvil. Tales solicitudes de información fueron contestadas por los mencionados operadores entre el 16 de mayo y el 6 de junio de 2012.
- 10.** Con fecha 1 de agosto de 2012 tuvo entrada en la CNC un escrito de TME (folios 4312-4336) mediante el que ponía en conocimiento de la DI hechos y aportaba documentación que TME consideraba relevantes para el expediente.
- 11.** Asimismo, con fecha 19 de septiembre de 2012, y conforme a lo establecido en el artículo 30 del Reglamento de Defensa de la Competencia aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (RDC), se acordó deducir testimonio de la documentación que consta en el expediente S/0248/10, para su incorporación al expediente de referencia (folios 4372-4378).
- 12.** El 8 de enero de 2013 se notificó a los interesados el pliego de concreción de hechos (PCH), y adicionalmente se requirió a VODAFONE, TME y ORANGE que aportaran información sobre su volumen de negocio total del año 2012, información que fue remitida a la DI por dichos operadores (folios

6126 (VODAFONE), 6872 (TME) y 7031-7032 (ORANGE)) los días 1 de febrero, 28 de febrero, y 10 de mayo de 2013, respectivamente.

- 13.** En la misma fecha, 8 de enero de 2013, se solicitó a la CMT el informe al que hacía referencia el actualmente derogado artículo 17.2.d) de la LDC. Concretamente, se solicitó a la CMT su opinión con relación al análisis de mercados y hechos probados elaborados por la DI en el marco del expediente. Conforme a lo previsto en el artículo 37.2.d) de la LDC se procedió en la misma fecha a suspender el cómputo del plazo para resolver el expediente de referencia. Con fecha 22 de febrero de 2013, tuvo entrada en la DI el informe de la CMT (folios 6819-6843), procediéndose a reanudar el cómputo del plazo para resolver el expediente de referencia a partir del 23 de febrero de 2013.
- 14.** Tras el levantamiento de la confidencialidad el 18 de enero de 2013, por solicitud previa de VODAFONE [folios 5214 (BT); 5220 (TELECABLE), 5226 (R CABLE) y 5232 (EUSKALTEL) con las respuestas de los anteriores operadores a las solicitudes de información de 7 de mayo de 2012 –parcial levantamiento en los últimos dos casos-], el 31 de enero de 2013 EUSKALTEL presentó un recurso ante el Consejo de la CNC contra parte del levantamiento, recurso que dio lugar al expediente R/0129/13. Posteriormente, el 6 de febrero de 2013 se acordó de oficio remover del expediente los folios 4055 y 4056 correspondientes a la respuesta de EUSKATEL a la solicitud de información de 7 de mayo de 2012, teniendo en cuenta la confidencialidad solicitada por EUSKALTEL de los datos aportados frente a VODAFONE y que, a juicio de la DI, finalmente no resultaban necesarios para la instrucción y la resolución del expediente. Así, el 27 de febrero de 2013, el Consejo de la CNC acordó archivar el recurso de EUSKALTEL en el expediente R/0129/13 por haber perdido su objeto tras el acuerdo de la DI de 6 de febrero de 2013.
- 15.** El 8 de febrero de 2013, la DI acordó denegar parcialmente la confidencialidad solicitada por TME en relación con sus alegaciones al PCH. Este acuerdo fue recurrido por TME ante el Consejo de la CNC mediante escrito que tuvo entrada en la CNC el 22 de febrero de 2013, dando lugar al expediente R/0133/13. El 24 de abril de 2013 el Consejo de la CNC acordó desestimar este recurso procediéndose a reanudar el cómputo del plazo para resolver el expediente de referencia a partir del 25 de abril de 2013.
- 16.** Entre el 1 y el 5 de febrero de 2013, se recibieron en la DI las alegaciones al PCH de TELEFONICA, ORANGE, AENOM, VODAFONE, JAZZTEL, BT y ONO.
- 17.** Con fecha 17 de mayo de 2013, para atender una alegación de ORANGE relativa a la utilización de datos no revisados por la CMT de la contabilidad de costes de 2008, se acordó (folio 7033) deducir testimonio de documentación que consta en el expediente S/248/10, para su incorporación al expediente de referencia. En particular, se dedujo testimonio de la copia

de los datos sobre los resultados de la contabilidad de costes aportados a la CMT por ORANGE, información que fue aportada por ORANGE con fecha 18 de mayo de 2011, en el expediente S/248/10, en contestación a un requerimiento de información de 5 de mayo de 2011.

18. Con fecha de 24 de mayo de 2013, al amparo del artículo 50.5 de la LDC, la DI eleva el Informe Propuesta de Resolución y remite el expediente al Consejo de la extinta CNC.
19. Entre el 14 y el 25 de junio de 2013 se recibieron los escritos de alegaciones a la Propuesta de Resolución de Jazz Telecom S.A.U. (folios 8598 a 8687), Cable Europa, S.A.U. y Tenaria, S.A. (folios 8690 a 8701), Vodafone España, S.A.U. (folios 8702 a 8803), France Telecom España, S.A.U. (folios 8804 a 8877), conteniendo una solicitud de práctica de prueba, British Telecommunications Plc y BT España Compañía de Servicios Globales de Telecomunicaciones, S.A.U. (folios 8878 a 8923), y TELEFONICA (MOVISTAR) (folios 8878 a 8923).
20. Mediante Acuerdo de 23 de septiembre de 2013, el Consejo de la CNC ordenó a la DI que, de acuerdo a lo previsto en el artículo 51.2 de la LDC, practicase las siguientes pruebas descritas en el Fundamento de Derecho Segundo de dicho Acuerdo en los plazos que se estipulan:

*“El Consejo acepta la práctica de las pruebas propuestas por las partes que se detallan, respectivamente, en los Antecedentes de Hecho 10 y 11.*

*Con carácter adicional y a la vista de las alegaciones a la propuesta de Resolución recibidas, el Consejo dispone como actuación complementaria que la DI se dirija a la totalidad de partes interesadas del expediente, así como al resto de OMVs completos que se mencionan en el Informe propuesta, solicitándoles:*

- Evidencia, en su caso, de cambios de proveedor de servicios de originación de llamadas móviles en los que hayan sido partícipes.*
- Su mejor estimación de los costes de cambio efectivos (penalizaciones, costes técnicos, comerciales...) que conlleva el cambio de proveedor de servicios de originación, debidamente acreditada o justificada.*

*El plazo para la realización de la prueba y de la actuación complementaria descrita será de 20 días.*

*Una vez recibida la información correspondiente y a la vista de la misma, la DI dispondrá de un plazo de 20 días para, a título de actuación complementaria adicional, elevar al Consejo el resultado de todos aquellos otros test cruzados que sea razonable practicar teniendo en cuenta el análisis de estrechamiento de márgenes realizado en el Informe propuesta, valorando las implicaciones que la posible existencia de costes de cambio pueda tener sobre el resultado de los mismos.*

*Concluida la práctica de pruebas por la DI, de acuerdo con lo previsto en el artículo 36, apartados 2 y 3 del RDC, el Consejo acordará poner de manifiesto el resultado de la prueba practicada a las partes para que en el plazo de 10 días, presenten las alegaciones y la valoración de las mismas que consideren.”*

- 21.** En el Antecedente de Hecho 11 de dicho Acuerdo del extinto Consejo de la CNC de 23 de septiembre de 2013, se indica entre otras cuestiones:

*“Subsidiariamente, BT solicita al Consejo que requiera a la DI que realice las siguientes diligencias de prueba y actuaciones complementarias conforme al artículo 51(1) y (2) de la Ley 15/2007 tendentes a averiguar:*

- Si Orange ya estaba negociando en 2006/2007 OMVs Completos con cualquier OMV (residencial o empresarial),*
- Si, desde 2006/2007, Orange tenía la experiencia y recursos necesarios para operar de manera creíble como ORM anfitrión en el mercado empresarial,*
- Si, durante el periodo 2008-2010, Orange tenía la capacidad técnica (incluyendo el espectro radioeléctrico) y los recursos humanos necesarios para proveer servicios de acceso móvil a todos los OMVs que operan en el mercado español, además de auto-abastecerse de los mismos servicios para sus divisiones minoristas,*
- Si, durante el periodo 2008/2010, los Acuerdos OMV Completos de Telefónica y Vodafone incluían: (i) cláusulas de exclusividad como la contenida en el Acuerdo OMV BT/Vodafone; y (ii) graves penalizaciones económicas por rescisión anticipada del Acuerdo OMV;*
- Que revele la cuota de mercado que, de acuerdo con el apartado 496 de la Propuesta, se debería haber alcanzado en 2010 para absorber los márgenes negativos de 2008 y 2009 y determine las razones por las que, en la práctica, es razonable asumir que los OMVs pudieron alcanzar esa cuota en 2010.”*

- 22.** En cumplimiento con lo dispuesto en el mencionado Acuerdo del Consejo de la CNC, y en aplicación del artículo 39.1 de la LDC, con fecha 25 de septiembre de 2013, la DI requirió a la denunciante e interesados para que, señalasen si habían participado en algún proceso de cambio de proveedor de servicios de acceso y originación de llamadas móviles, identificando las fechas y partes que hubiesen intervenido en caso de ser así, y que describiesen, con base a sus experiencias y conocimiento del mercado, las fuentes de coste de cambio efectivos consecuencia de ese cambio de proveedor junto a su mejor estimación de la cuantía de esos posibles costes.

- 23.** Con fecha 25 de septiembre de 2013, la DI requirió a ORANGE, VODAFONE y TELEFÓNICA para que, en cumplimiento de lo dispuesto en

el Acuerdo del Consejo de la CNC de fecha 23 de septiembre de 2013, y en aplicación del artículo 39.1 de la LDC, indicaran respectivamente:

- Si ORANGE ha negociado con terceros operadores de cara a prestarles servicios de acceso y originación de llamadas móviles que les permitiesen operar como OMV completos, tanto en el segmento residencial como en el empresarial; que identificara cada uno de los operadores, las fechas de las negociaciones y la fecha de acuerdo, así como las posibles razones que hubiesen dado lugar a una falta de acuerdo. Además, se le pedía a ORANGE que indicara si tenía experiencia y recursos necesarios para operar de manera creíble en los años 2006 y 2007 como ORM anfitrión en el segmento empresarial, así como las razones por las que no comenzó a ofrecer sus servicios como ORM anfitrión a OMV completos hasta el año 2008. Adicionalmente, se le solicitaba también a ORANGE que indicara si en los años 2008 a 2010 tenía la capacidad técnica (incluyendo el espectro radioeléctrico) y los recursos humanos necesarios para proveer servicios de acceso y originación de llamadas móviles a todos los OMV completos que operan en el mercado español, además de auto-abastecerse de los mismos servicios para sus divisiones minoristas.
  - A VODAFONE y TELEFONICA, para cada uno de sus contratos vigentes con OMV completos ajenos a su grupo, si dichos contratos contenían cláusulas de exclusividad que impidiesen al OMV completo contratar los servicios de acceso y originación de terceros Operadores de Red Móvil (ORM) o penalizaciones económicas por rescisión anticipada.
  - Por último, a ORANGE, VODAFONE, y TELEFONICA que señalasen si había participado en algún proceso de cambio de proveedor de servicios de acceso y originación de llamadas móviles, identificando las fechas y partes que hubiesen intervenido, y que describiese, con base a su experiencias y conocimiento del mercado, las fuentes de coste de cambio efectivos consecuencia de ese cambio de proveedor, junto su mejor estimación de la cuantía de cada uno de esos posibles costes.
- 24.** Asimismo, el 1 y 2 de octubre de 2013, la DI envió a YOIGO, VODAFONE, TELEFÓNICA y ORANGE un nuevo escrito con objeto de aclarar la información solicitada el 25 de septiembre de 2013, comunicando que, a efectos de las preguntas recogidas en dicho requerimiento, debían tener en cuenta también los procesos de cambio de ORM anfitrión por operadores que demandan servicios de itinerancia nacional. En relación con ello, con fecha 8 de octubre de 2013, tuvo entrada en la CNMC un recurso de TELEFÓNICA ante el Consejo de la CNMC contra el requerimiento de información enviado por la extinta DI el 25 de septiembre de 2013 y contra la aclaración de la solicitud de información mencionada, realizada el 2 de octubre de 2013. Este recurso dio lugar al expediente R/0153/13 y el mismo

fue inadmitido a trámite mediante Resolución de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC de 1 de noviembre de 2013.

25. Con fecha 1, 9, 14, 17, 18, 21, 22, 23, 28, 30, 31 de octubre y 5 de noviembre de 2013 tuvieron entrada en la CNMC las contestaciones de los distintos operadores a las solicitudes de información de la DI de 25 de septiembre de 2013.
26. Con fecha de 26 de noviembre de 2013 la Dirección de Competencia (DC), elevó al Consejo el Informe de Práctica de Prueba y Actuaciones Complementarias.
27. Con fecha 28 de noviembre de 2013, la Secretaría del Consejo de la CNMC remite el Acuerdo de Valoración de Prueba y se pone de manifiesto el informe a los interesados a fin de que en el plazo de diez días aleguen cuanto estimen conveniente acerca de su alcance e importancia. Y, entre el 18 y el 26 de diciembre de 2013, tuvieron entrada escritos de alegaciones de Valoración de Prueba de ORANGE (folios 9944-9963); de VODAFONE (folios 9965-9998); de CABLEUROPA, SAU-TENARIA. (folios 10033-10035); de AENOM (Asociación Española de Nuevos Operadores Móviles) (folios 10042-10059); de TME (folios 10060-10109); de British Telecommunications y BT España (folios 10110-10132).
28. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC acordó, con fecha 9 de enero de 2014, ampliar en dos meses el plazo para la resolución de este expediente, hasta el 13 de marzo de 2014.
29. La Sala de Supervisión Regulatoria emitió informe favorable en su reunión de 6 de marzo de 2014. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y falló esta Resolución en su reunión de 6 de marzo de 2014.
30. Son interesados:
  - TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, SAU (TME)
  - VODAFONE ESPAÑA, S.A. (VODAFONE)
  - FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. (ORANGE)
  - BRITISH TELECOMMUNICATIONS PLC – BT ESPAÑA COMPAÑÍA DE SERVICIOS GLOBALES DE TELECOMUNICACIONES SAU
  - JAZZ TELECOM, SAU (JAZZTEL)
  - CABLEUROPA SAU –TENARIA (ONO)
  - ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE NUEVOS OPERADORES MÓVILES (AENOM)
  - DIGIMOBIL-DIGI SPAIN TELECOM.SLU (DIGIMOBIL)

## HECHOS PROBADOS

### 1. LAS PARTES

#### *Denunciados:*

- 1.1 TELEFÓNICA MÓVILES DE ESPAÑA, S.A.U. (TME).**- TME es una filial al 100% de Telefónica, S.A., empresa cabecera del Grupo Telefónica.

En España, las principales actividades del Grupo Telefónica son la explotación de servicios minoristas de telefonía fija, telefonía móvil y banda ancha fija, así como la prestación de servicios mayoristas relacionados. La explotación de servicios de telefonía móvil de este grupo la realiza en España TME, que los comercializa bajo la marca Movistar.

- 1.2 VODAFONE ESPAÑA, S.A. (VODAFONE).**- VODAFONE es una filial del Grupo Vodafone, que es el segundo operador de telefonía móvil a nivel mundial, tanto por número de clientes como por ingresos.

En España, la actividad principal de VODAFONE es la explotación de servicios minoristas de telefonía móvil, aunque también presta servicios minoristas de telefonía fija y banda ancha fija. Asimismo, VODAFONE también provee servicios mayoristas de telefonía móvil.

- 1.3 FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. (ORANGE).** ORANGE es una compañía controlada por el Grupo France Telecom, que es el tercer operador de telefonía móvil y el tercer proveedor de acceso a Internet ADSL de Europa.

Las principales actividades de ORANGE en España son la prestación de servicios de telefonía fija, telefonía móvil y acceso a Internet. Asimismo, ORANGE también provee servicios mayoristas de telefonía móvil.

#### *Denunciante y otros interesados:*

- 1.4 BRITISH TELECOMMUNICATIONS PLC y BT ESPAÑA COMPAÑÍA DE SERVICIOS GLOBALES DE TELECOMUNICACIONES, S.A.U. (conjuntamente BT).**- El Grupo BT es uno de los proveedores líderes a nivel mundial en servicios de comunicación, operando en más de 170 países. Sus principales actividades incluyen servicios informáticos de red, servicios de telecomunicaciones fijas y móviles a nivel local, nacional e internacional, así como servicios y productos de banda ancha e internet de alto nivel.

BT España es un operador de telecomunicaciones que únicamente ofrece servicios en el mercado minorista de empresas. En el ámbito de la telefonía móvil BT figura inscrito en el registro de operadores de la CMT como operador móvil virtual (OMV) completo desde 2003, comenzando a prestar efectivamente estos servicios en 2007 si bien, desde 2010, opera como OMV revendedor.

- 1.5 JAZZ TELECOM, S.A.U. (JAZZTEL).** JAZZTEL Es un operador de servicios de telecomunicaciones presente en el mercado español que proporciona, entre otros, servicios de comunicaciones fijas, móviles y acceso a Internet, destinados al mercado residencial y de empresas en España. En el ámbito de la telefonía móvil, JAZZTEL figura inscrito en el registro de operadores de la CMT como OMV completo desde 2005, comenzando a prestar efectivamente sus servicios en 2008.
- 1.6 CABLEUROPA, S.A.U. y TENARIA, S.A. (conjuntamente ONO).**- ONO es un operador de servicios de comunicaciones electrónicas presente en el mercado español que explota la principal red de fibra óptica existente en nuestro país y que proporciona, entre otros, servicios de comunicaciones fijas, móviles, acceso a Internet y televisión de pago. En el ámbito de la telefonía móvil, ONO figura inscrito en el registro de operadores de la CMT como OMV completo desde 2006, comenzando a prestar efectivamente sus servicios en 2007.
- 1.7 ASOCIACIÓN ESPAÑOLA de NUEVOS OPERADORES MÓVILES (AENOM).**- AENOM es una asociación creada el 21 de octubre de 2009 que representa a un conjunto de nuevos operadores móviles. Entre sus asociados se incluyen varios de los OMV presentes en el mercado español, tanto OMV completos como OMV revendedores o prestadores del servicio. Las empresas fundadoras de la asociación son Digimobil, FonYou, Happy Móvil, Hits Mobile, KPN Spain (Blau, Ortel y otras), MÁSmovil y Pepephone.
- 1.8 DIGIMOBIL-DIGI SPAIN TELECOM, S.L.U. (DIGIMOBIL).**- Digimobil-Digi Spain Telecom, S.L.U., es un operador de telefonía móvil presente en el mercado español y especializado en la oferta de tarifas económicas para llamadas internacionales hacia Rumania.

En el ámbito de la telefonía móvil DIGIMOBIL figura inscrito en el registro de operadores de la CMT como OMV completo desde 2008, comenzando a prestar efectivamente sus servicios también en 2008.

## **2. EL SECTOR DE LAS COMUNICACIONES MÓVILES**

La prestación de servicios de comunicaciones móviles consiste en el establecimiento de comunicaciones de voz o datos a través de la utilización de una red de telecomunicaciones móviles. Esto es, una red cuyos puntos de terminación de red no están en ubicaciones fijas. En los últimos 10 años forman el conjunto de servicios con mayores crecimientos, tanto en ingresos, como usuarios, penetración e intensidad de uso.

Por el lado de la oferta, en febrero de 2014, operan activamente en el mercado cuatro operadores móviles con red propia (OMR) y, por tanto, con las licencias de uso del espectro radioeléctrico necesarias para desarrollar su propia red de acceso móvil (TME, VODAFONE, ORANGE y Yoigo) y 31 operadores móviles virtuales (OMV). Entre los OMV, se encuentran 22 OMV completos (Euskaltel,

ONO, R Cable, Telecable, JAZZTEL, DIGIMOBIL, Fonyou<sup>1</sup>, etc.) y 9 OMV revendedores y prestadores de servicios.

La entrada de los OMR en el mercado español y su acceso a los recursos de espectro necesarios para el desarrollo de redes de telefonía móvil se ha ido produciendo de manera gradual en el tiempo, en general por motivos regulatorios y a medida que las autoridades competentes han ido poniendo a disposición de los operadores mayores cantidades de espectro de radiofrecuencias para atender una demanda creciente del uso de estos servicios. Estas circunstancias han tenido una influencia relevante en la estructura del sector y en las cuotas de mercado alcanzadas por cada uno de los operadores.

En los inicios, la telefonía móvil digital GSM empezó a prestarse usando la banda de frecuencias de 900 MHz. TME y VODAFONE (en aquel momento Airtel) habían obtenido las primeras licencias en el año 1994 y empezaron a operar en julio de 1995 la primera y un poco después, en octubre de ese año, la segunda.

En 1998 se concedió una nueva licencia de telefonía móvil GSM a ORANGE (entonces Retevisión Móvil) en la banda de 1.800 MHz, que comenzó a operar meses más tarde. TME y VODAFONE obtuvieron asimismo licencias para operar en esa banda.

Posteriormente apareció el estándar 3G/UMTS y, en marzo de 2000, se concedió a Xfera Móviles S.A. (Yoigo) una licencia de telefonía móvil de nueva generación UMTS, para operar en la banda de 2.100 MHz, otorgándose igualmente licencia para explotar esta tecnología en dicha banda a cada uno de los tres operadores ya presentes en el mercado (TME, VODAFONE y ORANGE). Yoigo comenzó a prestar servicios minoristas en el mercado español el 1 de diciembre de 2006. Para ampliar la cobertura geográfica de servicios para sus clientes a aquellas zonas en las que no contaba con red de acceso propia, Yoigo contrató inicialmente servicios de itinerancia nacional con VODAFONE. Desde mediados de 2008, TME pasó a prestar a Yoigo dichos servicios de itinerancia nacional, y continúa haciéndolo en el momento actual.

En 2011, como respuesta a la demanda creciente de conectividad móvil, se adjudicaron nuevas licencias nacionales en las bandas de 800 MHz, 900 MHz, 1800 MHz y 2.600 MHz a TME, VODAFONE, ORANGE y Yoigo. En particular, para el despliegue del estándar de la cuarta generación 4G/LTE (que ha comenzado en 2013), se puso a disposición de los operadores la banda de frecuencia de 800 MHz hasta ahora utilizada para la distribución de la señal analógica de TV (o *dividendo digital*). Actualmente, el uso efectivo de la banda se encuentra a la espera de su liberación definitiva por parte de los canales de televisión. Al mismo tiempo, se ha liberalizado el uso de tecnologías o la prestación de servicios en cada banda de frecuencias respecto de las tecnologías y servicios que ya venían siendo utilizados (*refarming* de frecuencias).

---

<sup>1</sup> Este operador comenzó a actuar de forma efectiva como OMV completo en el último trimestre de 2010.

Adicionalmente, en 2011 se adjudicaron licencias regionales en la banda 2.600 MHz a nuevos operadores licenciarios. Concretamente a Jazztel, Telecable, ONO, R Cable, Euskaltel, Telecom Castilla-La Mancha y el Consorcio de Telecomunicaciones Avanzadas. No obstante, por sus características técnicas, estas licencias no constituyen una alternativa completa que permita a los operadores adjudicatarios prestar el servicio móvil sin necesidad de disponer de acceso al resto de las bandas. Estas bandas resultarían adecuadas para ofrecer servicios de datos de alta velocidad en entornos urbanos, densificando la capacidad que se obtendría mediante el resto de las bandas. Sin embargo, en la actualidad, el parque de terminales que soportan estas bandas sigue siendo limitado y no contemplan el servicio de voz de forma nativa.

Por último, en 2006 se abrió el mercado de la telefonía móvil a los OMV a raíz de las obligaciones regulatorias establecidas por la extinta CMT en su Resolución de 2 de febrero de 2006 relativa al análisis del mercado de acceso y originación de llamadas en redes móviles, que impuso a los operadores que tenían espectro la condición de “*atender solicitudes razonables de acceso*”. El primer OMV empezó a prestar servicios de manera efectiva en octubre de 2006. A comienzos de marzo de 2014, figuran en el registro de operadores de la CNMC un total de 322 entradas correspondientes a operadores móviles virtuales, de las que 52 correspondían a OMV completos y el resto a revendedores y prestadores de servicios.

La inscripción en el registro no implica necesariamente que los OMV estén activos. En febrero de 2014, hay 31 OMV activos<sup>2</sup> operando en España, como se ha indicado, 9 como OMV completos y 22 como revendedores o proveedores de servicios. En el período 2007-2010, el número de OMV activos que operaban en España evolucionó desde 9 OMV en 2007 (4 completos y 5 revendedores o proveedores de servicios), hasta 22 OMV en 2010 (11 completos y 11 revendedores o proveedores de servicios).

De acuerdo con los últimos datos disponibles (sobre la base de una estimación de los resultados anuales del mercado, dado que aún no están disponibles los datos consolidados), el sector de las comunicaciones móviles ha generado en 2013 unos ingresos totales de más de 11.000 millones de euros.

Por el lado de la demanda, a finales de 2013 nos encontramos con un mercado de voz ya maduro donde se esperan tasas de crecimiento reducidas frente al mercado de datos (a través de líneas de banda ancha móvil) que registra tasas de crecimiento de dos dígitos.

En los últimos dos ejercicios, 2012 y 2013 han decrecido tanto el número de líneas de telefonía móvil (-1,3%) como los ingresos totales, con una caída más acusada de los ingresos (-13,1% en el último año) mientras que, previamente

---

<sup>2</sup> Los datos que se citan en este párrafo no incluyen los OMV pertenecientes a los grupos empresariales de los OMR que actúan como *enablers* o proveedores de servicios para otros OMV.

durante 2011, el número de líneas crecía un 2,25% aunque los ingresos totales presentaban un decrecimiento del 4,7%.

Por otro lado, se detectan dos tendencias claras desde 2008: mientras que los minutos y Mb consumidos siguen creciendo año tras año (en parte por la sustitución de voz entre redes fijas y móviles) los ingresos totales y por unidad de servicio descienden de un modo claro. Asimismo, la crisis económica, con menor disposición a pagar y mayor control del gasto por parte de los usuarios, y la competencia alcanzada en este segmento, han conducido a rebajas de precios sustanciales. Además de otros factores, en las rebajas de precios ha sido importante la aparición de los OMV, que se han dirigido a segmentos de demanda específicos y a precios muy atractivos.

En todo caso, la expansión de la telefonía móvil ha sido clara. A finales de 2013 existen ya más de 50 millones de líneas móviles activas frente a 19 millones de líneas de telefonía fija –que siguen decreciendo- y, a través de estas redes móviles, se gestiona el 53% del tráfico de voz generado (frente al 14% en el año 2000).

La banda ancha móvil es el servicio que mayores crecimientos actuales y esperados presenta, tanto en usuarios como en intensidad de uso (consumo de MB por línea) y, por ello, es el servicio que mayor presión ejerce sobre los operadores para el despliegue de las redes de alta velocidad (4G/LTE).

La banda ancha móvil despegó en 2009, año en el que se registraban 4,5 millones de usuarios. En 2013 esta cifra alcanzó los 28,2 millones (de la mano de la penetración de los teléfonos inteligentes –*smartphones*- y tabletas) y, como se ha indicado, con unas perspectivas de crecimiento muy elevadas.

En España, la cobertura 3G/UMTS es muy amplia y cubre –según datos de los operadores- más del 95% de la población. El estándar 4G/LTE es aún incipiente y su despliegue ha comenzado a mediados del año 2013 (utilizando el espectro disponible en banda de 1.800 MHz y de 2,6 GHz) en las ciudades grandes y medianas. Es previsible que en 2014 este proceso se refuerce con la liberación del dividendo digital, es decir con la puesta a disposición de los operadores móviles de la banda de 800 MHz, todavía utilizada por algunos canales de la TDT en abierto, y que debe quedar libre para poder ser asignada a sus nuevos usos antes de finalizar el año 2014. Esta banda presenta unas características de propagación radioeléctrica que la hacen especialmente atractiva para cubrir entornos de baja densidad de población así como mejorar la cobertura en interiores.

Tras el denominado *refarming* de frecuencias que se realizó en 2010 (posibilitar que se puedan utilizar las distintas frecuencias para las distintas tecnologías), se introdujo la neutralidad tecnológica y de servicios para no primar una tecnología o soporte tecnológico específico.

## 2.1 Estructura de los mercados minoristas de comunicaciones móviles

En los mercados minoristas, las operadoras prestan servicios de conectividad, a sus abonados a través del terminal móvil, que incluyen la transmisión de voz (llamadas y videollamadas), servicios de mensajería (mensajes cortos SMS y MMS), conexiones de datos y acceso a Internet, tanto de banda estrecha como de banda ancha, y otros servicios de valor añadido como acceso a contenidos premium o servicios de televisión móvil. Asimismo, han venido desarrollándose de manera relevante las líneas móviles asociadas a máquinas.

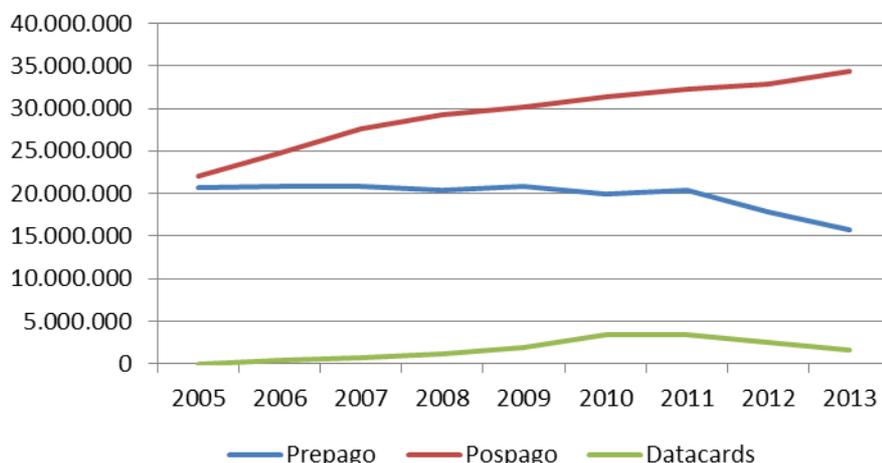
A finales del año 2013 había en España 52,1 millones de líneas con una tasa de penetración próxima al 111% y 1,96 millones de datacards para conexiones a internet. A ello hay que añadir 3,1 millones de líneas asociadas a máquinas (M2M). Desde el año 2000 el número de líneas de telefonía móvil se ha más que duplicado, si bien desde el año 2008 se observan tasas de crecimiento reducidas y, a partir de 2011, se invierte la tendencia, reduciéndose los totales y las tasas de penetración de las líneas móviles en 2012 y 2013.

<b>LÍNEAS DE LOS SERVICIOS DE COMUNICACIONES MÓVILES POR TIPO DE CONTRATO Y DATACARDS</b>									
<b>Nº de líneas</b>	<b>2005</b>	<b>2006</b>	<b>2007</b>	<b>2008</b>	<b>2009</b>	<b>2010</b>	<b>2011</b>	<b>2012</b>	<b>2013</b>
<b>Telefonía móvil</b>	42.693.832	45.675.655	48.422.470	49.623.339	51.052.693	51.389.417	52.590.507	50.665.099	50.167.372
Prepago	20.713.465	20.880.959	20.764.615	20.313.019	20.865.463	19.968.892	20.369.871	17.814.804	15.768.323
Postpago	21.980.367	24.794.696	27.657.855	29.310.320	30.187.230	31.420.525	32.220.636	32.850.295	34.399.049
<b>Datacards</b>	-	324.653	653.130	1.188.226	1.959.599	3.354.720	3.377.018	2.513.501	1.597.327
<b>TOTAL</b>	42.693.832	46.000.308	49.075.600	50.811.565	53.012.292	54.744.137	55.967.525	53.178.600	51.764.699
<b>Tasa de penetración</b>	98,6	104,5	109,6	111,3	114,6	117,8	119,9	113,6	110,8

Fuente: Informes Anuales y Trimestrales CNMC

Analizando los datos correspondientes a telefonía móvil, se observa cómo las líneas de prepago se han mantenido relativamente constantes reduciéndose a partir de 2012 por lo que han ido perdiendo importancia relativa respecto a las de postpago, que han crecido sostenidamente.

### Líneas por tipo de contrato y datacards



Fuente: Informes Anuales y Trimestrales CNMC

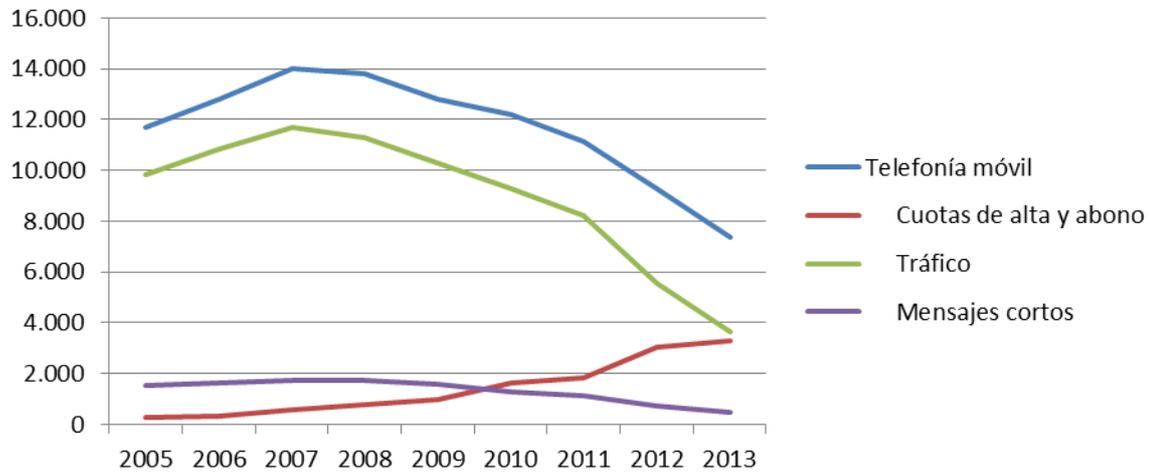
Los ingresos derivados de los mercados minoristas de comunicaciones móviles en España durante el año 2013 descendieron, como se ha indicado antes, hasta el entorno de 11.000 millones de euros. En el cuadro siguiente se desglosan los ingresos para los diferentes grupos de servicios, donde se aprecia que los ingresos procedentes del tráfico de llamadas de voz representan en torno al 49% de los ingresos minoristas de telefonía móvil en el año 2013 (frente al 73% en 2011).

INGRESOS DE COMUNICACIONES MÓVILES									
Millones de euros	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
<b>Telefonía móvil</b>	11.679	12.789	13.987	13.810	12.827	12.180	11.159	9.291	7.373
Cuotas de alta y abono	296	320	552	800	984	1.647	1.823	3.035	3.274
Tráfico	9.830	10.821	11.692	11.280	10.271	9.273	8.206	5.548	3.622
Mensajes cortos	1.553	1.648	1.743	1.730	1.572	1.260	1.130	708	476
<b>Datos (Internet móvil)</b>	303	463	783	1.109	1.496	1.675	2.145	2.767	3.314
<b>Otros servicios**</b>	118	93	117	149	134	168	146	214	223
<b>TOTAL</b>	<b>12.100</b>	<b>13.345</b>	<b>14.887</b>	<b>15.068</b>	<b>14.457</b>	<b>14.023</b>	<b>13.450</b>	<b>12.272</b>	<b>10.910</b>

Fuente: Informes Anuales y Trimestrales CNMC

Como indica la extinta DI en el Informe Propuesta, la revisión de los diferentes conceptos que integran los ingresos totales permite observar que los ingresos más importantes son los procedentes de tráfico de voz móvil, si bien desde 2008 han venido retrocediendo, al igual que los procedentes del tráfico de mensajes cortos, mientras que los ingresos procedentes de datos y de cuotas de alta y abono han aumentado considerablemente.

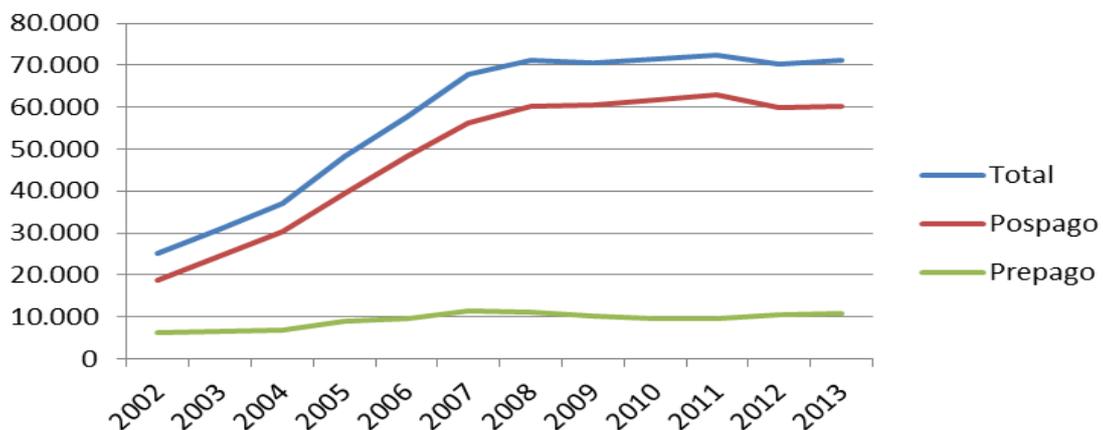
### Ingresos de telefonía móvil (millones de euros)



Fuente: Informes Anuales y Trimestrales CNMC

En términos de tráfico, el gráfico siguiente muestra la madurez de los mercados minoristas de comunicaciones de voz, con una estabilidad relativa en el tráfico total desde 2008, y una preponderancia de la modalidad de postpago frente al prepago, reflejando lo ya visto en el análisis del número de líneas:

### Tráfico de telefonía móvil por tipo de contrato (millones de minutos)



Fuente: Informes Anuales y Trimestrales CNMC

## **2.2. Estructura de los mercados mayoristas de comunicaciones móviles**

Como indica la DI, el ámbito mayorista de telefonía móvil se compone de diversos servicios que tienen como principal objetivo permitir el acceso a una red móvil o interconectar dicha red con el resto de redes de telecomunicaciones (redes fijas o móviles).

Los servicios de interconexión más relevantes son:

- a. La terminación nacional, servicio que permite finalizar una comunicación móvil originada en una red distinta de la red de destino;
- b. La itinerancia internacional o roaming, utilizado por aquellos clientes de operadores extranjeros que, a pesar de que su operador no dispone de infraestructuras propias en territorio nacional, accede a los servicios móviles a través de una red nacional ajena;
- c. La terminación internacional, servicio que permite finalizar en una red móvil nacional las llamadas originadas en el extranjero; y
- d. El acceso a redes móviles por parte de terceros operadores que no disponen de infraestructuras propias.

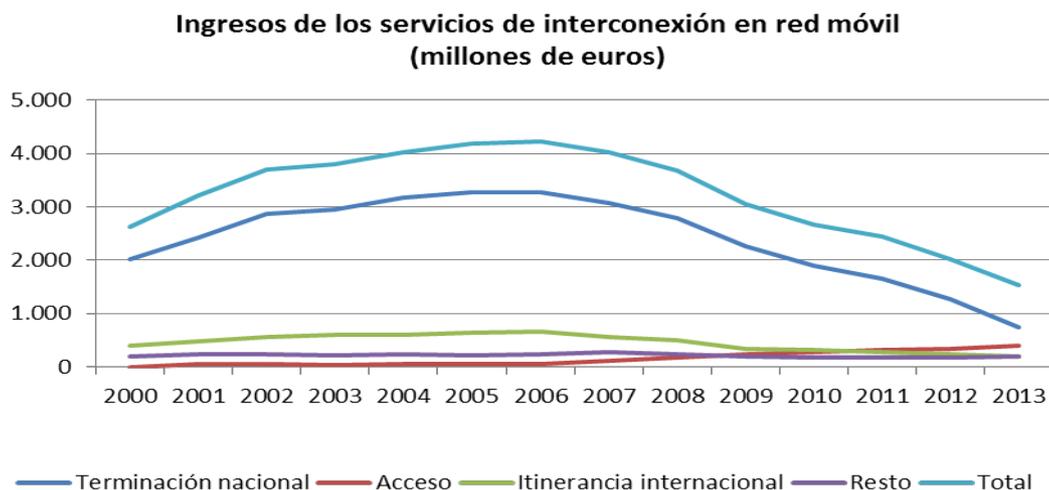
Dentro de este último servicio de acceso a redes móviles por parte de terceros operadores, se pueden distinguir los servicios de originación, que los OMR u operadores con red propia prestan a los OMV, y los servicios de itinerancia nacional. Mediante los servicios de itinerancia nacional un OMR ofrece a otro OMR servicios de acceso en las zonas en las que éste último no ha desplegado su propia red de acceso. Se trata de servicios equivalentes a los servicios de originación ofrecidos a los OMV, con la diferencia fundamental de que sólo se prestan en las zonas en las que el operador que adquiere los servicios no dispone de su propia red de acceso y con vocación transitoria, hasta que se produzca el despliegue de la red propia.

Los servicios de terminación, tanto de llamadas de voz como de mensajes cortos, y los de itinerancia internacional, están presentes en el mercado desde el inicio, por resultar necesarios para la interoperabilidad de las distintas redes.

Los servicios mayoristas de originación son más recientes y comienzan a prestarse por los operadores con red de acceso propia a los OMV a finales de 2006, al igual que el servicio de itinerancia nacional prestado a Yoigo para complementar la cobertura de su propia red de acceso en aquellos lugares donde dicha red no está desplegada.

En el año 2013, los diferentes servicios mayoristas representaron un volumen de negocio total de 1.528 millones de euros. Desde el año 2006, estos servicios mayoristas han venido mostrando una progresiva disminución en cuanto a ingresos totales, en gran medida debido a la regulación adoptada por la extinta CMT que, como se explicará más adelante, ha establecido unos precios máximos decrecientes para los servicios mayoristas de terminación de llamadas de voz. En

el gráfico siguiente se recoge, de acuerdo con la última información disponible, la evolución de los ingresos de los diferentes tipos de servicios mayoristas.



Fuente: Informes Anuales y Trimestrales CNMC

Por otro lado, la distribución de los ingresos entre los diferentes servicios mayoristas se recoge en detalle en el cuadro siguiente, realizado sobre la base de los informes anuales y trimestrales de la CNMC y de acuerdo con las últimas cifras disponibles. Así, en 2013 los servicios mayoristas de terminación de llamadas de voz representaron el 53% de todos los servicios mayoristas (frente a un 73% en 2011).

<b>INGRESOS DE LOS SERVICIOS DE INTERCONEXIÓN EN RED MÓVIL</b>									
<i>Millones de euros</i>	<b>2005</b>	<b>2006</b>	<b>2007</b>	<b>2008</b>	<b>2009</b>	<b>2010</b>	<b>2011</b>	<b>2012</b>	<b>2013</b>
<b>Terminación</b>	3.495	3.491	3.268	2.988	2.447	2.031	1.783	1.366	815
Nacional	3.280	3.284	3.071	2.788	2.270	1.889	1.659	1.265	750
Voz	3.079	3.074	2.845	2.569	2.064	1.686	1.449	1.116	641
Mensajes cortos	201	210	225	219	206	203	210	149	110
Internacional	216	206	197	200	176	142	124	101	64
Voz	200	179	164	153	118	98	78	59	37
Mensajes cortos	16	28	33	47	58	44	45	42	28
<b>Acceso</b>	59	56	110	177	241	276	321	337	398
Números 900	59	56	40	53	50	56	45	32	38
Terceros operadores	0	0	70	124	191	221	275	271	334
Voz	0	0	64	113	176	194	243	244	305
Mensajes cortos	0	0	6	11	16	26	32	27	29
OMV Enabler	0	0	0	0	0	0	1	33	26
<b>Tránsito</b>	0	0	66	3	2	9	4	6	14

<b>Itinerancia operadores extranjeros</b>	636	670	568	489	346	324	284	243	188
Voz	509	522	409	335	242	235	204	153	118
Datos	25	37	39	43	34	52	43	55	47
Mensajes cortos	102	112	119	112	71	38	37	35	23
<b>Otros servicios</b>	6	20	10	31	16	18	53	67	113
<b>TOTAL</b>	<b>4.197</b>	<b>4.237</b>	<b>4.023</b>	<b>3.688</b>	<b>3.052</b>	<b>2.658</b>	<b>2.446</b>	<b>2.020</b>	<b>1.528</b>

Terminación nacional y Terminación internacional incluyen también los servicios prestados a OMV revendedores.

El Acceso móvil a terceros operadores es el generado por la provisión de servicios de acceso a OMV y Yoigo.

El acceso OMV Enabler incluye el acceso provisto a un OMV que, a su vez, presta sus servicios a otro operador móvil virtual.

*Fuente: Informes Anuales y Trimestrales CNMC*

En la tabla siguiente, la DI presenta la desagregación del volumen total de tráfico en función de los servicios mayoristas que lo generaron, y como se aprecia en el gráfico siguiente, el servicio con mayor peso en el total fue, con diferencia, el de terminación nacional de voz como se ha indicado. No obstante, destaca el fuerte crecimiento de la demanda del servicio de acceso a redes móviles por parte de terceros operadores –con aumentos muy significativos en 2012 y 2013–, hecho que ha afianzado este servicio mayorista como el segundo con mayor tráfico.

<b>TRÁFICO DE LOS SERVICIOS DE INTERCONEXIÓN EN RED MÓVIL</b>									
<i>Millones de minutos</i>	<b>2005</b>	<b>2006</b>	<b>2007</b>	<b>2008</b>	<b>2009</b>	<b>2010</b>	<b>2011</b>	<b>2012</b>	<b>2013</b>
<b>Terminación</b>	24.136	26.914	27.831	29.083	29.554	31.551	33.282	35.447	34.672
Nacional	22.610	25.365	26.227	27.353	27.929	29.875	31.554	31.165	32.911
Internacional	1.526	1.549	1.604	1.730	1.626	1.676	1.728	4.282	1.761
<b>Acceso</b>	342	321	991	2.200	3.672	5.632	8.737	15.588	21.923
Números 900	342	319	240	295	274	307	311	269	338
Terceros operadores	0	2	751	1.905	3.398	5.325	8.160	13.569	19.039
OMV Enabler	0	0	0	0	0	0	266	1.750	2.546
<b>Tránsito</b>	0	0	616	29	32	170	249	541	1.028
<b>Itinerancia operadores extranjeros</b>	667	745	844	865	797	818	808	791	934
<b>Otros servicios</b>	0	0	58	1	0	35	164	50	26
<b>TOTAL</b>	<b>25.144</b>	<b>27.980</b>	<b>30.340</b>	<b>32.179</b>	<b>34.056</b>	<b>38.206</b>	<b>43.239</b>	<b>52.416</b>	<b>58.584</b>

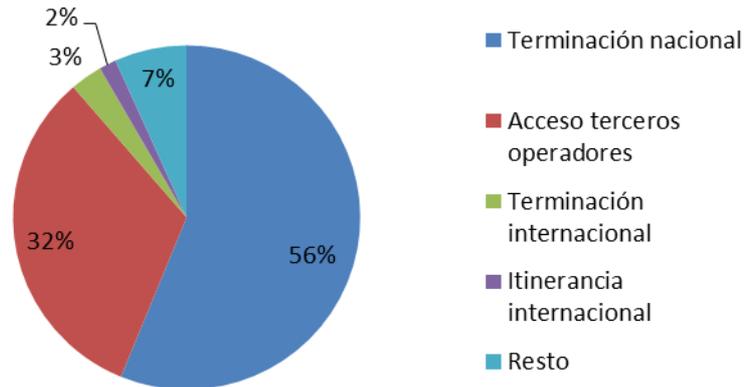
Terminación nacional y Terminación internacional incluyen también los servicios prestados a OMV revendedores.

El Acceso móvil a terceros operadores es el generado por la provisión de servicios de acceso a OMV y Yoigo.

El acceso OMV Enabler incluye el acceso provisto a un OMV que, a su vez, presta sus servicios a otro operador móvil virtual.

*Fuente: Informes Anuales y Trimestrales CNMC*

**Distribución del tráfico de interconexión en red móvil por servicios 2013**



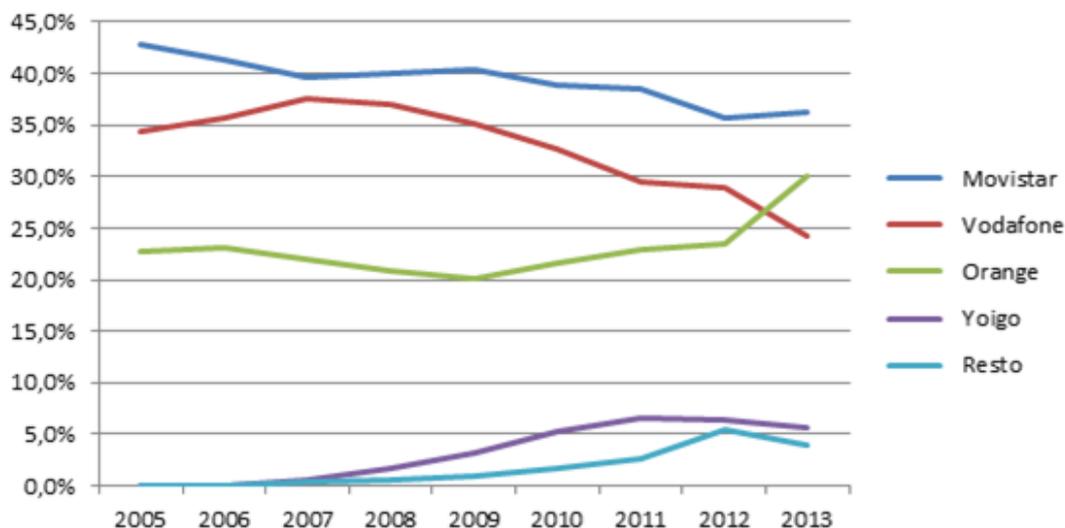
Fuente: Informes Anuales y Trimestrales CNMC

En cuanto a los operadores presentes en estos mercados, en el cuadro siguiente se muestran los ingresos para el conjunto de servicios mayoristas móviles de los diferentes operadores.

<b>INGRESOS DERIVADOS DE SERVICIOS DE INTERCONEXIÓN EN RED MÓVIL POR OPERADOR</b>									
<i>Millones de euros</i>	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
<b>TOTAL 3 OPERADORES</b>	4.197	4.237	3.983	3.606	2.922	2.473	2.221	1.777	1.382
Movistar	1.796	1.751	1.591	1.473	1.234	1.034	943	719	554
Vodafone	1.444	1.508	1.511	1.364	1.073	868	719	583	369
Orange	957	978	881	769	614	572	559	476	460
<b>TOTAL RESTO</b>			39	82	131	185	224	243	146
Yoigo	0	0	22	65	100	138	160	130	86
Resto	0		17	18	30	47	64	112	60
<b>TOTAL</b>	4.197	4.237	4.023	3.688	3.052	2.658	2.446	2.020	1.528

Fuente: Informes Anuales y Trimestrales CNMC

De los datos anteriores se puede obtener la evolución de las cuotas de los operadores en términos de ingresos derivados de servicios mayoristas móviles, que se refleja en el gráfico siguiente los tres principales operadores han mantenido su posición preponderante en el tiempo aunque se ha producido la entrada de nuevos operadores desde mediados de 2007 con cuotas crecientes pero reducidas.



Fuente: Informes Anuales y Trimestrales CNMC

### 2.3. Operadores Móviles Virtuales

A partir de la regulación mayorista introducida por la CMT en 2006, se ha producido la entrada de los OMV en la provisión de servicios de comunicaciones móviles. Un OMV es una compañía de telefonía móvil que no posee una licencia de espectro radioeléctrico y, por tanto, carece de una red propia de radio. Para dar servicio debe recurrir a la cobertura de red de un operador móvil con red (OMR) con el que suscribe el correspondiente acuerdo.

Dentro de los OMV operativos en el mercado de telefonía móvil nacional cabe distinguir, desde el punto de vista estructural, entre OMV completos y OMV revendedores o prestadores de servicios. Los OMV completos son operadores que prestan el servicio telefónico móvil disponible al público pero que no disponen de derechos de uso del espectro radioeléctrico. Esta limitación obliga al OMV completo a utilizar elementos relacionados con el acceso radio del OMR con licencia de uso del espectro radioeléctrico (antenas, BTS, BSC, MSC/VLR, SGSN, etc.) con el que haya llegado a un acuerdo de acceso, esto es, el OMR anfitrión.

El OMV completo presta los servicios a sus clientes mediante sus propios equipos de red, utilizando la red del operador con el que tiene el acuerdo como mera red de acceso. El OMV completo dispone de los elementos de red troncal necesarios para esta labor: elementos de conmutación, registro de usuarios, plataformas de servicios de valor añadido, etc. (GMSC, RI, HLR, SMSC, MMSC, GGSN, etc.).

La utilización de su propia infraestructura de red permite a los OMV completos interactuar con los distintos prestadores del servicio telefónico disponible al público de la misma forma que actuaría un OMR, siendo el responsable de ofrecer, entre otros, el servicio mayorista de terminación de llamadas vocales en sus abonados y establecer las condiciones económicas del mismo.

Los OMV revendedores o prestadores de servicios son operadores que, a diferencia de los OMV completos, no disponen de infraestructura de red propia. Los OMV revendedores desarrollan generalmente responsabilidades centradas en la gestión de la distribución y venta del servicio de telefonía móvil. Los OMV proveedores de servicios asumen, adicionalmente, los procesos tanto de facturación, como de atención al cliente y gestión de SIMs propias.

Por otro lado, desde el punto de vista de la estrategia comercial, pueden diferenciarse cuatro tipos de OMV en el mercado español:

- Operadores internacionales, que basan su estrategia en tarifas internacionales muy competitivas (como Lebara o Lyca Mobile) y que incluyen tanto OMV completos, como revendedores o proveedores de servicios.
- Operadores convergentes, que empaquetan servicios fijos y móviles (como Jazztel y los operadores de cable) y que habitualmente son OMV completos.
- Operadores con importantes redes de distribución (como Carrefour o Dia), que actúan, normalmente, como OMV revendedores o proveedores de servicios.
- Operadores nacionales con tarifas muy competitivas sin servicios complementarios (como Pepephone o Masmovil), que incluyen tanto OMV completos como revendedores o proveedores de servicios.

Desde que, en octubre de 2006, el primer OMV empezó a prestar servicios de manera efectiva, el número de OMV autorizados ha ido aumentando. La entrada de estos operadores en el mercado se ha producido de forma paulatina desde la entrada en vigor de la regulación mayorista. Sin embargo, los procesos de negociación hicieron que la entrada más significativa en el nivel minorista se retrasara hasta los años 2008-2009.

A continuación se presenta una relación completa de estos operadores, tanto activos como con numeración asignada, así como del operador de red que les presta los servicios mayoristas de referencia. Esta relación incluye OMV (Tuenti o Vizzavi) que pertenecen al grupo empresarial de su operador anfitrión y actúan como segunda marca de dicho operador o como agregador (enabler) para la prestación de servicios mayoristas a otros OMV.

<b>OMV EN EL MERCADO MINORISTA ESPAÑOL</b>			
<b>Operador</b>	<b>Marca</b>	<b>Host</b>	<b>Tipo</b>
Xfera	Yoigo	Movistar	OMV red / OMV completo
ONO	Ono	Movistar	Completo
Digi Spain Telecom	Digimobil	Movistar	Completo
Fonyou	Fonyou	Movistar	Completo
Lycamobile	Lycamobile	Movistar	Completo

Tuenti Technologies	Tuenti	Movistar	Prestador de servicios
Ocean's Networks*	Ocean's	Movistar	Prestador de servicios
Euskaltel**	Euskaltel	Vodafone	Completo
Telecable de Asturias	Telecable	Vodafone	Completo
R Cable	R	Vodafone	Completo
Hits Telecom Spain	Hits Mobile	Vodafone	Prestador de servicios
Pepemobile	Pepephone	Vodafone	Prestador de servicios
RACC	Racc Móvil	Euskaltel	Prestador de servicios
Lebara	Lebara	Vizzavi***	Prestador de servicios
BT	BT	Vizzavi	Prestador de servicios
Orbitel Comunicaciones	Orbitel	Vizzavi	Prestador de servicios
Cecosa	Eroski	Vizzavi	Prestador de servicios
IOS****	IOS	Orange	Completo
KPN (E-Plus)	Simyo	Orange	Completo
Jazztel	Jazztel	Orange	Completo
Ibercom	Ibercom	Orange	Completo
Phone House Móvil	Happy Móvil	Orange	Prestador de servicios
Carrefouronline	Carrefour	Orange	Prestador de servicios
DIA	DIA	Orange	Prestador de servicios
LCR	LCR	Orange	Prestador de servicios
Masmóvil	Más Móvil	Orange	Prestador de servicios
More Minutes	Llamaya	Orange	Prestador de servicios
Hualon	Youmobile	Orange	Prestador de servicios
Aire Networks	Aire Networks	IOS	Prestador de servicios
Procono	PTV telecom	IOS	Prestador de servicios

Fuente: CNMC

\* Ocean's está finalizando el proceso de migración a IOS/Orange.

\*\* Euskaltel inició el proceso hacia Orange el 15 de enero de 2014.

\*\*\* Vizzavi es un agregador (enabler) que depende de la red de Vodafone.

\*\*\*\* IOS es un agregador que depende de la red de Orange.

En la tabla siguiente se muestra la evolución anual de acuerdos concluidos y fechas efectivas de entrada al mercado hasta el año 2013<sup>3</sup>.

NÚMERO DE ACUERDOS FIRMADOS Y ENTRADA EN EL MERCADO										
		2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	Total
Fecha del acuerdo	OMV Completos	1	5	4	0	0	1	n.d.	n.d.	11
	Prestadores de servicio	3	6	3	1	2	1	n.d.	n.d.	16
	<b>Total</b>	<b>4</b>	<b>11</b>	<b>7</b>	<b>1</b>	<b>2</b>	<b>2</b>	<b>n.d.</b>	<b>n.d.</b>	<b>27</b>
Fecha de asignación de numeración	OMV Completos	1	5	4	0	0	1	2	0	13
	Prestadores de servicio	2	3	4	4	2	4	2	3	24
	<b>Total</b>	<b>3</b>	<b>8</b>	<b>8</b>	<b>4</b>	<b>2</b>	<b>5</b>	<b>4</b>	<b>3</b>	<b>37</b>

Fuente: CNMC

<sup>3</sup> La tabla muestra todos los OMV que concluyeron un acuerdo con algún operador de red móvil así como que entraron en el mercado.

Los OMV completos requirieron entre 6 y 15 meses para comenzar a prestar sus servicios de forma efectiva, mientras que este periodo fue de entre 2 y 8 meses para los prestadores de servicios. Así pues, la entrada de los OMV en el mercado español se produjo hasta el 2011 de manera lenta a partir de la regulación del mercado de acceso y originación de llamadas móviles establecida por la extinta CMT.

La entrada de Yoigo y de los OMV ha supuesto una modificación de la estructura del mercado de telefonía móvil, si bien las diferencias entre los tres OMR y los nuevos entrantes siguen siendo muy significativas, manteniéndose ciertas limitaciones competitivas.

Los OMV han comenzado a competir en un mercado maduro, en competencia directa, con frecuencia, por el mismo tipo de cliente que los operadores tradicionales con red. Los OMV han tenido mayor éxito en los clientes de menor consumo. Por el contrario, en la medida en que los consumos se incrementan, los OMR mejoran su posición relativa.

Por otro lado, cabe mencionar que el desarrollo de los OMV se ha visto afectado por la diferenciación existente entre los precios de las llamadas on-net y off-net. Esta diferencia pretende explotar el efecto club por parte de los operadores móviles, es decir, el hecho de que en las redes de mayor tamaño los clientes tienen más posibilidades de llamarse entre ellos a precios más económicos, mientras que las redes con menor número de clientes deberán ofrecer precios uniformes con independencia del destino.

La máxima diferencia entre el ingreso medio entre ambos tipos de llamadas se alcanzó en 2005, momento desde el cual las diferencias se han reducido, debido principalmente a las reducciones en los precios mayoristas de terminación en redes móviles impulsadas por la extinta CMT.

Otro hecho a señalar es que los OMR históricos cuentan con una proporción mucho mayor de clientes de postpago que Yoigo y, en particular, que los OMV, lo que, debido al menor ingreso medio que generan los clientes de prepago, se ve reflejado en que el ingreso medio por cliente de los OMV se sitúa por debajo del obtenido por los OMR.

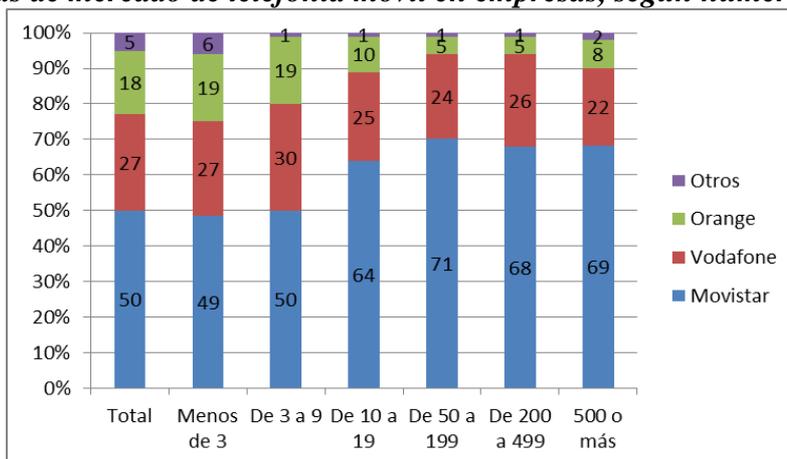
<b>CLIENTES POSPAGO SOBRE LA PLANTA DE CLIENTES E INGRESOS MEDIOS</b>						
<b>% euros/línea año</b>	<b>2008</b>	<b>2009</b>	<b>2010</b>	<b>2011</b>	<b>2012</b>	<b>2013 E</b>
<i><b>Movistar</b></i>	60%	60%	64%	65	70%	72%
<i><b>Vodafone</b></i>	61%	61%	62%	64	67%	69%
<i><b>Orange</b></i>	59%	59%	62%	63	66%	69%
<i><b>Yoigo</b></i>	38%	52%	55%	57	61%	61%
<i><b>Resto</b></i>	35%	32%	30%	28	39%	50%
<i><b>Media</b></i>	59%	59%	61%	62	65%	67%

<b>Ingreso medio pospago</b>	350, %60	319,87%	294,47%	265,36	221, 41%	186,00%
<b>Ingreso medio prepago</b>	88,81%	76,63%	83,50%	72,63	73,52%	67,12%

*Fuente: Informes Anuales y Trimestrales CNMC*  
 2012: DATOS IA  
 2013: DATOS III/2013. Para los ingresos medios se ha cogido el IV/2012

Asimismo, los OMV y Yoigo tienen una presencia limitada en el segmento empresarial. El informe de la extinta CMT sobre la situación competitiva en el segmento empresarial en 2011 mostraba que la cuota de los tres operadores históricos en los servicios de comunicaciones móviles en el segmento empresarial se situaba en el 95%, medida en términos de número de empresas. Como ya se ha señalado, la presencia de los OMV y de Yoigo en las llamadas de voz móvil de ámbito nacional en el segmento empresarial era aún más limitada, situándose por debajo del 1%, tanto en minutos de tráfico, como en ingresos:

**Cuotas de mercado de telefonía móvil en empresas, según número de empresas**



*Fuente: Informes Anuales y Trimestrales CNMC*

En cualquier caso, cabe recordar que la actividad de los OMV supone para los OMR una vía para utilizar sus excedentes de red<sup>4</sup> y obtener ingresos adicionales, reduciendo asimismo los costes medios de producción. En la práctica, el servicio mayorista de acceso prestado a los OMV y a Yoigo les reportó a los operadores con red 276 millones de euros el año 2011, un 25% más que en 2010<sup>5</sup>.

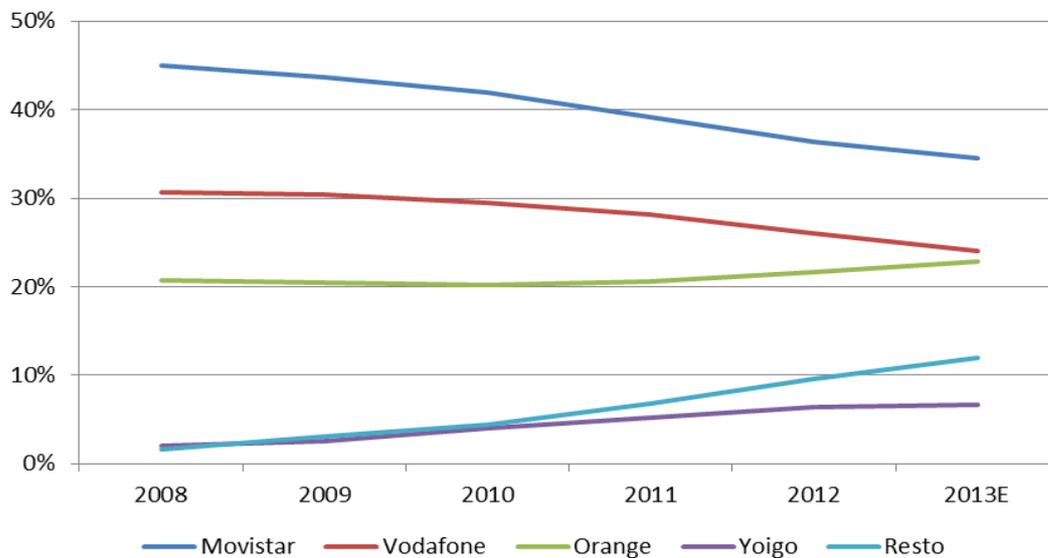
<sup>4</sup> La capacidad de red excedentaria puede proceder tanto de una capacidad instalada infrutilizada, derivada de una reducción de la cuota de mercado, como de una capacidad potencial no utilizada por el operador. En este sentido cabe recordar que la asignación de espectro que se ha producido durante 2011 ha incrementado de forma significativa la capacidad con que cuentan los OMR para prestar servicios mayoristas sin riesgo de congestionar sus redes para sus propios servicios minoristas.

<sup>5</sup> Extinta CMT. Informe anual 2011.

No obstante, si bien los OMV especializados y de nicho podrían incrementar los beneficios de los OMR suponiendo una nueva y más eficiente vía de comercialización complementaria orientada a clientes de difícil acceso, en el caso de los OMV convergentes (como Jazztel y los operadores de cable), los incentivos de los OMR no son claros al ser competidores, no solo en el mercado móvil sino también en el fijo, pudiendo provocar una canibalización de su actividad.

Respecto a la evolución histórica de los OMV, como se observa en el gráfico siguiente, Yoigo había alcanzado en el 4º trimestre de 2011 una cuota, en términos de líneas del 5,2%, mientras que el conjunto de OMV alcanzaba el 6,8%.

#### CUOTA DE MERCADO EN LÍNEAS DE TELEFONÍA MÓVIL



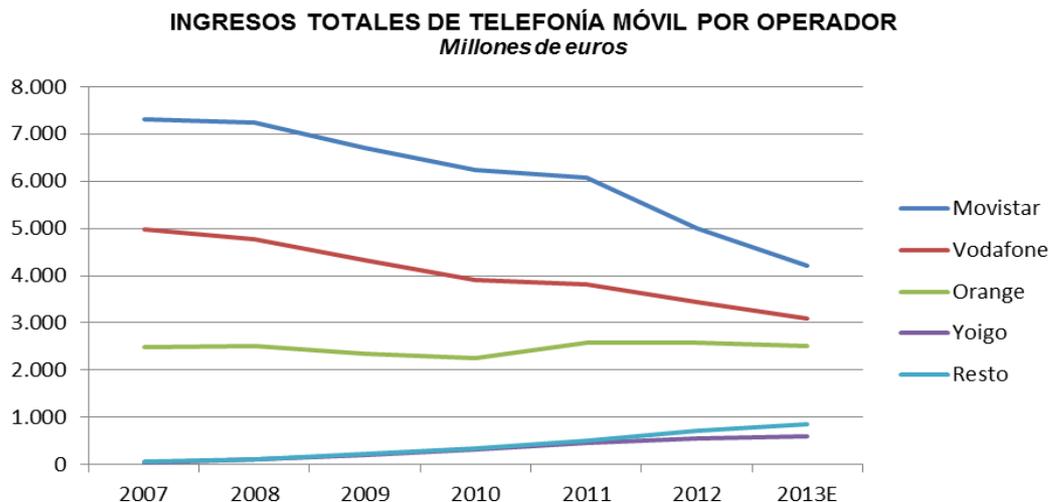
Fuente: Informes Anuales y Trimestrales CNMC

Considerados individualmente, tanto Yoigo como los OMV tienen actualmente cuotas de mercado todavía pequeñas comparadas con las de los tres OMR tradicionales aunque el crecimiento se ha acelerado en los últimos dos años. El mayor OMV únicamente ha conseguido alrededor de 1.100.000 líneas, esto es, el 2,25 % del mercado.

CUOTA Y LÍNEAS DE TELEFONÍA MÓVIL DE VOZ POR OPERADOR												
	2008		2009		2010		2011		2012		2013	
	Líneas	Cuota %										
<b>Movistar</b>	22.321.772	44,98	22.278.712	43,61	21.551.342	41,94	20.601.305	39,17	18.439.125	36,39	17.341.779	34,53
<b>Vodafone</b>	15.209.228	30,65	15.515.821	30,37	15.156.408	29,49	14.814.509	28,17	13.162.283	25,98	12.063.107	24,02
<b>Orange</b>	10.285.995	20,73	10.428.925	20,42	10.391.982	20,22	10.808.189	20,55	10.974.239	21,66	11.503.180	22,90
<b>Yoigo</b>	970.730	1,96	1.275.258	2,50	2.037.105	3,96	2.768.713	5,26	3.249.636	6,41	3.329.599	6,63
<b>Resto</b>	835.614	2,00	1.585.165	3,00	2.252.580	4,00	3.597.791	7,00	4.839.816	10,00	5.984.479	12,00
<b>Total</b>	<b>49.623.339</b>	<b>100</b>	<b>51.083.881</b>	<b>100</b>	<b>51.389.417</b>	<b>100</b>	<b>52.590.507</b>	<b>100</b>	<b>50.665.099</b>	<b>100</b>	<b>50.222.144</b>	<b>100</b>

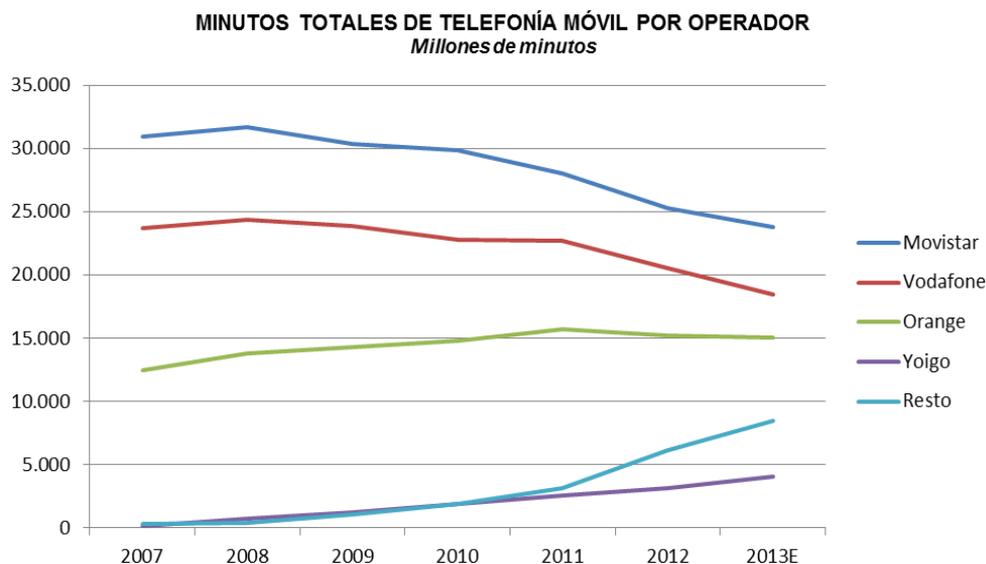
Fuente: Informes Anuales y Trimestrales CNMC

La evolución de las cuotas de mercado en términos de ingresos fue similar a la presentada en el párrafo anterior, si bien con niveles relativos ligeramente inferiores, situándose en el cuarto trimestre de 2011 en el 3,9% para Yoigo y en el 4,5% para el conjunto de OMV. En los dos últimos años sus cuotas han seguido creciendo.



Fuente: Informes Anuales y Trimestrales CNMC

En términos de tráfico, la evolución de las cuotas de mercado fue parecida, de tal manera que en el cuarto trimestre de 2011 el 3,7% era para Yoigo y el 5,2% para el conjunto de OMV. En los dos últimos años el crecimiento de estas cuotas ha sido más sustancial.



En definitiva, la entrada efectiva de Yoigo y los OMV ha afectado a la participación de los operadores en el mercado analizado, en cuanto a los servicios de voz, dinamizando su funcionamiento y produciendo hasta 2011 y, sobre todo en los años siguientes, una pérdida de cuota de mercado de los OMR. No obstante lo anterior, las características del mercado han llevado a que las cuotas de Yoigo y de los OMV sigan siendo todavía reducidas en comparación con las de los OMR tradicionales. Es también destacable que las cuotas de Yoigo y de los OMV son más reducidas en el segmento de mercado de clientes de postpago, que generan un mayor ingreso medio, y, especialmente, en el segmento empresarial.

### **3. MARCO NORMATIVO**

En España, los operadores de telefonía móvil se encuentran sometidos a las obligaciones y condiciones regulatorias establecidas en la normativa sectorial para los operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.

Los operadores de telefonía móvil con red de acceso propia están sometidos igualmente a la regulación en materia de espectro radioeléctrico, así como a las condiciones que, en su caso, se deriven de los correspondientes procedimientos de adjudicación de las licencias de uso de dicho espectro.

La Ley 32/2003 incorpora al Derecho español el marco normativo europeo sobre comunicaciones electrónicas contenido básicamente en la Directiva Marco<sup>6</sup> y en la Directiva de Acceso<sup>7</sup> que, entre otros aspectos, regulan el procedimiento de definición y análisis de mercados y las obligaciones que podrán imponer las Autoridades Nacionales de Reglamentación a los operadores identificados con poder significativo de mercado. Estas regulaciones se han establecido bajo las Recomendaciones de la Comisión Europea de 11 de febrero de 2003 y, posteriormente, de 17 de diciembre de 2007, que han recogido 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 Marco.

Así, los servicios mayoristas de interconexión han estado tradicionalmente sometidos a regulación específica establecida por la extinta CMT<sup>8</sup> en el marco del proceso de análisis de mercados previsto en el artículo 10 de la Ley 32/2003 y en la normativa comunitaria, si bien los servicios minoristas de telefonía móvil no han estado nunca sometidos a esta clase de regulación.

---

<sup>6</sup> Directiva 2002/21/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo, relativa a un marco regulador común de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas, modificada por la Directiva 2009/140/CE, de 25 de noviembre de 2009.

<sup>7</sup> Directiva 2002/19/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión, modificada por la Directiva 2009/140/CE, de 25 de noviembre de 2009.

<sup>8</sup> La totalidad de las diferentes Resoluciones de la CMT a que se hace referencia en el presente apartado y el resto de este documento, se encuentran accesibles en la página web de la CNMC.

Los servicios mayoristas regulados son dos: los relativos a la terminación de llamadas móviles (actualmente denominado mercado 7) y los relacionados con el acceso y originación de llamadas móviles (denominado mercado 15).

### **3.1. Regulación de los mercados mayoristas de terminación de llamadas móviles**

El 23 de febrero de 2006, la extinta CMT adoptó la resolución por la que se analizaba el mercado de terminación de llamadas de voz en las redes de telefonía móvil, conforme al proceso de análisis de mercados previsto en la Ley 32/2003.

Según la definición adoptada inicialmente por la CMT, la terminación de una llamada telefónica en una red telefónica móvil, *“Es un servicio que se presta entre operadores de redes: cada operador de red móvil (ORM) lo ofrece a los demás operadores, tanto fijos como móviles para que puedan completar las llamadas telefónicas que gestionan y que tienen como destino a un abonado conectada a dicha red móvil.”*

La CMT constató asimismo la existencia de un mercado de terminación diferente para cada operador móvil de red presente en el mercado, al no existir sustituibilidad por el lado de la demanda (*“el operador del usuario llamante no tiene más opción que terminar la llamada en la red elegida por el usuario llamado, y no otra”*), ni por el lado de la oferta (pues con la tecnología disponible únicamente el operador móvil del que es cliente el usuario llamado puede ofrecerle el servicio de terminación de llamadas de las que es destinatario). Por otra parte, el modelo de facturación del servicio minorista, que se realiza bajo el principio de que paga el usuario llamante y la llamada es gratuita para el llamado, refuerza la posibilidad de actuación independiente por parte del operador móvil que presta servicio al usuario llamado en cuanto a los servicios mayoristas, cuyo nivel de precios carecería de un efecto económico directo sobre sus propios clientes.

De acuerdo con ello, cada operador que preste servicios de terminación tendría poder significativo de mercado en la terminación de llamadas en su propia red, con una cuota de mercado del 100%.

En esta resolución de 23 de febrero de 2006, la CMT identificó como operadores con poder significativo en el mercado de terminación de llamadas a TME, VODAFONE y ORANGE (los 3 operadores presentes en el mercado en esa fecha), y les impone a cada uno de ellos la obligación de proporcionar servicios de terminación a todos los operadores. Como parte de estas obligaciones, se incluían las de ofrecer los servicios de terminación a precios orientados en función de los costes de producción, separación de cuentas y no discriminación.

En virtud de las obligaciones referidas con anterioridad, la CMT estableció<sup>9</sup> los precios máximos de interconexión de terminación de llamadas de voz en las redes de dichos operadores, conforme a un esquema de precios decrecientes (*glide-path*) que finalizaba en septiembre de 2009 y según el esquema siguiente (precios máximos en euros por minuto de llamadas de voz):

<b>GLIDE PATH 2006 – 2009</b>						
<b>Precio de terminación (c€/min)</b>	<b>Octubre 2006 a marzo 2007</b>	<b>Abril 2007 a septiembre 2007</b>	<b>Octubre 2007 a marzo 2008</b>	<b>Abril 2008 a septiembre 2008</b>	<b>Octubre 2008 a marzo 2009</b>	<b>Abril 2009 a septiembre 2009</b>
<b>Movistar</b>	11,14	10,31	9,48	8,66	7,83	7
<b>Vodafone</b>	11,35	10,48	9,61	8,74	7,87	7
<b>Orange</b>	12,13	11,1	10,08	9,05	8,03	7
<b>Yoigo</b>	-	-	14,3649	13,0523	11,7364	10,4174

Fuente: CNMC

Con fecha 4 de octubre de 2007 la CMT adoptaba una nueva resolución relativa a la terminación de llamadas de voz, en este caso en la red de Xfera Móviles S.A. (Yoigo), operador al que se imponía asimismo la obligación de proporcionar servicios de terminación a todos los operadores. A diferencia de los otros tres operadores con red propia (TME, VODAFONE y ORANGE), a Yoigo se le imponía la obligación de ofrecer precios razonables por la prestación de los servicios de terminación y la de no discriminación. En dicha resolución se fijaba una senda de precios máximos (incluidos ya en la tabla anterior) considerados razonables para la terminación de llamadas de voz en la red de Yoigo.

El 7 de febrero de 2008, la CMT adoptó una tercera resolución relativa a los mercados de terminación de llamadas de voz en las redes de los OMV completos, con obligaciones similares a las ya citadas para el caso de Yoigo. En esta resolución se establecía asimismo que los precios máximos considerados razonables para la terminación de llamadas en las redes de estos operadores se corresponden con los precios medios aprobados por la CMT a los operadores de red anfitriones que prestan servicios a cada uno de los OMV.

De esta manera, los operadores móviles que prestan servicios de terminación pueden ser OMR u OMV completos, ya que ambos pueden gestionar la terminación de las llamadas recibidas a través de los puntos de interconexión de su red con otros operadores<sup>10</sup>. Como se ha indicado, la diferencia en la prestación del servicio de terminación entre los OMR y los OMV completos radica en que los operadores de red han desplegado su propia red de acceso móvil y no dependen

<sup>9</sup> Resoluciones de la CMT de 28.09.2006 por la que se fijan precios de interconexión de terminación en las redes de TME, Vodafone y Orange, y Resolución de 4.10.2007 sobre la definición y el análisis del mercado de terminación de llamadas vocales en la red de Xfera Móviles, S.A.

<sup>10</sup> Los operadores móviles virtuales prestadores de servicio carecen de red propia y por tanto de puntos de interconexión donde recibir las llamadas con destino a sus clientes móviles.

de terceros para prestar sus servicios, mientras que los OMV no cuentan con una red de acceso radio propia, y deben contratar esta parte de la red a un OMR. En todo caso, ambos tipos de operadores deben prestar servicios de terminación móvil a todos los demás.

En lo relativo a las obligaciones de presentación de la contabilidad de costes, dicha obligación continuaba siendo exigible a TME, VODAFONE y ORANGE, en el marco de su obligación de orientar los precios de terminación a los costes, mientras que no era exigible a Yoigo y los OMV completos, para los que se imponía la obligación de precios razonables.

Por otra parte, en la Resolución de 18 de diciembre de 2008 de revisión de la regulación de este mercado, la extinta CMT aprobó el mantenimiento de las obligaciones establecidas en la primera ronda para los tres grupos de operadores antes señalados, TME-VODAFONE-ORANGE, Yoigo, OMV completos. Posteriormente, mediante resolución de 29 de julio de 2009, la CMT extendió hasta 2012 la regulación de precios máximos decrecientes de terminación de llamadas de voz (*glide-path*) con el objetivo de alcanzar un precio final para este servicio mayorista de 4,97 céntimos de euro por minuto para Yoigo y 4,0 céntimos por minuto para el resto de operadores citados.

<b>GLIDE PATH 2009 – 2012</b>					
	<i>De</i>	<i>De</i>	<i>De</i>	<i>De</i>	<i>De</i>
<i>Precio de terminación (c€/min)</i>	<i>16/10/09 a</i>	<i>16/04/10 a</i>	<i>16/10/10 a</i>	<i>16/04/11 a</i>	<i>16/10/11 a</i>
	<i>15/04/2010</i>	<i>15/10/2010</i>	<i>15/04/2011</i>	<i>15/10/2011</i>	<i>15/04/2012</i>
<i>Movistar, Vodafone y Orange</i>	6,1270	5,5074	4,9505	4,4500	4,0000
<i>Yoigo</i>	9,1182	7,8372	6,7361	5,7898	4,9764

Fuente: CNMC

A finales de 2011 la extinta CMT inició el procedimiento para la revisión de la definición y análisis de estos mercados que concluyó con la Resolución de 10 de mayo de 2012 por la cual se aprueba la definición y el análisis de los mercados de terminación de llamadas vocales en redes móviles individuales, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas. Adicionalmente la CMT notificó a la Comisión Europea, con carácter definitivo, la medida regulatoria sobre los precios de terminación en redes móviles, reafirmando el *glide path* de la propuesta cautelar previa, en base a los argumentos de la Unión Europea, de la Resolución de 30 de marzo de 2012, que adelantaba seis meses, con relación a la propuesta de 2 de febrero de 2012, el plazo para llevar a cabo la bajada de las tarifas mayoristas.

De esta manera, el 16 de abril de 2012, entró en vigor el calendario de ajuste de los precios de terminación móvil (tras la aprobación de una medida cautelar), que alcanzaría el precio objetivo en julio de 2013, siguiendo la siguiente senda:

<b>GLIDE PATH 2012 – 2013</b>				
<i>Precio de terminación (c€/min)</i>	<i>De 16/04/12 a 15/10/2012</i>	<i>De 16/10/12 a 29/02/13</i>	<i>De 01/03/13 a 30/06/2013</i>	<i>A partir de 01/07/2013</i>
<i>Movistar, Vodafone y Orange</i>	3,42	3,16	2,76	1,09
<i>Yoigo</i>	4,07	3,36	2,86	1,09

Fuente: CNMC

### **3.2. Regulación del mercado mayorista de acceso y originación de llamadas móviles**

El Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración (en adelante, Reglamento de Mercados), aprobado por Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, detalla el procedimiento a seguir para la definición y análisis de los diferentes mercados de comunicaciones electrónicas según el marco regulatorio, y el contenido de las obligaciones a imponer.

En la Recomendación de la Comisión Europea relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios de 17 de diciembre de 2007, no se consideran a priori susceptibles de regulación ex ante el mercado de acceso y originación mayorista en redes móviles (Mercado 15), si bien sí figuraba entre los mercados susceptibles de regulación ex ante de conformidad con su antecedente, la Recomendación de 11 de febrero de 2003.

En el marco de la Recomendación de 2003, la extinta CMT adoptó la Resolución de 2 de febrero de 2006 por la que se analiza el mercado de originación de llamadas en las redes de telefonía móvil y se imponen obligaciones a los operadores declarados con poder significativo en dicho mercado y, hasta la fecha en que la DI presentó su Informe Propuesta al extinto Consejo de la CNC, la antigua CMT no había revisado dicho mercado. Por lo tanto, esta regulación se mantiene vigente hasta que, ya desde la CNMC, se aborde su revisión.

El mercado de acceso y originación de llamadas en las redes públicas de comunicaciones móviles en España se define en esta Resolución como aquél en el que cualquier operador de red móvil (OMR) de acceso propia facilita a otro operador (OMV) el acceso y la originación de llamadas de voz y datos en la red móvil de dicho operador de red móvil. Ello supuso la apertura del mercado a los OMV.

La CMT consideró incluidos dentro de este mercado mayorista, de ámbito geográfico nacional, diversos servicios de acceso y originación de llamadas en las redes móviles, que permiten que operadores que no disponen de derechos de uso del espectro, puedan suministrar a sus clientes los servicios minoristas descendentes. Estos servicios son:

- a) Servicios mayoristas de acceso a las redes públicas de comunicaciones móviles y sus facilidades asociadas, que permiten a otros operadores prestar

a sus clientes finales todo el conjunto de servicios de comunicaciones móviles, de la misma manera que los operadores con red móvil.

b) Servicios mayoristas de interconexión de origenación de tráfico de voz en dichas redes, que incluyen:

- Origenación de llamadas al por mayor, que permiten a otros operadores la prestación del servicio de tráfico móvil a sus clientes finales.
- Volumen de minutos al por mayor empaquetado con el acceso (reventa), que permite a los proveedores de servicios revender los servicios móviles de comunicación. Estos proveedores de servicios pueden adquirir un volumen determinado de minutos o capacidad.

c) Servicios mayoristas de interconexión de origenación de tráfico de datos sobre redes móviles, que permiten a otros operadores suministrar a sus clientes servicios convencionales y avanzados de SMS y MMS con origen en las redes de los operadores móviles, así como servicios de acceso a Internet móvil.

d) Itinerancia (roaming) nacional, que permite a un operador con red móvil el acceso a la red de otro operador ORM. Típicamente, estos servicios se demandarían de forma transitoria hasta que el ORM cliente hubiera alcanzado un despliegue de red a escala nacional.

En su análisis sobre la estructura del mercado, la CMT constata la existencia en el ámbito minorista de diferentes problemas y deficiencias con un efecto directo en la competencia y, en el ámbito mayorista, determina la existencia de un poder significativo de mercado colectivo por parte de los operadores TME, VODAFONE y ORANGE (en aquella fecha bajo la denominación Retevisión Móvil), sobre la base de la existencia de un número muy reducido de operadores, con unos niveles de concentración muy elevados y estables, un mercado altamente transparente, la existencia de fuertes barreras a la entrada, en particular las barreras legales de acceso al espectro radioeléctrico que resultan infranqueables y que dan lugar a la existencia de instalaciones esenciales, y la inexistencia de competencia potencial significativa.

En este contexto, la extinta CMT destaca, en su Resolución, los incentivos de TME, VODAFONE y ORANGE para alinear sus comportamientos competitivos y mantener el statu quo existente, así como la facilidad para la detección de desviaciones por parte de cualquiera de los operadores y la existencia de mecanismos de retorsión.

En consecuencia, la Resolución impone a cada uno de los tres operadores mencionados la obligación de poner a disposición a terceros todos los elementos necesarios para la prestación de los servicios de acceso y origenación móvil minorista, obligación vigente hasta la fecha actual. Dicha obligación se concretaba en las condiciones de:

- a) Atender las solicitudes razonables de acceso a recursos específicos de sus redes y a su utilización.
- b) Ofrecer precios razonables por la prestación de los servicios de acceso.

Más recientemente, el Real Decreto 458/2011, de 1 de abril, sobre actuaciones en materia del espectro radioeléctrico para el desarrollo de la sociedad digital, establece, en el apartado 6 de su artículo 4, la siguiente obligación:

*“6. Se impone a los operadores que en cada momento dispongan de bloques de frecuencias con un ancho de banda total igual o superior a 10 MHz pareados en la banda de 900 MHz y que estén prestando servicios de comunicaciones móviles en dicha banda mediante sistemas UMTS u otros sistemas terrestres incluidos en el anexo de la Decisión de la Comisión Europea 2009/766/CE, la obligación de ofrecer un servicio mayorista a los operadores que no puedan prestar dichos servicios por carecer de frecuencias suficientes o por carecer totalmente de frecuencias en la banda de 900 MHz.*

*Esta obligación se mantendrá hasta el 1 de mayo de 2015. La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones decidirá, previa realización del oportuno análisis de mercado, si impone la provisión de este servicio mayorista más allá del plazo fijado anteriormente.*

*Las condiciones en las que se ofertará el servicio mayorista serán libremente acordadas entre los operadores, resolviendo la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones los conflictos que surjan entre ellos.”*

Esta obligación de dar acceso proviene de lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, que dice:

*“... el citado Real Decreto podrá modificar o reconsiderar los derechos de uso privativo del espectro para garantizar que el uso de la banda de 900 MHz por otras tecnologías distintas de la de GSM para la prestación de servicios paneuropeos avanzados no da lugar a situaciones de distorsión de la competencia en los mercados afectados, manteniendo en todo caso el equilibrio económico financiero de los títulos habilitantes.”*

Es decir, la obligación está vinculada con la incorporación al derecho interno del principio de neutralidad tecnológica en lo relativo al uso de las bandas de 900 MHz, tal y como fue adoptado en la Directiva 2009/114/CE, de 16 de septiembre.

### **3.3. Contabilidad regulatoria de costes de los operadores de telefonía móvil**

Con anterioridad a 2006 los servicios mayoristas de terminación móvil venían regulados por las previsiones de la ya derogada Ley 11/1998 y sus normas de desarrollo. En lo que concierne más directamente al presente expediente, el aspecto más relevante de esta etapa regulatoria es el relativo a la obligación de

los operadores dominantes en los mercados mayoristas de interconexión móvil de llevar una contabilidad de costes.

El artículo 13 del Reglamento por el que se desarrolla el Título II de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (hoy ya derogado), aprobado por el Real Decreto 1651/1998, de 24 de julio, establecía que los precios de interconexión se determinarían en función del coste real de su prestación, señalando asimismo que *“A efectos de determinar el coste real, el operador obligado deberá formar y presentar anualmente una contabilidad de costes, de acuerdo con los principios y las normas contenidas en este Reglamento y siguiendo las instrucciones que dicte la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el ejercicio de sus facultades. La contabilidad habrá de ser sometida a auditoría externa bajo la supervisión de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones”*.

Desde entonces, a través de sucesivas disposiciones regulatorias, TME, VODAFONE y ORANGE han venido obligados a presentar hasta la fecha actual sus contabilidades de costes. Los dos primeros desde el ejercicio 2000 y ORANGE desde el ejercicio 2004.

Por Resolución de 27 de julio de 2000, la CMT declaró a TME y a VODAFONE, operadores dominantes en el mercado nacional de servicios de interconexión (terminación de llamadas) y en el mercado de telefonía móvil.

Siguiendo un esquema similar al señalado con anterioridad, ORANGE (Retevisión Móvil) fue declarado por la CMT operador dominante en el mercado de la interconexión móvil mediante resolución de 11 de septiembre de 2003, y sometido a la obligación de presentar ante la CMT su sistema de contabilidad de costes en las mismas condiciones a las que ya venían obligados TME y VODAFONE desde el año 2000.

A partir de los datos de contabilidad de costes de TME, VODAFONE y ORANGE, la CMT procedió a fijar en sucesivas resoluciones los precios máximos del servicio mayorista de terminación de llamadas de voz en las redes de cada uno de dichos operadores.

Tal y como se ha señalado, la CMT aprobó el 15 de julio de 1999 los Principios, Criterios y Condiciones para el desarrollo del Sistema de Contabilidad de Costes (SCC) de Telefónica de España, S.A.U. Con fecha 27 de julio de 2000, la extinta CMT resolvió declarar aplicables a los operadores designados como dominantes en ese momento o que en el futuro pudieran serlo y que estuvieran obligados a llevar un sistema de contabilidad de costes, los Principios, Criterios y Condiciones para el desarrollo del sistema de Contabilidad de Costes que se habían impuesto a Telefónica de España, S.A.U. Por ello, estos principios resultaban de aplicación a los operadores de telefonía móvil.

Por las razones que se señalarán más adelante, los principios recogidos en dicha resolución de 15 de julio de 1999 han sido aplicables en lo esencial a los

operadores móviles hasta el momento actual, con determinadas modificaciones producidas en los años 2006 y 2010.

De acuerdo con dichos principios establecidos en julio de 1999, “el Sistema de Costes que habrá de proponer la operadora, será de naturaleza “multiestándar”, de forma que permita obtener para cada período de contabilización determinaciones de los costes de los servicios de acuerdo con los estándares de coste siguientes:

- a) Costes Históricos Totalmente Distribuidos: Este estándar de costes se basa en la asignación de la totalidad de los costes incluidos en la contabilidad financiera externa para la producción de los distintos bienes o servicios, incorporando además el “coste de retribución al capital propio”.
- b) Costes Corrientes Totalmente Distribuidos: Este estándar surge como una transición desde el estándar de costes históricos totalmente distribuidos hacia el de costes incrementales a largo plazo. Su aplicación práctica consistirá en:
  - 1. Sustituir el coste de la inversión en los activos existentes por el coste de reposición, con la tecnología más avanzada disponible y dimensionamiento óptimo, recalculando, sobre el nuevo valor de los activos, los costes derivados de amortización y retribución al capital invertido.
  - 2. Ajustar los costes operativos de acuerdo con criterios de eficiencia, excluyendo los costes de naturaleza extraordinaria.
  - 3. Establecer los mecanismos de cálculo de los anteriores costes derivados de las inversiones en los activos reevaluados, de tal modo que se imputen al proceso productivo en función de su contribución al mismo y a las circunstancias (de valor, temporales y de eficiencia) actualizadas del mercado en sustitución de las históricamente registradas.”

Se preveía igualmente en dicha resolución la definición de un estándar de costes incrementales a largo plazo (LRAIC), que hasta la fecha no ha sido implantado de manera efectiva para TME, VODAFONE y ORANGE.

En el anexo de la resolución de la extinta CMT de 15 de julio de 1999 ya citada, se recogen diferentes criterios y principios, entre los que se encuentran los aplicables a la valoración de los activos, determinación de costes financieros y costes de capital, imputación de costes asignables a servicios y costes comunes, determinación de ingresos, etc.

Los principios, criterios y condiciones definidos por la CMT especifican que el sistema de contabilidad de costes deberá respetar un proceso de 4 fases, que a su vez se podrán dividir en tantas subfases como lo considere oportuno la operadora.

Tras la aprobación de la primera ronda de análisis de mercados acometida por la CMT en 2006, tanto para el mercado mayorista de terminación de llamadas en redes móviles como el de acceso y originación de llamadas móviles, la extinta CMT procedió a aprobar con fecha 13 de diciembre de 2007 un conjunto de normas para la adaptación de los sistemas de contabilidad de costes de los operadores móviles de red al nuevo marco regulatorio. En lo que concierne al presente expediente, las modificaciones más destacables consistían en la inclusión de información desglosada sobre servicios mayoristas de originación, así como un mayor grado de desglose de los diferentes servicios mayoristas y minoristas y una mayor homogeneización entre los tres operadores obligados. No obstante, los aspectos sustanciales del sistema de contabilidad de costes mantenían las previsiones de la resolución de julio de 1999.

Mediante tres resoluciones de 19 de junio de 2008, la CMT procedió a modificar los sistemas de contabilidad de costes de TME, VODAFONE y ORANGE para adecuarlos a la resolución antes citada, quedando éstos obligados a incorporarlos a los resultados de sus respectivas contabilidades de costes a partir del ejercicio 2007 inclusive.

Adicionalmente, en las resoluciones de verificación de los resultados del sistema de contabilidad de costes de cada ejercicio, la CMT ha indicado modificaciones concretas a realizar por los operadores en su contabilidad.

En junio de 2010, la CMT aprobó la actualización de los principios, criterios y condiciones para el desarrollo del sistema de contabilidad de costes aprobados en la Resolución de 15 de julio de 1999.

En la fecha de emisión del PCH (8 de enero de 2013), el último ejercicio cuya contabilidad de costes había sido verificada y aprobada por la CMT para TME, VODAFONE y ORANGE era el ejercicio 2010, verificación que se ha producido mediante resoluciones de la CMT de 3 de mayo de 2012<sup>11</sup>.

A modo de resumen, en lo que se refiere al presente expediente, el sistema de contabilidad de costes regulatoria a la que han venido sujetos los operadores de telefonía móvil TME, VODAFONE y ORANGE, desde las fechas ya señaladas para cada uno de ellos, responden a un modelo de costes corrientes totalmente distribuidos.

Este modelo computa la totalidad de los costes incurridos por el operador, incluyendo costes operativos, costes de capital determinados a partir de la amortización de los diferentes bienes, y costes de capital. Estos costes son imputados a los diferentes servicios, diferenciando los costes directamente atribuibles a servicios específicos de los costes comunes. Así, los primeros son objeto de una atribución directa y los segundos son atribuidos a los diferentes servicios mediante criterios de imputación objetivos propuestos por el operador, en general basados en los ingresos por servicio, o en los costes acumulados.

---

<sup>11</sup> Las contabilidades de costes de 2011 se verificaron por Resolución de 16 de mayo de 2013.

Para determinar los costes de capital, la CNMC aprueba anualmente para cada operador la tasa correspondiente al coste medio ponderado del capital (WACC) y, para determinar los costes asociados a la red y demás inversiones, la CNMC determina la vida útil de los diferentes elementos, que se utiliza como base para establecer la amortización anual imputable a cada uno de ellos.

Por su parte, los ingresos se determinan como los ingresos brutos correspondientes a cada servicio a precio de catálogo, minorados con los descuentos o promociones aplicadas.

De acuerdo con ello, la contabilidad de costes regulatoria permite obtener los datos de ingresos, costes y márgenes por servicios mediante la estimación directa de ingresos y el sistema de distribución de costes totales.

Por último, el modelo de costes prevé el uso simultáneo del estándar de costes históricos y el de costes corrientes. La principal diferencia entre ambos deriva del procedimiento para valoración de los activos y de la forma de computar los gastos extraordinarios<sup>12</sup>.

#### **4. INGRESOS, COSTES Y MÁRGENES UNITARIOS DEL MERCADO DE LLAMADAS DE VOZ MÓVIL DE ÁMBITO NACIONAL**

La extinta DI ha calculado los ingresos y costes que deben registrar los operadores para prestar el servicio minorista de voz móvil de ámbito nacional. Estos ingresos y costes incluyen tanto los de los mercados minoristas y mayoristas identificados como relevantes a efectos del expediente, como otros necesarios para la prestación del servicio (costes correspondientes a la terminación de llamadas de voz móvil de ámbito nacional en redes de telefonía fija y en redes de telefonía móvil de terceros operadores). Todo ello se ha realizado sobre la base de la información proporcionada por los operadores en respuesta a solicitudes de información de la DI.

Este análisis permite determinar los ingresos, costes y rentabilidades que hubiera podido obtener un operador igualmente eficiente (OIE) adquiriendo los servicios mayoristas de originación de llamadas de voz móvil a TME, VODAFONE u

---

<sup>12</sup> La extinta CMT en Resolución de 4 de junio de 2009 sobre la verificación de los resultados de la contabilidad de costes presentados por Telefónica Móviles España, S.A.U., correspondiente al ejercicio 2007 aclara “A este respecto debe señalarse que la aplicación práctica del estándar de corrientes y sus criterios diferenciales respecto al estándar de costes históricos, se resumen en los siguientes puntos:

- *En el estándar de costes corrientes los activos deben estar valorados por su coste de reposición, recalculando sobre el nuevo valor, los costes derivados de la amortización y retribución del capital invertido en el mismo.*
- *Los costes operativos en los que se haya incurrido deberán ajustarse atendiendo a un principio de eficiencia, excluyendo de los mismos los costes de naturaleza extraordinaria.*
- *Deberán establecerse los mecanismos de cálculo de los costes derivados de las inversiones en los activos revaluados para que puedan ser incorporados al proceso productivo en función de su contribución al mismo y a las circunstancias del mercado.”*

ORANGE y recibiendo los mismos ingresos unitarios, tanto en el mercado minorista de llamadas de voz de ámbito nacional, como en los correspondientes mercados mayoristas de terminación de llamadas de voz nacionales.

Para ello, se determinan en primer lugar (párrafos 314 y siguientes del PCH) los resultados conjuntos para TME, VODAFONE y ORANGE, que reflejan los ingresos, costes y márgenes unitarios del mercado de llamadas de voz móvil de ámbito nacional que obtendría un OIE que operara aplicando los precios minoristas medios de TME, VODAFONE y ORANGE, recibiendo por el servicio de terminación de voz el ingreso unitario medio correspondiente a estos tres operadores, adquiriendo los servicios mayoristas de originación a los precios medios aplicados por estos tres operadores a su OMV completo de referencia y registrando los costes unitarios medios correspondientes a un operador tan eficiente como la media de TME, VODAFONE y ORANGE.

EL OMV completo de referencia se define, para cada uno de los OMR, como aquel que disfruta de las condiciones económicas menos favorables, en el período de análisis, en la contratación de los servicios mayoristas de originación de llamadas de voz móvil de ámbito nacional. Los resultados que se presentan son medias ponderadas de los obtenidos individualmente para TME, VODAFONE y ORANGE. Se aplica como criterio de ponderación para agregar los datos el tráfico de llamadas de voz de ámbito nacional expresado en minutos. Se han estimado los datos para el período 2008-2010.

Los ingresos en términos unitarios, expresados en euros por minuto, se obtienen de las dos fuentes de ingresos consideradas por la DI: Ingresos unitarios del servicio minorista de llamadas de voz nacional, obtenidos por todas las llamadas de voz nacionales realizadas por los clientes del OIE desde la red del OMR anfitrión. Ingresos unitarios del servicio de terminación de llamadas de voz nacionales, obtenidos por todas las llamadas de voz nacionales, procedentes de otros operadores, recibidas por los clientes del OIE.

Así, como indica la DI, se observa que los ingresos unitarios medios que hubiera obtenido un OIE por la prestación del servicio minorista de voz móvil nacional han mostrado un moderado descenso, desde los 18,16 céntimos de euro por minuto de 2008 hasta los 17,26 correspondientes a 2009, con un ligero aumento en 2010. El ingreso unitario por terminación de llamadas de voz móvil nacional muestra un perfil de acusado descenso, desde los 9,32 céntimos de euro de 2008 a los 5,69 céntimos de euro en 2010. Esta evolución se explica por las decisiones regulatorias sobre los precios de terminación de voz móvil.

Los resultados para el segmento empresarial revelan perfiles de evolución similares, tanto para el ingreso unitario por la prestación del servicio minorista de llamadas de voz empresas, como para el ingreso unitario por terminación de llamadas de voz. El nivel de los ingresos unitarios del servicio minorista de llamadas de voz de ámbito nacional es, en general, más reducido para el segmento empresarial que para el conjunto del mercado.

Por lo que respecta a los costes, la extinta Di parte de considerar como costes – en términos unitarios- a los que se enfrenta un OIE, los precios de originación y terminación de llamadas pagados al OMR anfitrión, los costes no cubiertos por los servicios mayoristas de que se adquieren a través del precio de originación o del precio de terminación.

Así pues, destaca la DI que los costes unitarios medios del conjunto de TME, VOAFONE y ORANGE de los servicios de originación se han mantenido bastante estables mientras que los de finalización han seguido una tendencia descendente. Asimismo, se han mantenido bastante estables los costes que debe asumir un OIE para prestar el servicio minorista de llamadas de voz y el de terminación de llamadas. Similares conclusiones se obtienen en el segmento empresarial.

Finalmente, el cálculo del margen unitario, parte de una ponderación de los ingresos y costes teniendo en cuenta que cada tipo de llamada de voz (on-net, off-net a otra red móvil, off-net a una red fija, y llamadas recibidas procedentes de clientes de otros operadores móviles o fijos) genera ingresos y ocasiona costes distintos.

El margen unitario se determina, para cada OMR y cada ejercicio como la suma de los ingresos unitarios, minorados por los costes unitarios, multiplicados, en ambos casos, por los correspondientes factores de ponderación. Como señala la DI, el margen unitario que hubiera obtenido un OIE que deseara operar en el mercado de llamadas de voz móvil de ámbito nacional, utilizando los servicios mayoristas ofrecidos por TME, VODAFONE y ORANGE, pagando por ellos el precio medio efectivo aplicado por los OMR a su OMV completo de referencia, y recibiendo también sus precios minoristas medios, hubiera sido negativo en el período 2008-2010.

El margen obtenido oscila entre los -4,08 céntimos de euro por minuto de tráfico de llamada de voz móvil nacional, en 2008 y los -4,97céntimos de euro por minuto en 2010. Los márgenes negativos medios se han intensificado en el período de análisis. Estos resultados negativos medios se confirman para todos y cada uno de los operadores y ejercicios considerados.

En el segmento empresarial, los resultados muestran también un margen medio negativo en todos los ejercicios, que oscila entre los -4,29 céntimos de euro por minuto en 2008 y los -5,54 céntimos en 2010 y estos resultados negativos medios se confirman para todos y cada uno de los operadores y ejercicios considerados. Los márgenes son más negativos en el segmento empresarial que en el conjunto del mercado en todos y cada uno de los ejercicios analizados (los ingresos y los costes unitarios del mercado minorista son más reducidos pero los costes unitarios de los servicios mayoristas son idénticos; igualmente, la estructura de llamadas de los clientes tiene un menor peso de ingresos por terminación).

Igualmente, La DI presenta en el PCH los ingresos, costes y márgenes unitarios en el mercado minorista de llamadas de voz, individualizados para cada operador. Es decir, se reflejan los ingresos, costes y márgenes unitarios en el mercado de

llamadas de voz móvil de ámbito nacional que obtendría un OIE que operara aplicando los precios minoristas de cada uno de estos tres operadores, recibiendo por el servicio de terminación de voz el ingreso unitario correspondiente a cada uno de estos tres operadores, adquiriendo los servicios mayoristas a los precios efectivos aplicados por cada uno de ellos a su OMV completo de referencia y registrando los costes unitarios medios correspondientes a un operador tan eficiente como el operador de referencia. Y se presentan también los resultados correspondientes al segmento empresarial.

En definitiva, el análisis de ingresos, costes y márgenes unitarios muestra que un OMV completo tan eficiente como su OMR anfitrión, que hubiera deseado participar en el mercado minorista de servicios de llamadas de voz móvil de ámbito nacional, recibiendo los ingresos unitarios y soportando los costes unitarios correspondientes, no hubiera podido obtener rentabilidades positivas en ninguno de los ejercicios del período 2008-2010. Este resultado se confirma con los datos individuales de TME, VODAFONE y ORANGE. En el segmento empresarial se agudizan los márgenes negativos.

## **5. EVOLUCIÓN DE LOS PRECIOS DEL TRÁFICO DE LOS SERVICIOS MINORISTAS Y MAYORISTAS**

A fin de poder valorar adecuadamente el comportamiento de TME, VODAFONE y ORANGE, la DI ha sistematizado la información relativa a precios del tráfico de los servicios minoristas de llamadas de voz de ámbito nacional, así como a los precios del tráfico de los servicios mayoristas de terminación, originación y finalización de este tipo de llamadas, para el período 2007-2010. Se recoge, en primer lugar, la información relativa a los precios del tráfico, en euros por minuto, como medias ponderadas de los datos correspondientes a TME, VODAFONE y ORANGE y, como son precios de tráfico, para su elaboración –explica la DI- no se han tenido en cuenta determinados componentes de ingresos (cuotas de abono, ingresos por venta de terminales o cuotas anuales) que sí se incluyen en el cálculo de los ingresos y costes unitarios a partir de los datos de la contabilidad de costes regulada o de la información proporcionada por los operadores.

Por lo que respecta a los precios del tráfico de los servicios minoristas, los datos muestran una tendencia decreciente de los precios del tráfico, desde 16,01 céntimos de euro en 2007, hasta 12,71 céntimos de euro en 2010. También indican que los precios del tráfico son sensiblemente inferiores al ingreso unitario de este servicio, lo que confirma la importancia de conceptos como los ingresos por cuotas de abono y por venta de terminales. Asimismo, los datos revelan que los precios de las llamadas on-net son sensiblemente inferiores a los de las llamadas off-net, tanto dirigidas a otras redes móviles, como dirigidas a redes fijas.

En el segmento empresarial, se observan tendencias similares, aunque con niveles de precios inferiores. Así, el precio del tráfico ponderado desciende desde

15,06 céntimos de euro en 2007, hasta 10,46 en 2010. Se confirma también el menor importe del precio de las llamadas on-net.

Por su parte, los precios del tráfico de los servicios mayoristas de originación, finalización y terminación, para el conjunto de los tres operadores, muestran igualmente una tendencia decreciente, si bien los precios del servicio de terminación de llamadas en redes de telefonía móvil han permanecido alineados con los máximos regulados por la extinta CMT. Asimismo, se observa que los precios del tráfico de originación y finalización son significativamente inferiores a los precios de estos servicios efectivamente pagados por los OMV completos de referencia, que incluyen la imputación de pagos, realizados en el marco de los contratos de originación, que no son directamente atribuibles a un servicio concreto. Esta diferencia revela la importancia de conceptos como las cuotas iniciales o cuotas periódicas en estos contratos.

Finalmente, el análisis anterior se completa con el análisis de la evolución de los precios del tráfico en los mercados relevantes individualizado por operador, tanto para el mercado total como para el segmento empresarial.

En conclusión, como señala la DI, el análisis de la evolución de los precios del tráfico de los servicios minoristas de llamadas de voz móvil de ámbito nacional muestra que tanto los precios de TME, como los de VODAFONE y ORANGE han seguido una tendencia descendente entre 2007 y 2010 y que los tres operadores han aplicado una política de diferenciación de precios entre llamadas on net y off net en todo el período. Estas características se presentan tanto en el conjunto del mercado como en el segmento empresarial, donde los niveles de precios del tráfico son, en general, más reducidos.

La comparación entre estos precios del tráfico y los ingresos unitarios del servicio minorista de llamadas de voz móvil de ámbito nacional, tomados de la contabilidad de costes regulada, revela la importancia de los ingresos obtenidos a través de conceptos no considerados en los ingresos del tráfico, como las cuotas de abono o los ingresos por venta de terminales.

La evolución de los precios del tráfico de terminación de llamadas de voz móvil nacional revela que los tres operadores, TME, VODAFONE y ORANGE han evolucionado en línea con los precios máximos autorizados por la CMT en todo el período 2007-2010.

El análisis de los precios del tráfico de los servicios mayoristas de originación (que comprenden servicios de originación y de finalización de llamadas) muestra una similitud entre los precios aplicados por TME, VODAFONE y ORANGE, tanto en lo que se refiere a su nivel, como en cuanto a su evolución.

Los precios del tráfico de los servicios mayoristas de originación y finalización son significativamente más reducidos, para todos los operadores, que los calculados teniendo en cuenta la parte imputable de pagos no asignables a un servicio concreto. Este rasgo revela la importancia de pagos como las cuotas por inicio de

contrato o las cuotas periódicas en los contratos entre los OMV completos y sus OMR anfitriones.

Asimismo, se constata que los tres operadores han aplicado tarifas más favorables a las llamadas on net de los clientes de los OMV completos que a las llamadas off net.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO.- Habilitación competencial.**

De acuerdo con lo previsto en la disposición adicional primera de la Ley 3/2013, de 4 de junio de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, mediante Orden ECC/1796/2013, de 4 de octubre, del Ministerio de Economía y Competitividad, se determinó el 7 de octubre de 2013 como fecha de puesta en funcionamiento de la CNMC. Según la disposición adicional segunda de la misma Ley *“las referencias que la legislación vigente contiene a la Comisión Nacional de la Competencia [...] se entenderán realizadas a la Comisión Nacional de los mercados y la Competencia [...]”*

Por otro lado, de acuerdo con el artículo 5.1.c) de la Ley 3/2013, a la CNMC compete *“aplicar lo dispuesto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, en materia de conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia”*. El artículo 30.2 de la misma ley atribuye al Consejo la función de *“resolver los procedimientos sancionadores previstos en la Ley 15/2007, de 3 de julio”* y según el artículo 14.1.a) del R.D. 657/2013 de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto orgánico de la CNMC, *“la Sala de la Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio.”*

En consecuencia, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

### **SEGUNDO.- Objeto de la Resolución.**

En el presente expediente se dirime si TME, VODAFONE y ORANGE han cometido, de forma colectiva, un abuso prohibido por el artículo 2 de la LDC y 102 del TFUE, durante el período 2008-2010, a través del establecimiento de unos determinados precios mayoristas de terminación y de originación de llamadas móviles en los contratos con OMV completos, junto con el establecimiento de determinados niveles de precios minoristas para llamadas móviles. En concreto hay que dirimir si estas políticas de precios mayoristas y minoristas dan lugar a un estrechamiento de márgenes de sus competidores reales o potenciales igualmente eficientes, que limitan injustificadamente su capacidad competitiva en el mercado de llamadas de voz móvil de ámbito nacional.

En cuanto a la aplicabilidad del artículo 102 TFUE, el Consejo considera, como la DI en su Informe Propuesta, que se cumplen en el presente caso los criterios de

posible afectación al comercio entre Estados miembros desarrollados en la Comunicación de la Comisión Europea de directrices relativas al concepto de efecto sobre el comercio intracomunitario, lo que permite la aplicación del artículo 102 TFUE a los efectos del presente expediente.

En particular, teniendo en cuenta que los operadores de telefonía móvil suelen ser operadores de carácter transnacional, con presencia en varios países, los efectos de un posible abuso de una posición de dominio en el mercado español pueden contribuir a la creación o reforzamiento de barreras o restricciones de acceso al mercado nacional español de telefonía móvil por parte de operadores establecidos en otros Estados miembros de la Unión Europea.

De acuerdo con lo establecido en la legislación nacional y comunitaria, en la jurisprudencia y en la práctica de aplicación de la normativa de competencia, el análisis y valoración de la existencia de un abuso de posición de dominio exige delimitar los mercados relevantes y, teniendo en cuenta la estructura y características de los mercados definidos, determinar si TME, VODAFONE y ORANGE disponen en su caso de una posición de dominio individual o colectiva en los mismos y en qué medida la conducta de estos tres operadores puede constituir un abuso de dicha posición de dominio.

### **TERCERO.- Alegaciones de los interesados de carácter general y de procedimiento.**

En sus alegaciones al Acuerdo de Valoración de Prueba TME reitera que la declaración como información confidencial de gran parte de las estimaciones de costes y los análisis realizados por la DC en dicho Acuerdo impidiendo su acceso a los mismos, ha mermado su capacidad para cuestionar y refutar las conclusiones de la DC, lo que supone una grave lesión de sus derechos de defensa. Expone además que constituye un elemento fundamental del derecho de defensa consagrado en la Constitución Española que la parte investigada pueda conocer los elementos sobre los que se basa la imputación y tener la posibilidad de hacer las alegaciones que considere oportunas para la mejor defensa de sus intereses. Es por ello, por lo que TME considera que los análisis complementarios realizados por la DC que han sido declarados confidenciales no pueden utilizarse como una prueba válida para delimitar la existencia de la infracción imputada.

TME subraya que en el PCH se le imputó la participación de una conducta coordinada junto con VODAFONE y ORANGE, pero no se puso a su disposición la información sobre la forma en que la entonces DI había realizado el análisis conjunto y calculado las medias ponderadas, ni tampoco el análisis y resultados obtenidos individualmente para los otros dos operadores que supuestamente habrían participado en esta práctica junto con TME, cuyos datos incluidos en los Anexos 3 y 4 del PCH, fueron declarados confidenciales para TME.

La Propuesta de Resolución evidenció esta vulneración de los derechos de defensa de TME, ya que al no permitirle el acceso a los datos e informaciones sobre los que se basaba la imputación del PCH, se le había privado de acceder a

pruebas de descargo que obraban en el Expediente, como eran los datos sobre los diferentes niveles de precios de ORANGE.

Por último señala TME que el Consejo de la extinta CNC ordenó la práctica de pruebas y actuaciones complementarias sin tomar en consideración ni valorar las alegaciones anteriormente presentadas por TME y, posteriormente, en la fase de pruebas y actuaciones complementarias, acordó el tratamiento confidencial de prácticamente toda la información relativa a los análisis realizados por la DC y estimaciones de costes por cambio de operador anfitrión. Con estas actuaciones, concluye TME, el Consejo ha limitado las posibilidades de TME para refutar dichos análisis y ejercer plenamente sus derechos de defensa.

Esta alegación de indefensión ya fue desestimada por la DI en la Propuesta de Resolución, considerando que TME, como el resto de los operadores imputados, pudo ejercer plenamente sus derechos de defensa a lo largo de toda la instrucción del expediente y, específicamente, respecto al PCH, en el que se describe la forma en que la DI ha realizado el análisis conjunto (párrafos 316 a 319). La antigua DI señaló asimismo que el anexo 1 del PCH incluye toda la información sobre la metodología de análisis de los ingresos, márgenes y costes unitarios correspondientes a las unidades descendentes de TME, VODAFONE y ORANGE.

El Consejo coincide con esta valoración de la DI y considera que los sucesivos escritos de alegaciones presentados por TME y el resto de los imputados al PCH, PR y Acuerdo de Valoración de Prueba permiten comprobar que la información contenida en el PCH y en el resto de la documentación del expediente accesible a las partes permite a las partes reproducir los análisis efectuados durante la tramitación del expediente sancionador. En dichos escritos de alegaciones las partes han planteado cálculos alternativos, modificando la metodología aplicada y cuestionando la validez de los datos empleados sin ninguna limitación. Como señala la DI, dichos cálculos alternativos han alcanzado, en el caso de ORANGE, comparaciones que eliminan el promedio de los resultados conjuntos ofrecidos en el PCH y comparan sus propios datos con la media de TME y VODAFONE, lo que demuestra que todos los imputados han tenido pleno acceso a todos los medios de defensa. Las alegaciones que han realizado TME, VODAFONE y ORANGE, planteando modificaciones a la metodología de análisis o advirtiendo errores en las fuentes de datos empleadas, muestran que han podido ejercer correctamente su derecho a la defensa en todas las fases del expediente.

Por otra parte, como ya señaló la DI, el acceso de TME a los datos y resultados confidenciales correspondientes a VODAFONE y ORANGE recogidos en los anexos 3 y 4 al PCH (y también a los nuevos datos confidenciales del Acuerdo de Valoración de Prueba), no resulta posible, dado que dichos datos y resultados proceden de información aportada por los operadores y por la CMT declarada confidencial, en la medida que incluye secretos comerciales especialmente sensibles, cuya revelación a TME (o a otra parte interesada en el expediente) podría causar un grave perjuicio a las partes. En este sentido, la propia TME

solicitó la confidencialidad de sus datos recogidos en el anexo 2 sin que posteriormente haya planteado que dicha información no constituya un secreto comercial altamente sensible.

En todo caso, las fuentes de datos utilizadas por la antigua DI, están referenciadas en el PCH, y su anexo 1 incluye además información orientada a facilitar a las partes la comprensión de la forma en que se han empleado dichos datos, tanto en lo que se refiere a las operaciones aritméticas realizadas, como a la fuente de los datos empleados para definir cada variable.

Por tanto, si bien la resolución del expediente ha dejado sin objeto la solicitud de TME respecto a la no utilización como prueba de aquellos análisis complementarios realizados por la DC que han sido declarados confidenciales, este Consejo considera que los derechos de defensa de TME han sido escrupulosamente respetados durante toda la tramitación del procedimiento y que la información recogida durante la instrucción y consignada en el PCH y en los sucesivos documentos del expediente ha posibilitado el adecuado ejercicio del derecho de defensa y podría haber sido utilizada para la imputación y acreditación de una infracción de la LDC.

#### **CUARTO.- Mercados relevantes**

##### **Propuesta de la extinta DI**

La extinta DI ha identificado los siguientes mercados relevantes en el presente expediente y para el período analizado en el mismo:

- Servicio minorista de llamadas de voz móvil de ámbito nacional, dejando abierta la posibilidad de que proceda segmentarlo según si los clientes son residenciales o empresariales, de dimensión nacional.
- Servicio mayorista de terminación de llamadas de voz en la red móvil de TME, de dimensión nacional.
- Servicio mayorista de terminación de llamadas de voz en la red móvil de VODAFONE, de dimensión nacional.
- Servicio mayorista de terminación de llamadas de voz en la red móvil de ORANGE, de ámbito nacional.
- Servicios mayoristas de originación de llamadas de voz móvil (acceso e interconexión de originación y finalización de llamadas), de dimensión nacional.

En relación con la definición del *servicio minorista de llamadas de voz*, la DI ha analizado la sustituibilidad por el lado de la demanda de estos servicios con los servicios de SMS (mensajes cortos) y MMS (mensajes multimedia), con los servicios de datos móviles (acceso a internet móvil), la sustituibilidad entre tecnologías, y la sustituibilidad con itinerancia internacional y servicios de voz fijos.

La DI entiende que, para el período analizado 2008-2010, no existe una sustituibilidad suficientemente significativa entre las llamadas de voz móviles y los SMS porque ambos responden a necesidades de comunicación diferentes –en la medida en que con los SMS no necesariamente existirá una comunicación bidireccional inmediata con el destinatario- y por las diferencias en el contenido y características de ambos servicios, ya que los SMS se ven limitados en cuanto a cantidad de información que puede intercambiarse –lo que no ocurre en las llamadas móviles- y porque los esquemas de tarifas y precios son diferentes entre ambos. Con respecto a los MMS la DI considera que constituyen una evolución de los SMS al permitir el envío de texto, audio, video o imágenes, también con un tamaño limitado, y es utilizado normalmente para el intercambio de fotografías o videos cortos, por lo que les resultarían de aplicación las mismas consideraciones y conclusiones que a los SMS.

Asimismo, entiende la DI que no existe una sustituibilidad suficiente por el lado de la demanda entre los servicios de llamadas móviles y los servicios de datos móviles que permiten el acceso a internet ya que, aunque algunos de los servicios accesibles a estas conexiones de datos móviles presentan una funcionalidad equivalente (en particular los servicios de voz IP a través de aplicaciones como Skype, Fringe, Viber, Tango o Google Voice), su disponibilidad para el usuario final requiere disponer de un terminal móvil con la capacidad técnica necesaria y contratar los servicios de acceso a estos servicios con el operador, en algunos ocasiones con modalidades tarifarias específicas. Señala la DI que, en el año 2010, sólo un 15,4% de los usuarios españoles accedía a internet desde el móvil.

Tampoco se considera justificada una segmentación de los servicios de voz móvil atendiendo a la tecnología utilizada ya que las innovaciones han sido transparentes para los usuarios, ha habido una permanente renovación de los receptores que han ido integrando la capacidad de utilizar las nuevas bandas de frecuencia y los nuevos servicios y, en todo caso, la convivencia de las diferentes tecnologías en las redes de los operadores móviles no han alterado significativamente la funcionalidad de los servicios de voz móvil. Finalmente, considera que los servicios nacionales y los servicios en itinerancia no resultan intercambiables –hay que disponer de un contrato con un operador nacional, utilizar numeración nacional o disponer de un terminal adecuado-; ni tampoco con los servicios de voz fijos, más complementarios que sustitutivos.

Desde el lado de la oferta, la DI considera que los servicios de llamadas de voz móvil tampoco presentan suficiente sustituibilidad con el resto de servicios como para considerar que forman parte de un mismo mercado. Existen importantes barreras de entrada, para empezar la propia disponibilidad del espectro radioeléctrico e inversiones en redes propias pero, incluso para los OMV, las condiciones de los contratos mayoristas con red propia, la necesidad de una red amplia y las inversiones en marketing y publicidad resultan inversiones costosas que requieren períodos de tiempo elevados, por lo que un pequeño cambio en los precios no sería suficiente para justificar la entrada rápida de competidores y su adaptación rápida y con costes reducidos. Asimismo, en el período analizado, el

peso de las estrategias de empaquetamiento mixto era bastante reducido -aunque se han ido generalizando posteriormente-.

Finalmente, la DI deja abierta la posibilidad de diferenciar el mercado de servicios de voz móvil en residencial y empresarial, según la tipología del cliente. El comportamiento de los clientes empresariales es heterogéneo y las diferencias en las necesidades de comunicación suelen estar relacionadas más con el tamaño. Y considera que puede ser discutible que haya sustituibilidad entre los productos orientados a empresas y los orientados a particulares, pero también es discutible que estas diferencias determinen mercados distintos cuando los inputs técnicos, los recursos para las redes de venta y los servicios de asistencia técnica para las ofertas estandarizadas son muy similares y tienen importantes sinergias entre sí.

Por lo que respecta a los *servicios mayoristas de llamadas de voz* –servicios ascendentes respecto a los anteriores-, se realiza el análisis de sustituibilidad distinguiendo entre servicios mayoristas de terminación (para comunicaciones *off-net*) y de originación de voz móvil. Así, la ausencia de sustituibilidad, por el lado de la oferta y por el lado de la demanda, de los servicios de terminación de llamadas de voz móvil en las redes de cada uno de los operadores de telefonía móvil, porque cada uno de ellos es el único que puede proporcionar los servicios para terminar las llamadas dirigidas a sus clientes, lleva a diferenciar mercados relevantes de terminación para cada una de las redes de telefonía móvil.

Asimismo, considera la DI que procede diferenciar un mercado de producto relevante de servicios mayoristas de originación de voz móvil ya que, si bien los servicios a OMV completos, a OMV revendedores y a OMR para completar cobertura son distintos desde el punto de vista de la demanda, los tres OMR con cobertura nacional (TME, VODAFONE Y ORANGE) pueden prestar todos esos servicios sin incurrir en costes significativos en ninguno de ellos, lo que no justificaría la segmentación de este mercado según el tipo de demandante. Asimismo, los OMV pueden elegir a su anfitrión entre los operadores que prestan este servicio y, desde un punto de vista funcional y técnico, los servicios mayoristas que ofrecen los OMR son homogéneos. Igualmente, no son sustituibles de otros servicios mayoristas de acceso no móvil o de terminación ni de servicios ascendentes de mercados minoristas no considerados en el presente expediente (mensajería).

Finalmente, en cuanto a la dimensión geográfica de tales mercados, la DI concluye que las condiciones de competencia son homogéneas en todo el territorio nacional, por no haberse detectado ámbitos inferiores al nacional en los que se dieran condiciones suficientemente distintas a las del resto del territorio, porque los principales operadores de telefonía móvil prestan el servicio a sus clientes en toda España o para el ámbito nacional de manera homogénea –aunque sean regionales- y porque, tanto en el ámbito minorista como mayorista, las estrategias competitivas de los operadores son de carácter nacional y los precios tienen alcance nacional.

## **Alegaciones de las partes**

Si bien no se ha cuestionado la definición geográfica de los mercados, casi todos los interesados han presentado alegaciones relacionadas con la definición de los mercados relevantes de producto.

En general, TME, VODAFONE y ORANGE discrepan de las definiciones planteadas en el PCH por la extinta DI en relación con el mercado minorista y con los mercados mayoristas de terminación y originación y proponen propuestas alternativas –algunas no coincidentes-. Por su parte, BT y ONO se muestran de acuerdo con las definiciones planteadas en el PCH; BT destaca sin embargo algunas particularidades del segmento de grandes y medianas empresas.

Igualmente, el informe de la extinta CMT en relación con este expediente también se pronunció sobre la definición de algunos de los mercados de productos.

Respecto al *mercado de servicios minoristas de voz móvil*, TME, VODAFONE y ORANGE cuestionan la definición estrecha de los servicios minoristas de voz y consideran que existe un único mercado de servicios minoristas de comunicaciones móviles que incluiría no sólo voz sino además mensajería y datos. VODAFONE considera que se deberían incluir también las llamadas internacionales realizadas desde España y ORANGE considera incluidos igualmente en este mercado los servicios de acceso.

Esta aproximación se fundamentaría básicamente en la consideración de que existe sustituibilidad por el lado de la demanda y por el lado de la oferta. En concreto el hecho de que los servicios de voz se comercialicen de forma conjunta con otros servicios minoristas (mensajes cortos y datos) como un paquete de servicios de telefonía móvil y de su comercialización de forma conjunta por todos los OMR y OMV, sin que exista una demanda separada para cada uno de ellos; por la presión competitiva que ejercen los servicios de datos móviles sobre los servicios de llamadas de voz móvil; por la posibilidad de que un operador que ofrece un determinado servicio pueda ofrecer otros servicios sin realizar inversiones excesivas; y por los precedentes regulatorios como la Recomendación de mercados de 2007 de la CE y el Informe del BEREC de diciembre de 2010 sobre ofertas empaquetadas en las definiciones de mercados minorista y mayorista.

Por otro lado, si bien TME considera que el segmento empresarial es ficticio, ORANGE señala que se trata de un mercado diferenciado claramente y en el que se deberían analizar conjuntamente los servicios fijos y móviles prestados conjuntamente. VODAFONE considera que es necesario pronunciarse expresamente sobre este mercado en el que TME tiene posición de dominio.

Por su parte, la extinta CMT consideraba que una definición más amplia que incluyera todos los servicios minoristas sería más acorde con la práctica regulatoria y con algunos precedentes en el ámbito de la defensa de la competencia. El hecho de que los consumidores adquieran de forma conjunta los servicios determina que las condiciones de comercialización sean lo

suficientemente homogéneas como para considerar su inclusión en un único mercado, a pesar de las diferencias en los usos y necesidades que los consumidores buscan cubrir con cada uno de los servicios móviles. Considera que la sustituibilidad por el lado de la oferta apoya esta aproximación.

La extinta CMT consideraba que la diferenciación entre clientes residenciales y empresas resulta compleja, no obstante apunta que existe consenso en que las ofertas personalizadas dirigidas a grandes clientes constituyen un mercado separado y se muestra de acuerdo. Señala asimismo que las conclusiones del PCH pueden verse afectadas por la decisión de incluir o no a los clientes empresariales en el mercado relevante.

Respecto a los *mercados mayoristas de originación de voz móvil*, TME, VODAFONE y ORANGE consideran que existe un único mercado mayoristas de acceso y originación de comunicaciones móviles que incluye voz, mensajes y datos. Como en el caso de los mercados minoristas, se considera que estos servicios se comercializan siempre de forma conjunta, no existe ningún OMV que mantenga contratos independientes de servicios mayoristas de acceso según el tipo de comunicación, por la sustituibilidad de la oferta y porque los precedentes regulatorios son coherentes con esta visión (en particular la Comunicación de Mercados de 2003 y la Resolución de la CMT de 2006).

La extinta CMT compartía esta opinión, considerando muy estrecha la definición de la DI, y señalando que todos los servicios móviles de originación mayorista pertenecen a un mismo mercado.

En relación con los *mercados mayoristas de servicios de terminación de voz móvil*, si bien TME, VODAFONE y ORANGE consideran –basándose fundamentalmente en que los acuerdos de interconexión negociados bilateralmente incluyen una pluralidad de servicios- que debe definirse un único mercado mayorista de terminación sin distinguir por tipo de servicio ni por red de terminación, la extinta CMT coincidía con la definición de mercado relevante llevada a cabo por el PCH.

### **Posición del Consejo**

La cuestión a dilucidar básicamente es si, para el período analizado, existen entre estos servicios y el resto de servicios de comunicaciones móviles (SMS, MMS, y acceso a internet móvil), la sustituibilidad suficiente por el lado de la demanda y por el lado de la oferta como para que se pueda considerar que todos estos servicios forman parte de un mismo mercado.

Las Directrices de la Comisión Europea sobre el análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mercado dentro del marco regulador comunitario de las redes y de los servicios de comunicaciones electrónicas (2002/C 165/03), en el párrafo 67, señalan que debe efectuarse una distinción entre el suministro de infraestructura a otros operadores (servicios mayoristas) y el suministro de servicios a usuarios finales (servicios minoristas).

Y, en todo caso, el Consejo coincide con el carácter nacional que unánimemente se asigna a estos mercados, tanto minorista como mayoristas y que viene dado por el alcance geográfico de las redes y la dimensión nacional de la política comercial de los operadores.

#### *Mercado minorista*

En la Resolución de 19 de diciembre de 2012 en el expediente S/0248/10 Mensajes Cortos, la extinta CNC señalaba que la comercialización conjunta de todos los servicios de comunicaciones móviles no necesariamente lleva a su consideración como parte de un mismo mercado si existe una demanda con características propias para cada uno de los productos, una oferta comercial específica para cada uno de ellos y si hay diferencias en la presión competitiva a la que se enfrenta cada uno de estos productos. Y consideraba que todos estos factores se daban en el expediente considerado ya que los distintos servicios presentaban diferencias de precios, había factores de demanda propios en cada uno de ellos, tenían distinto peso en el conjunto de los servicios de comunicaciones móviles, algunos no estaban disponibles para toda la demanda y estaban sometidos a condiciones regulatorias diferentes. Por ello, no se podía concluir que las condiciones de competencia eran lo suficientemente homogéneas como para considerar que pertenecían al mismo mercado.

Asimismo, señalaba que aun cuando la sustituibilidad de la oferta sea técnica y económicamente viable y efectiva, es decir que el operador que preste servicios de voz disponga de los medios técnicos y comerciales para ofrecer otros servicios sin costes de adaptación significativos y en un período corto de tiempo, en el presente caso las diferencias en las características de la demanda, el diferente marco regulatorio pero, sobre todo, el hecho de que la presión competitiva de la sustituibilidad por el lado de la oferta ha de venir de los mismos operadores que prestan estos servicios, hace cuestionar que esta presión competitiva sea eficaz y creíble.

En el presente expediente, el Consejo considera que es difícil, para el período analizado, poder concluir que las condiciones de competencia para los distintos productos del paquete son lo suficientemente homogéneas como para considerar de partida que todos estos servicios forman parte de un mismo mercado.

Durante este período (2008-2010) los clientes por regla general han sido capaces de diferenciar el precio de cada uno de estos servicios (aunque se contraten todos los servicios con un único operador) y la situación competitiva de cada uno de ellos ha estado determinada por factores propios de ese segmento. Así, si la demanda de cada uno de ellos presentaba características propias y estaban sometidas a presiones competitivas hasta cierto punto distintas, podrían no presentar el mismo grado de elasticidad, lo que favorece condiciones de competencia diferentes en cada producto.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que, durante el período analizado, el peso de cada uno de estos servicios es muy diferente en el total del consumo de

comunicaciones móviles, lo que afecta a la intensidad con la que compiten los operadores. Y que, en la medida en que el acceso a alguno de estos servicios sólo está disponible, en el período analizado, para una parte de la demanda (MMS), le resta potencial competitivo.

Adicionalmente, las condiciones regulatorias no son homogéneas para todos estos servicios durante el período analizado en los mercados aguas arriba, lo que influye en la dinámica competitiva de cada uno de estos mercados (por ejemplo, el hecho de que se haya optado por regular el precio mayorista de terminación de llamadas de voz pero no el de mensajes tiene también incidencia en las condiciones de oferta de cada uno de estos servicios en los mercados minoristas).

No obstante, como ya entendía el extinto Consejo de la CNC en la mencionada Resolución de 19 de diciembre de 2012, el Consejo considera que el perímetro exacto del mercado minorista no es una cuestión crucial en el análisis del presente caso puesto que no es en este mercado donde procede en todo caso identificar la existencia de posiciones de dominio y, por ello, es una cuestión que puede quedar abierta.

Cabe apuntar no obstante que, más allá del período analizado en el presente expediente, el mercado de la telefonía móvil ha experimentado un cambio sustancial a partir de 2010, después de la irrupción de la banda ancha en el año 2009. La reducción de la demanda y pérdida de importancia del mercado de los SMS y el crecimiento de la demanda de nuevos servicios, entre ellos los servicios *over-the-top* y, en general, de la banda ancha móvil bajo soportes de teléfonos inteligentes y tablets, en el contexto de la expansión de los nuevos estándares tecnológicos, han condicionado la evolución más reciente de estos mercados en los que se ha alterado la importancia y preferencia relativa de estos servicios desde el lado de la demanda y, en consecuencia, el grado de sustituibilidad que existe actualmente entre tales servicios.

#### *Mercados mayoristas de terminación*

El Consejo coincide con las extintas DI y CMT en que la falta de sustituibilidad por el lado de la demanda y de la oferta llevan a identificar un mercado relevante de terminación por cada red, distinguiendo además por cada tipo de servicio. Es decir, la existencia de un mercado mayorista de terminación de llamadas de voz móvil definido sobre la red de cada operador de telefonía móvil y, en particular, de TME, de VODAFONE y de ORANGE.

Esta definición se basa en el diferente entorno competitivo en que estos dos servicios mayoristas son prestados. Asimismo, como indica la DI en su Informe Propuesta, la Comisión Europea, en su Recomendación de 17 de diciembre de 2007, relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las comunicaciones electrónicas que pueden ser objeto de regulación *ex ante*, señalan que los servicios de llamadas y mensajes cortos pertenecen a mercados diferentes.

En todo caso, el hecho de que durante el período considerado los servicios de terminación de llamadas de voz hayan estado sometidos a una regulación a la que no han estado sujetos los mensajes cortos configura unas condiciones competitivas distintas para ambos servicios, lo que lleva a considerarlas parte de mercados diferentes.

*Mercado mayorista de originación (acceso e interconexión de originación)*

En la ya aludida Resolución de 19 de diciembre de 2012, el Consejo de la extinta CNC argumentaba, en relación con la definición del mercado relevante de los servicios mayoristas de originación para mensajes cortos (pero que puede ser aplicable al presente caso) que,

*“... deberíamos tomar como conjunto de partida la capacidad de cada uno de los operadores de red para prestar servicios mayoristas de acceso y originación de mensajes cortos a terceros operadores. A partir de aquí, el Consejo comparte que puede haber sustituibilidad por el lado de la oferta porque en presencia de capacidad de oferta excedente, como se argumentaba que existe, los OMR pueden tener recursos técnicos y económicos para reasignar su capacidad productiva de uno a otro servicio.*

*De hecho, en el caso de los mensajes cortos, hay que tener en cuenta la naturaleza de estos servicios, que no exigen el establecimiento de una comunicación en tiempo real, sino que facilita su entrega al destinatario con carácter diferido dentro de un margen de tiempo razonable, o incluso almacenándolo hasta el momento en que el destinatario esté en disposición de recibir el mensaje (por ejemplo por tener el móvil apagado).*

*No obstante, como sucede en el caso de los mercados minoristas, el hecho de que sean los mismos operadores los que ofrecen capacidad mayorista para prestar voz y mensajes cortos y de que no se pueda optar en ningún caso por operadores diferentes para la prestación de uno u otro servicio mayorista, lleva a que esta capacidad de oferta pueda no constituir una restricción competitiva significativa y que las condiciones comerciales en las que se comercializan los SMS no se vean sustancialmente afectadas por lo que sucede con resto a la voz.*

*No obstante, incluso si los diferentes mercados mayoristas de acceso y originación constituyeran mercados relevantes diferentes, su análisis en conjunto no alteraría los parámetros del análisis respecto a la existencia de posición de dominio colectiva, como luego se argumenta. Por otro lado, este análisis descriptivo conjunto de los diferentes servicios mayoristas va en línea con lo expresado en la Nota explicativa de la Comisión Europea que acompaña a su Recomendación de 17 de diciembre de 2007”.*

El Consejo comparte esta aproximación también en el presente caso donde puede dejarse igualmente abierta la definición de este mercado. Por una parte no es necesario para la definición de posición de dominio en el mercado, como acaba de indicarse y, por otra, de asumirse la definición más estrecha de mercado de llamadas de voz móvil sobre la que se fundamenta el test de estrechamiento

de márgenes, en la medida en que los efectos de la conducta no queden acreditados, tampoco sería necesario entrar a resolver esta cuestión.

#### **QUINTO.- Posición de dominio en los mercados**

De acuerdo con la jurisprudencia nacional y de la Unión Europea, la dominancia viene determinada por aquella situación en la que se encuentra una empresa que le confiere la posibilidad de comportarse, durante un cierto tiempo, con un grado apreciable de independencia frente a sus competidores, sus clientes y los consumidores por lo que no existe una presión competitiva eficaz. La dominancia puede ser individual –cuando la disfruta una única empresa- o colectiva –cuando disfrutan de esta posición dos o más empresas cuyos comportamientos son interdependientes-.

Para determinar la existencia de dominancia colectiva en un mercado, la jurisprudencia ha venido exigiendo la concurrencia de los siguientes elementos:

- La existencia de una estrategia o comportamiento común identificable que si se sigue por todos sea ventajoso para las empresas dominantes.
- Cada uno de los operadores dominantes deben poder conocer el comportamiento del resto para vigilar si se está siguiendo la estrategia común.
- La situación debe ser sostenible en el tiempo, es decir deben existir incentivos para no alejarse de la estrategia común.
- La posible reacción de potenciales competidores y de los consumidores no puede poner en peligro los resultados de la estrategia común.

En definitiva se requiere que se den los elementos estructurales que faciliten que los operadores tengan el incentivo y la capacidad de alinear sus comportamientos en detrimento del funcionamiento competitivo del mercado y en perjuicio de los consumidores, es decir que exista transparencia que permita poder seguir el comportamiento de los competidores, que exista la posibilidad de represalias por parte de los otros operadores dominantes ante el alejamiento de la conducta estratégica y que no exista poder compensatorio por parte del resto de competidores y consumidores.

En la Resolución de la extinta CNC de 19 de diciembre de 2012, en el expediente S/0248/10 Mensajes cortos, se hace un repaso de la mejor doctrina a estos efectos recordando la Sentencia de la Audiencia Nacional de 12 de enero de 2009.

En esta sentencia, la Audiencia Nacional, al analizar la existencia de un poder de mercado colectivo significativo por parte de TME, VODAFONE y ORANGE, repasa la doctrina a su juicio relevante en esta materia citando la Sentencia *Gencor* del Tribunal de Primera Instancia, de 25 de marzo de 1999, la Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de marzo de 2000 en el asunto *Compagnie Maritime Belge* y la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de junio de 2002 en el

asunto Airtours, en la que se realizó un análisis pormenorizado de los elementos necesarios para determinar la existencia de dominancia colectiva.

Igualmente, otras sentencias de los Tribunales Europeos han venido a determinar y acreditar la existencia de una posición de dominio colectivo como la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 13 de julio de 2006 en el caso Impala, que ha venido a clarificar la aplicabilidad de los criterios para determinar la existencia de dominancia conjunta fuera del control de concentraciones económicas y que fue confirmada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea por Sentencia de 10 de julio de 2008.

Como la mencionada Resolución de la extinta CNC de 19 de diciembre de 2012 señala, toda esta doctrina ha inspirado las disposiciones de la normativa comunitaria en materia de comunicaciones electrónicas relacionadas con la dominancia. Y así, en el el anexo II de la Directiva Marco dice que *"Puede estimarse que dos o más empresas ocupan una posición dominante conjunta en el sentido del artículo 14 cuando, aun sin existir vínculos estructurales o de otro tipo entre ellas, operan en un mercado que se caracteriza por la ausencia de competencia efectiva y en el que ninguna empresa posee individualmente un peso significativo de mercado."*

Este anexo recoge una serie de características que ayudan a identificar la existencia de posición de dominio colectiva, aunque aclara *"Esta lista tiene valor indicativo, no es exhaustiva y los criterios en ella indicados no son acumulativos. Su objetivo es más bien ilustrar únicamente el tipo de pruebas que pueden utilizarse para respaldar la constatación de la existencia de una posición dominante conjunta"*. Como especifican las Directrices de la Comisión sobre análisis del mercado y evaluación del peso significativo:

*"98. (...) Aun cuando sea habitual presentar estas características en la forma de la lista anterior, es necesario examinar la totalidad de las mismas y efectuar una valoración global, y no limitarse a aplicarla mecánicamente como si fuera una "lista de comprobación". Dependiendo de las circunstancias de cada caso, el hecho de que no pueda establecerse claramente uno u otro de los elementos estructurales que suelen asociarse con la posición dominante colectiva no resulta por sí solo decisivo para excluir la posibilidad de un resultado coordinado"*.

*99. En un mercado oligopolístico en el que se cumplen la mayoría o incluso todos los criterios mencionados, se debería determinar si, en particular, los operadores tienen un incentivo importante para converger hacia unos resultados coordinados en el mercado y para abstenerse de confiar en una conducta competitiva. Así ocurrirá cuando los beneficios a largo plazo de un comportamiento anticompetitivo superen con creces la ganancia a corto plazo resultante de la adopción de una conducta competitiva."*

(...)

*101. En última instancia, los criterios que deben tener más peso a la hora de aplicar el concepto de posición dominante colectiva en forma de coordinación tácita, deben ser los que resulten críticos para un resultado coordinado en el mercado específico considerado."*

Pues bien, la extinta DI ha considerado en su IP que, en el período analizado, existe posición de dominio individual de TME, VODAFONE y ORANGE en el mercado mayorista de terminación de llamadas de voz móvil y, sobre la base de la concurrencia de los elementos señalados, que existe posición de dominio colectivo de TME, VODAFONE y ORANGE en el mercado mayorista de acceso y originación y en el mercado minorista de llamadas de voz móvil. A continuación se entra en ello con mayor detalle.

#### *Mercado mayorista de terminación*

Debido a que los servicios mayoristas de terminación de cada operador móvil resultan imprescindibles para el resto de operadores -con el objeto de que sus clientes puedan establecer comunicaciones *off-net* con clientes de otros operadores-, al abordar anteriormente la definición de los mercados de productos se ha identificado la existencia de un mercado relevante de servicios de terminación diferente para cada una de las redes de los distintos operadores móviles presentes en el mercado y, en particular, en las redes de TME, VODAFONE y ORANGE. En consecuencia, cada operador cuenta en el mercado de referencia de su red con una cuota del 100%.

Esta es también la posición mantenida por la antigua CMT en sus diferentes resoluciones que han venido imponiendo, como se ha visto anteriormente, una serie de obligaciones a los principales operadores y estableciendo los precios máximos de interconexión de terminación de llamadas de voz en las redes de estos operadores conforme a esquemas de precios decrecientes.

En este contexto, la extinta DI tiene en cuenta otra serie de consideraciones para acreditar que TME, VODAFONE y ORANGE pueden actuar con independencia significativa de sus competidores y de los consumidores finales en la fijación de los precios y resto de condiciones de prestación de los servicios de terminación. En particular, se refiere al sistema de facturación existente (el coste íntegro lo soporta el que ha originado la llamada) que elimina cualquier relación directa entre los precios que aplica cada operador por los servicios de terminación de llamadas en su red y la demanda de servicios minoristas que hacen sus abonados. Ello se refuerza por la inexistencia de sustituibilidad al no existir otras alternativas que terminar la llamada en la red del usuario llamado. Teniendo en cuenta la posición de TME, VODAFONE y ORANGE en el mercado minorista de llamadas de voz móvil, las decisiones de precios en el mercado mayorista condicionan de forma significativa las políticas comerciales de los competidores en el mercado minorista.

El Consejo coincide con la extinta DI en que el sistema de facturación minorista reduce la presión a la baja que soporta el operador a la hora de fijar el precio de

terminación de las llamadas en su propia red que no es sustituible. Por lo tanto, considera el Consejo igualmente que, en el período analizado se dan las condiciones para que exista una situación de dominancia individual de estos operadores en los mercados mayoristas de terminación de llamadas de voz móvil en cada una de sus redes móviles.

*Mercado mayorista de originación (acceso e interconexión de originación)*

Como se ha indicado ya con anterioridad, el mercado mayorista de originación de llamadas es hasta el momento un mercado regulado mediante la Resolución de la extinta CMT de 2 de febrero de 2006, en la que se ha reconocido la existencia de un *poder significativo de mercado conjuntamente* de TME, VODAFONE y ORANGE, a los que se ha impuesto la obligación de atender las solicitudes de acceso a recursos específicos de sus redes y a su utilización a precios razonables. Aunque no se determinan precios, establece esta resolución que, “*en ningún caso, los precios ofrecidos a terceros por los operadores declarados con PSM podrán ser excesivos ni comportar una comprensión de márgenes operativos del operador solicitante que impida la entrada de un operador eficiente.*”

La Resolución de la CMT fue objeto de recurso por parte de TME ante la Audiencia Nacional que confirmó la Resolución mediante Sentencia de 12 de enero de 2009.

Asimismo, la Resolución de la CMT ha servido de marco para el desarrollo del mercado mayorista de acceso y originación desde entonces y todavía sigue vigente.

En este contexto de reconocimiento de existencia de un poder significativo de mercado conjunto, la extinta DI ha realizado un análisis estructural del sector y de aquellos elementos que exige la doctrina del dominio colectivo para concluir igualmente que los mismos se aplican a este mercado en el período analizado. Y concluye la DI que se dan las condiciones para determinar la existencia de una situación de dominancia colectiva en el mercado de servicios mayoristas de originación de llamadas de voz de ámbito nacional.

Así, señala la DI que el desarrollo de este mercado, a pesar de que podía haber facilitado a los operadores la optimización de las redes desplegadas, se produjo por imposición de la regulación –en su Resolución de 2006, la extinta CMT indica la existencia previa de varios conflictos de acceso y negativas de suministro- y que, aun así, este desarrollo se retrasó en sus inicios.

En cuanto a las condiciones estructurales, señala igualmente la extinta DI que se trata de un mercado muy transparente en el que los comportamientos de los operadores pueden supervisarse fácilmente debido al reducido número de operadores y a la vinculación existente entre este mercado y el minorista aguas abajo, también muy transparente. Se llama la atención sobre el hecho de que, en el período analizado, existen únicamente 9 OMV completos ante los cuales TME, VODAFONE y ORANGE son los únicos oferentes de servicios mayoristas de

acceso, cada uno con un monopolio sobre su red. Igualmente se subraya en el Informe Propuesta que el propio proceso de negociación de contratos entre OMR y OMV refuerza la transparencia sobre los precios y las condiciones de los mismos, por lo que cualquier desviación de un operador hacia una competencia en precios más agresiva es fácilmente detectable bien por la incorporación de nuevos OMV a la red del OMR o por las estrategias en precios de los OMV completos en los mercados minoristas.

No obstante, señala la DI que, en la medida en que los tres principales operadores OMR disponen de importantes márgenes de capacidad en sus redes, podrían absorber de forma inmediata aumentos de tráfico considerables por lo que estarían en condiciones de aplicar medidas disuasorias de forma inmediata ante una bajada de precios sin costes por modificación o inversiones adicionales en la red. Igualmente, todo ello en conjunto facilita la inmediatez de la respuesta ante una política agresiva de reducción de precios sin que esta tenga consecuencias importantes en términos de pérdida de clientes. Finalmente, destaca la DI la ausencia de poder compensatorio significativo de los OMV completos.

La extinta DI señala que, de hecho, se observa que las políticas de precios aplicadas presentan una serie de rasgos comunes como la aplicación de precios diferentes para las llamadas *on-net* y las llamadas *off-net* –en general superiores para los últimos-; la aplicación con carácter general de revisiones trimestrales o anuales de precios con evolución decreciente en el tiempo lo que, dada la transparencia, permite aún más la alineación; precios por tráfico de originación que son similares en nivel y tendencia; y la inclusión, en todos los contratos, de pagos iniciales o periódicos no atribuibles a un servicio concreto.

El Consejo considera igualmente que, durante el período analizado, debe concluirse que TME, VODAFONE y ORANGE mantienen una posición de dominio colectiva en el mercado de acceso y originación de llamadas y que, de acuerdo con la doctrina sobre dominancia, resulta corroborada la falta de interés por competir en este tipo de servicios. La ganancia que les reportaría competir y captar clientes en el mercado mayorista a precios más competitivos, no habría compensado el perjuicio que podía generarles el que los OMV accedieran al mercado minorista gracias a estos servicios. Como ya indicaba el extinto Consejo de la CNC, la mejor prueba de la falta de interés es que a pesar de existir demanda potencial –como indicaba la CMT en su Resolución de 2 de febrero de 2006-, no ofertaron estos servicios hasta que no se les obligó.

Por otro lado, en la medida en que se trata de operadores verticalmente integrados y presentes en diversos mercados ascendentes y descendentes, la estrategia que lleven a cabo en algunos de esos mercados se verá condicionada por los efectos que esa estrategia tenga en los otros.

### *Mercado minorista*

La DI considera igualmente que en el mercado minorista de llamadas de voz también se dan las condiciones para determinar la existencia de una situación de dominancia colectiva.

En este mercado, señala la DI, la transparencia de precios es total, derivada de la normativa sectorial y de la propia naturaleza del mercado que tiene implicaciones en la dinámica competitiva del mismo. Por un lado, los operadores están obligados a publicar las condiciones generales de contratación (prestaciones, tarifas, posibles indemnizaciones, plazos de contratación etc.) en su página web y, por otro lado, los productos ofertados en telefonía móvil son altamente homogéneos. Además, en la medida en que existen publicaciones periódicas mensuales, trimestrales y anuales sobre los datos de la evolución del sector de forma desagregada para cada uno de los principales operadores, existe también transparencia sobre cuál es el grado de implementación efectiva de las políticas comerciales e incluso, a través de los mecanismos de portabilidad, los operadores pueden conocer en tiempo real el origen y destino de los clientes que ganan y pierden.

Por otro lado, la DI destaca el hecho de que una política determinada de precios competitivos de TME, VODAFONE y ORANGE puede ser contrarrestada de manera inmediata por los otros. Es decir, la facilidad de adoptar represalias inmediatas y sin coste debido al importante margen de capacidad productiva de los OMR, que les permitiría absorber de forma inmediata aumentos de tráfico considerables, y con mayores visos de surtir efecto por la posibilidad de hacer uso de la portabilidad de número. En definitiva, las ventajas que da desviarse en primer lugar de los términos de la coordinación son relativamente reducidas y pueden ser compensadas de forma muy rápida por el resto de operadores. Además, la entrada en el mercado de nuevos operadores habría incrementado los incentivos para mantener la línea de conducta precedente y limitar la expansión excesiva de los mismos.

Y todo ello teniendo en cuenta, explica la DI, la limitada competencia potencial de nuevos operadores debido a las importantes barreras a la entrada en el mercado por la necesidad de utilización de infraestructuras de espectro y de red que no se pueden replicar en el medio plazo sin depender de los servicios mayoristas de TME, VODAFONE y ORANGE, como ha sido el caso de YOIGO o de los OMV desde el año 2006. Finalmente, no puede apreciarse la existencia de poder compensatorio de los consumidores o clientes porque se trata de un mercado de gran consumo en el que operan los contratos de adhesión.

Teniendo en cuenta este contexto, la DI señala que las políticas de precios llevadas a cabo por TME, VODAFONE y ORANGE en este mercado, presentan varios rasgos comunes. Los tres operadores, como en el mercado anterior, distinguen entre llamadas *on-net* y llamadas *off-net*, éstas últimas con precios más elevados; asimismo, la tendencia de los precios es decreciente en el tiempo y su nivel es significativamente inferior al de los ingresos unitarios que incorporan

elementos adicionales de ingresos como las cuotas de abono o los ingresos por venta de terminales; igualmente, se observan diferencias entre los precios del tráfico conjunto y los precios para el segmento empresarial que son en general inferiores.

Pues bien, es difícil argumentar de forma determinante que, durante los años considerados en este expediente y dada la situación de este mercado en esos años con la preponderancia de las llamadas de voz móvil y la situación de los mercados aguas arriba, no existía algún tipo de posición de dominio de los principales operadores integrados verticalmente. No obstante, como se ha señalado en el apartado anterior sobre la definición de los mercados relevantes, no es en el mercado minorista donde procede identificar la existencia de posiciones de dominio como elemento fundamental para analizar una conducta de estrechamiento de márgenes. De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, no es necesario que haya dominancia en los mercados descendentes cuando la empresa está verticalmente integrada y dispone de un input esencial en el mercado ascendente -en este caso la infraestructura de red para las comunicaciones móviles-, sin el cual no es posible prestar servicios en el mercado minorista, lo que sí se cumple en el presente caso.

En este sentido se manifestaba el Tribunal General (Sala Octava) en la Sentencia de 20 de marzo de 2012 en el asunto T- 336/07, cuando señalaba que “... *como resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el carácter abusivo de la práctica tarifaria –también entonces de estrechamiento de márgenes- aplicada por una empresa verticalmente integrada en posición dominante en el mercado mayorista pertinente y que tiene como resultado la comprensión de los márgenes de los competidores de dicha empresa en el mercado minorista no depende de que exista una posición dominante de dicha empresa en ese último mercado (Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de febrero de 2011, TeliaSonera, C-52/09, p. I-527, apartado 89)*”.

En todo caso, sí se podría apuntar que, dado el carácter de estos mercados, la valoración de su contestabilidad tendría que tener también una aproximación dinámica. La aparición de nuevos servicios, la existencia continuada de innovaciones tecnológicas, o la convergencia de servicios y mercados, pueden debilitar las barreras a la entrada –en un contexto regulatorio de obligación de dar acceso en mercados ascendentes-. Igualmente, si la dinámica del mercado está cambiando rápidamente habría que considerar un horizonte temporal adecuado que capture suficientemente la evolución de los mercados. Pero dicho esto, también hay que recordar que, como indicaba el Tribunal General en la Sentencia de 20 de marzo de 2012 anteriormente mencionada, “*Es cierto que la posible existencia de competencia en el mercado es un dato pertinente para apreciar la existencia de una posición dominante. No obstante, el hecho de que haya competencia, incluso fuerte, en un mercado determinado no excluye que pueda haber una posición dominante en ese mismo mercado, ya que dicha posición se caracteriza esencialmente por la capacidad de actuar sin necesidad de tener en cuenta, en su estrategia de mercado, esa competencia y sin sufrir, no obstante,*

*los efectos perjudiciales de esa actitud. (Véanse sentencias del Tribunal de 14 de diciembre de 2005, General Electric/Comisión, T-210/01, Rec. P. II-5575, apartado 117, y France Telecom/Comisión, citada en el apartado 60 supra, apartado 101)”.*

**SEXTO.- Evaluación de la existencia de estrechamiento de márgenes con efectos exclusionarios.**

**Propuesta de la extinta DI**

Como consta en el PCH, para analizar la posible existencia de un estrechamiento de márgenes por parte de las operadoras con poder de dominio, la DI ha utilizado el enfoque del operador igualmente eficiente en el que se analiza la rentabilidad de la actividad de éste sobre la base de los costes descendentes de TME, VODAFONE y ORANGE con el objetivo de determinar si este competidor con la misma estructura de costes unitarios que las unidades operativas de estas empresas en los mercados descendentes podría ser rentable en dichos mercados, teniendo en cuenta los precios minoristas y mayoristas aplicados por las mencionadas empresas. Es decir si un operador igualmente eficiente (con los mismos costes que TME, VODAFONE y ORANGE en el mercado descendente) puede actuar de forma rentable teniendo en cuenta los precios cobrados por los servicios mayoristas ascendentes y los precios del mercado minorista.

Para determinar los ingresos y los pagos unitarios, la DI ha seguido el criterio de los ingresos y pagos efectivos correspondientes al período, lo que supone considerar, en lugar de las tarifas nominales de un determinado servicio, todos los ingresos y pagos efectuados correspondientes a dicho servicio durante cada período considerado (de esta forma, se incorporan los posibles descuentos o recargos, cuotas de abono o periódicas, ingresos recibidos o subvenciones aplicadas por ventas de terminales, tarifas planas, posibles umbrales gratuitos etc., siempre que resulten imputables al servicio de que se trate de acuerdo con criterios análogos a los que emplea la contabilidad de costes regulada).

Por otro lado, se ha optado por definir el OMV completo de referencia, para cada uno de los OMR, como aquel que disfruta de las condiciones económicas menos favorables, en el período de análisis, en la contratación de los servicios mayoristas de originación de llamadas de voz móvil de ámbito nacional. Esta definición es coherente con el enfoque que adoptó la extinta CMT en su Resolución 07/11, de 3 de marzo de 2011, relativa a la denuncia interpuesta por Jazztel contra Vodafone por el lanzamiento de su oferta “Vodafone ADSL 6 Mb + tarifa plana + router wifi + Módem USB.

Asimismo, la extinta DI, como método para la evaluación de la rentabilidad, ha utilizado el análisis “período a período” –que se ha considerado más adecuado que el análisis de flujo de caja descontado considerando que el mercado de llamadas de voz móvil es un mercado maduro y estable- en el que se comparan cada año los ingresos y los costes registrados en las cuentas del operador. Los

costes incluyen la amortización de las inversiones que la contabilidad de costes ha reflejado con metodología adecuada.

Así, teniendo en cuenta la información proporcionada por las empresas, la extinta DI ha determinado los ingresos unitarios, costes unitarios y márgenes recibidos y soportados por las unidades descendentes de TME, VODAFONE y ORANGE en el mercado minorista de servicios de llamadas de voz móvil desde el año 2008 hasta el año 2010 (para el conjunto del mercado y para el segmento empresarial de forma separada). Esto permite, a su vez, determinar los ingresos, costes y rentabilidades de un operador igualmente eficiente que adquiere los servicios mayoristas de originación de llamadas de voz móvil de TME, VODAFONE y ORANGE y recibe los mismos ingresos unitarios, tanto en el mercado minorista de llamadas de voz de ámbito nacional, como en los correspondientes mercados mayoristas de terminación de llamadas de voz nacionales.

Del análisis de los ingresos, costes y márgenes, la extinta DI consideró acreditado, en el PCH, que un OMV completo tan eficiente como su OMR anfitrión que hubiera deseado participar en el mercado minorista de llamadas de voz móvil de ámbito nacional, recibiendo los ingresos unitarios y soportando los costes unitarios correspondientes, no hubiera podido obtener rentabilidades positivas en ninguno de los ejercicios del período 2008-2010, resultado que se confirma con los datos individuales de TME, VODAFONE y ORANGE. Y se constató asimismo que un operador igualmente eficiente hubiera obtenido márgenes aún más negativos en el segmento empresarial.

La DI constató en el PCH que los precios del tráfico de servicios de llamadas de voz móvil de los tres OMR han seguido una tendencia descendente entre 2007 y 2010 y que los tres han aplicado una política de diferenciación de precios entre llamadas *on-net* y llamadas *off-net* en todo el período. Asimismo, la comparación de estos precios con los ingresos unitarios revela la importancia de los ingresos obtenidos a través de conceptos no considerados en los ingresos del tráfico, como las cuotas de abono o los ingresos por venta de terminales. Finalmente, los precios de tráfico de terminación de llamadas de voz móvil revelan que los tres operadores han evolucionado en todo el período considerado en línea con los precios máximos autorizados por la CMT y los precios de los servicios mayoristas de originación muestran similitud, en lo que se refiere a su nivel como en su evolución (éstos últimos son significativamente más reducidos, para todos los operadores, que los calculados teniendo en cuenta la parte imputable de pagos no asignables a un servicio concreto, como las cuotas de inicio o las cuotas periódicas de los contratos entre OMV completos y OMR anfitriones).

Por lo tanto, la DI consideró acreditado el estrechamiento de márgenes en el mercado minorista de llamadas de voz móvil en el ámbito nacional, y en el segmento empresarial, en el período 2008-2010. Conducta contraria a los artículos 2 LDC y 102 TFUE que provoca efectos exclusionarios sobre los competidores en el mercado minorista de llamadas de voz móvil y causa un perjuicio a los consumidores dado que la consiguiente reducción de la presión

competitiva permite el mantenimiento de precios elevados en los servicios minoristas.

No obstante, la calificación jurídica de la DI a los hechos considerados en el PCH se vio alterada a la vista de las alegaciones de ORANGE en relación con los efectos de las conductas acreditadas y su aptitud para restringir la competencia de forma significativa en el mercado minorista. Si bien TME, VODAFONE y ORANGE habrían desarrollado individualmente políticas de precios mayoristas y minoristas que, dados sus niveles de costes, generaban un estrechamiento de márgenes a algunos de sus OMV completos huéspedes más relevantes, estas prácticas individuales de cada una de estas empresas no habrían tenido aptitud para generar los suficientes efectos exclusionarios en el mercado minorista, al verificarse que cualquiera de los OMV completos utilizando los servicios mayoristas de originación de ORANGE podrían haber replicado, sin incurrir en pérdidas, bajo el mismo estándar de operador igualmente eficiente, la política comercial de TME (test cruzado con los precios mayoristas de ORANGE y costes unitarios y precios minoristas de TME). Puesto que TME era el operador móvil más significativo con cerca del (confidencial) de la cuota del mercado minorista y del (confidencial) en el segmento empresarial, alrededor de la mitad del mercado minorista sería atacable para esos OMV completos.

Estos motivos llevaron a la extinta DI a no considerar suficientemente acreditados los efectos exclusionarios de las conductas contrarias a los artículos 2 LDC y 102 TFUE y a proponer, en consecuencia, en su Informe Propuesta la declaración de no acreditación de las conductas.

En este estado de situación, el informe de práctica de pruebas y actuaciones complementarias elevado por la DC –que fueron ordenadas por el extinto Consejo de la CNC, mediante la Resolución de 19 de diciembre de 2012, como se indica en los Antecedentes de esta Resolución-, ha presentado el resultado de la realización de los test cruzados restantes entre precios mayoristas de un operador y costes unitarios y precios minoristas de otro operador. Y llega a la conclusión la DC que sólo el OMV completo de ORANGE habría podido competir rentablemente con TME en el período considerado. En el resto de los casos, los test cruzados de estrechamiento revelarían la existencia de estrechamiento de márgenes, es decir no habría sido posible para los OMV de referencia de cada OMR competir rentablemente con los otros OMR del mercado, tanto en el conjunto del mercado como en el segmento empresarial.

Asimismo, sobre la base de la información de los costes de cambio aportada por las empresas para la práctica de la prueba complementaria y de una metodología para la DC consistente con la utilizada para la elaboración del Informe Propuesta, la DC analiza los efectos sobre los márgenes resultantes del test cruzado con el host de ORANGE de la introducción de los costes de cambio. Y señala la DC que, únicamente con los costes de cambio por adaptaciones y penalizaciones, los OMV completos dejarían de tener márgenes positivos para el conjunto del período en el segmento empresarial. Es decir que, considerando estos costes, no hubiera

sido rentable para los OMV completos –tan eficientes como TME- cuyo host era VODAFONE y TME, cambiarse a ORANGE para la provisión de servicios de acceso y originación y poder beneficiarse de sus precios mayoristas.

Asimismo, señala la DC que, a partir de un cierto umbral de penalizaciones por cambio, los márgenes positivos también desaparecerían en el conjunto del mercado para el período 2008-2010.

### **Alegaciones de los interesados**

De forma sintética se recogen a continuación las alegaciones de los operadores relacionadas con el análisis de un posible abuso.

Como se ha indicado anteriormente, ORANGE alegó a la Propuesta de Informe que el test de estrechamiento individual no es correcto para analizar casos de estrechamiento de márgenes con dominancia colectiva. Consideró –y así se hizo con posterioridad a la Propuesta de Informe de la DI- que el test razonable es el de exclusión colectiva.

TME ha alegado que el test de pinzamiento de márgenes adoptado por la DI somete a las empresas a inseguridad jurídica ya que depende de la estrategia comercial de los OMV y porque defiende al OMV ineficiente. Además considera que el test es inadecuado porque toma un período de tiempo inadecuado, no es coherente con la aplicación del test del operador igualmente eficiente y comete una serie de errores de metodología de cálculo en relación con la imputación de costes. VODAFONE también discrepa de la metodología analizada para evaluar el estrechamiento de márgenes colectivo que considera contiene una serie de errores cuya corrección reforzaría aún más la conclusión de la propuesta de resolución de la DI.

Tanto ORANGE como TME han señalado igualmente que la propia realidad y evolución del mercado minorista de los servicios móviles muestra claramente la inexistencia de efectos de exclusión sobre los OMVs o Yoigo. El número de OMVs ha crecido durante el período 2006-2011 y los OMV como Yoigo han seguido ganado cuotas de mercado durante el período del supuesto estrechamiento (2008-2010). Además a lo largo de este período, los precios minoristas han seguido una tendencia decreciente similar a la que han mostrado tanto antes como después de dicho período y en el mercado se han caracterizado por elevadas tasas de portabilidad –tal y como señaló la extinta CMT en su Resolución de 12 de mayo de 2012-.

ONO considera que no se requiere acreditar los efectos de las prácticas sobre la competencia o sobre los consumidores porque estos efectos han de presumirse tras la constatación del pinzamiento. En todo caso, con los primeros test, se está hablando de un nivel de exclusión del (confidencial) lo que parece bastante significativo a efectos de acreditar un impacto negativo sobre la competencia. En todo caso, dice BT, no se especifica la cuota de mercado que un OMV operando en el mercado empresarial debería haber alcanzado en 2010 para compensar las pérdidas de los años anteriores.

JAZZTEL recuerda que la extinta CMT se pronunció en su resolución de 3 de marzo de 2011 sobre la obligación de los operadores con poder significativo de mercado en el mercado de acceso y originación, interpretando que, *“De lo anterior se concluye que los precios ofrecidos por VODAFONE a cualquier operador móvil virtual no podrán suponer una comprensión de márgenes. Por tanto, todas las ofertas que VODAFONE comercialice deberán ser replicables por cualquier operador que acceda a sus servicios mayoristas de acceso y originación móvil”*.

BT y ONO consideran además que la posibilidad de cambiar de OMR anfitrión hacia el que tenga precios más favorables es un supuesto erróneo porque es una posibilidad poco viable por la existencia de cláusulas de exclusividad que hacen que la migración sea una estrategia descartable.

Respecto a la práctica de pruebas y actuaciones complementarias, TME y VODAFONE se muestran disconformes con el resultado de la práctica de pruebas y actuaciones complementarias porque pretenden alterar los resultados del test cruzado e incurrir en errores que cuestionan su valor probatorio. La inclusión de los costes de cambio, consideran, infringe la jurisprudencia comunitaria y el cambio de operador es inmediato y sin costes (los costes de cambio unitario por penalización deberían tratarse como costes de penalización por baja anticipada). Además, el análisis se basa en estimaciones de los costes de OMVs que no han tenido ninguna experiencia en el cambio de OMR en España. Finalmente, la indeterminación de la cuantía que podrían alcanzar las reclamaciones de daños por rescisión anticipada hace muy difícil que puedan establecerse estimaciones sobre estos costes. Añade AENOM que la DC no ha tenido en cuenta los costes de pérdida de clientes que sufriría un OMV en caso de cambio de host (considera igualmente AENOM que el método de análisis ha sido extremadamente conservador y favorable para los OMR ya que toma como referencia los precios minoristas de TME y utiliza los precios mayoristas más ventajosos de ORANGE).

ORANGE considera, por su parte, que los costes de cambio están sobreestimados y no impiden a un OMV completo alojado por TME o VODAFONE migrar a ORANGE, que contaba con capacidad suficiente para prestar servicios e acceso y originación a todos los OMV completos.

### **Posición del Consejo**

En este estado de cosas, el Consejo debe pronunciarse sobre si, teniendo en cuenta los test realizados primero por la extinta DI y después por la DC, es posible concluir o no que TME, VODAFONE y ORANGE, con posición de dominio conjunto en los mercados mayoristas, han llevado a cabo conductas que han supuesto un estrechamiento de márgenes con efectos exclusionarios.

Hay que tener en cuenta que no existe una jurisprudencia acuñada previa sobre el asunto de fondo de este expediente, en particular sobre la acreditación cuantitativa del estrechamiento de márgenes en una situación de dominio colectivo, por lo que es necesario disponer de un análisis robusto que confirme

plenamente y con la mayor amplitud la existencia de la conducta contraria a la normativa de competencia y los efectos anticompetitivos de la misma.

De acuerdo con la jurisprudencia ya consolidada y que se ha mencionado con anterioridad, el test del operador igualmente eficiente -en el que se analiza la rentabilidad de la actividad de éste sobre la base de los costes descendentes de TME, VODAFONE y ORANGE con el objetivo de determinar si este competidor con la misma estructura de costes unitarios que las unidades operativas de estas empresas en los mercados descendentes podría ser rentable en dichos mercados, teniendo en cuenta los precios minoristas y mayoristas aplicados por las mencionadas empresas- se considera, con carácter general, que es el adecuado para determinar la existencia de estrechamiento de márgenes en situaciones de dominio individual. Sin embargo, la jurisprudencia sobre dominancia colectiva no ha acuñado doctrina sobre la acreditación de una conducta anticompetitiva en situación de dominancia colectiva. Y, si bien las disposiciones del TFUE y de los Reglamentos comunitarios sobre abuso de una posición de dominio, resultan aplicables a las posiciones de dominio individual y colectivas, la Comunicación de la Comisión de febrero de 2009 “*Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE (ahora artículo 102 del TFUE) a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes*”, limita su ámbito de aplicación a los abusos cometidos por empresas en situación de dominancia individual.

A pesar de ello, considera el Consejo que, teniendo en cuenta la especial responsabilidad que la regulación exige a los operadores con posiciones de dominio y que la propia regulación del mercado de originación de servicios de telefonía móvil obliga que, *en ningún caso los precios ofrecidos a terceros por los operadores declarados con PSM podrán ser excesivos ni comportar una comprensión de márgenes operativos del operador solicitante que impida la entrada de un operador eficiente*, parece que el enfoque del operador igualmente eficiente de carácter individual utilizado por la extinta DI puede considerarse como un instrumento de partida válido en el presente análisis para detectar la existencia de estrechamiento de márgenes.

En efecto, este test permitiría determinar, en una primera aproximación, en qué medida TME, VODAFONE y ORANGE habrían desarrollado individualmente políticas de precios mayoristas y minoristas relacionados con la voz móvil que, dados sus niveles de costes generaban un estrechamiento de márgenes a algunos de sus OMVs completos huéspedes más relevantes al no permitir a un competidor igualmente eficiente replicar los precios minoristas de su operador anfitrión sin incurrir en pérdidas.

No obstante, este test no captura plenamente todos los efectos de este comportamiento anticompetitivo cuando se tiene en cuenta la competencia de los OMV de dejar otros operadores anfitriones con poder de mercado. Este ejercicio es necesario para constatar si estas prácticas habrían tenido aptitud para generar los suficientes efectos exclusionarios en el mercado minorista de llamadas de voz

móvil. En este sentido, la realización de test de estrechamiento cruzados -que reflejen el margen que obtendría un OMV completo que pagara los servicios mayoristas de originación y finalización que aplica otro host, teniendo en cuenta la estructura de tráfico, los costes y los precios minoristas de otro host- podría completar el análisis, y hacerlo de forma coherente con las presiones competitivas del mercado.

La extinta DI ya verificó en primer lugar, antes de la elevación del Informe Propuesta, que dados los niveles de precios mayoristas aplicados por ORANGE, cualquiera de los OMV completos más relevantes afectados por las conductas investigadas, utilizando los servicios mayoristas de originación de ORANGE, podría haber replicado sin incurrir en pérdidas, bajo el estándar del operador igualmente eficiente, la política comercial de TME, el operador móvil más significativo, con cerca del (confidencial) del mercado minorista de llamadas de voz móvil en ingresos en el período considerado; replicabilidad que se daría tanto para el mercado minorista global como en el segmento empresarial de llamadas de voz móvil. Ello indica, como señala la extinta DI en su Informe Propuesta, que el OMV completo de referencia de ORANGE, así como los OMV completos de TME y de VODAFONE, si hubiesen optado por contratar con ORANGE, habrían podido replicar las políticas comerciales de TME sin incurrir en pérdidas lo que significa que (confidencial) de llamadas de voz móvil era atacable. Esta evidencia impide, como se indicó al principio de este apartado, que pueda constatararse la existencia de suficientes efectos sobre la competencia de carácter exclusionario.

La extensión del análisis de los test cruzados a todos los operadores ha completado el análisis para poder disponer de una visión completa global, pero no es suficiente en sí misma para cambiar la constatación de que (confidencial) del mercado es contestable. Por ello, en este punto, al constatararse la generalización de márgenes cruzados negativos para el resto de los test cruzados, la introducción en la valoración del análisis de los posibles costes de cambio de operador anfitrión para los OMV resulta adecuada.

El Consejo considera de gran interés el análisis realizado sobre los costes de cambio de operador anfitrión. Con la información recabada, el análisis que la DC ha llevado a cabo ofrece una información general muy valiosa sobre la capacidad de cambio de los OMV y cuyos resultados se han explicado anteriormente. En relación con ello, es necesario tener en cuenta en primer lugar que de los distintos escenarios considerados por la DC –escenarios de costes bajos y elevados; costes por adaptaciones y penalizaciones; total del mercado y segmento empresarial-, únicamente se habría confirmado la existencia de márgenes unitarios negativos en el segmento empresarial con costes de adaptación y en el año 2010. La incorporación de los costes por penalizaciones es compleja y, únicamente por encima de determinados umbrales calculados en los dos escenarios considerados, se constatarían márgenes unitarios negativos para el conjunto del mercado.

Sin embargo, a los efectos del presente expediente, se considera que el análisis realizado de estos costes de cambio, por la metodología y por los costes considerados, que han tenido que abordarse desde una perspectiva más teórica que práctica –lo que ha condicionado la prueba-, no resulta lo suficientemente concluyente como para demostrar los efectos exclusionarios del estrechamiento de márgenes.

Aparte de cuestiones metodológicas, surgen dudas en relación con la incorporación de los costes contractuales, ya que resulta complejo determinar el componente variable a largo plazo de los mismos. Por otro lado, en los que respecta a los costes considerados, de la información solicitada y aportada por los interesados, se desprende la existencia de una gran casuística sobre los posibles costes de adaptación y sobre las indemnizaciones, que exigiría un análisis más detallado. Así, los costes de adaptación pueden ser muy diferentes dependiendo de los procesos técnicos elegidos para hacer la migración y del número de clientes que se tenga; y las penalizaciones variarán dependiendo de las concretas cláusulas contractuales, del período de vigencia restante del contrato etc. Por último, gran parte de la información recibida se basa en estimaciones pero no en la existencia de un cambio real y, por lo tanto, como se indicaba antes, el análisis ha tenido que abordarse desde una perspectiva más teórica que práctica.

Bajo estas consideraciones, no existe evidencia suficientemente robusta como para que el Consejo pueda concluir que el estrechamiento de márgenes haya tenido efectos excluyentes y debe confirmarse la propuesta de la extinta DI incluida en su Informe Propuesta de no acreditación.

En su virtud, visto los artículos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

### **HA RESUELTO**

**UNICO.-** Declarar que no se ha acreditado en el presente expediente la comisión por Telefónica Móviles de España, S.A.U.; Vodafone España, S.A.U; y France Telecom España, S.A., de una infracción del artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, y del artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y notifíquese a las interesadas haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde la notificación.