

A LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Pedro José Peña Jiménez, mayor de edad, con domicilio a estos efectos en la Avenida de América número 115, 28042 Madrid, actuando en nombre y representación de **VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.** (en adelante, Vodafone), con C.I.F. A-80907397, en virtud de Escritura de Poder otorgada ante el Notario de Alcobendas (Madrid) D. Manuel Rodríguez Marín, con fecha 12 de septiembre de 2013, con el número 2,020 de su protocolo, inscrita en el Registro Mercantil de Madrid, Tomo 30.963, Libro 0, Folio 18, Sección 8, Hoja M-131612, Inscripción 493 de fecha 14 de octubre de 2013, comparece y como mejor proceda en Derecho,

EXPONE

- I. Que con fecha 9 de abril la CNMC publicó en su *web* una propuesta de plan estratégico bajo el título: ***“Consulta pública: plan estratégico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia: competencia, supervisión de mercados y regulación económica eficiente”***, concediendo a los interesados un plazo de 20 días para aportar comentarios o sugerencias al borrador del Plan Estratégico. Tras la recepción y análisis de dichos comentarios, la CNMC elaborará una nueva versión que será sometida a consideración del Congreso de los Diputados, antes de la adopción de la versión definitiva.
- II. Que por medio del presente escrito, y dentro del plazo para ello concedido, mi representada viene a realizar las siguientes:



ALEGACIONES

PRIMERA.- SOBRE LA MISIÓN Y LA VISIÓN DE CNMC.

La CNMC define su misión en los siguientes términos: *"La CNMC promueve y defiende el buen funcionamiento de todos los mercados en interés de los ciudadanos y las empresas"*.

Vodafone comparte con la CNMC esta definición de su misión puesto que constituye el objeto mismo de su creación y resulta evidente que el buen funcionamiento de los mercados trae consigo un claro beneficio para los ciudadanos y también para las empresas.

Posteriormente, la CNMC define su visión de la siguiente manera: *"La CNMC, modelo de referencia en regulación económica eficiente y competencia: mejores mercados para una mejor calidad de vida."* Vodafone comparte asimismo esa visión coherente con la misión descrita más arriba.

Para llevar a cabo esa misión, la CNMC se encuentra con importantes retos: (i) **retos organizativos y operativos** que tienen que ser superados para asegurar el funcionamiento eficiente de la institución tan pronto como sea posible, puesto que un periodo transitorio de 18 meses debería ser más que suficiente, (ii) **retos de garantía de la seguridad jurídica** y la confianza institucional, con unos criterios de actuación claros, conocidos y predecibles, que alejen del organismo el oscurantismo y la impermeabilidad y (iii) **retos de flexibilidad y adaptación**, sobre todo en los sectores tecnológicos, sujetos a permanente evolución, de modo que se evite el mantenimiento de autoridades estancas y ancladas en el pasado tecnológico, o en doctrinas y posiciones formuladas y construidas en otras épocas y válidas solo para aquellas, para lo cual es indispensable la interacción con los agentes del sector y la capacidad de adaptación, de modo que la actividad o la inacción regulatoria no constituyan un freno a la evolución en ningún caso.



SEGUNDA.- SOBRE LOS OBJETIVOS DE CNMC.

Con carácter general, Vodafone desea poner de manifiesto la importancia de que los objetivos de la CNMC redunden en una mejora de la calidad de la regulación, a través del máximo respeto a los principios de necesidad, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, accesibilidad, simplicidad y eficacia establecidos en la Ley 2/2011, de 4 de marzo, *de Economía Sostenible* (en adelante, "LES"):

"Artículo 4. Principios de buena regulación aplicables a las iniciativas normativas de las Administraciones Públicas.

1. En el ejercicio de la iniciativa normativa, el conjunto de las Administraciones Públicas actuará de acuerdo con los principios de necesidad, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, accesibilidad, simplicidad y eficacia. En la iniciativa normativa quedará suficientemente justificada la adecuación a dichos principios."

En concreto y según el borrador de plan estratégico sometido a consulta, la CNMC trabajará bajo tres objetivos para la consecución de los resultados establecidos en su misión:

- **Objetivo 1:** La CNMC aplicará con el máximo rigor su cartera de instrumentos de acción sobre los mercados y sectores regulados de manera que obtenga la máxima eficacia en su resultado.
- **Objetivo 2:** La CNMC actuará de manera transparente e independiente, dotando a sus acciones de la máxima predictibilidad, guiando su acción exclusivamente por el interés general que reside en el mejor funcionamiento de los mercados.
- **Objetivo 3:** La CNMC aprovechará las sinergias derivadas de su estructura integrada, proporcionando a los problemas de mercado soluciones globales, que garanticen la mayor seguridad jurídica.

En relación con el **Objetivo 1**, Vodafone desea comentar que comparte plenamente la necesidad de rigor en la aplicación de los instrumentos de acción por parte de la CNMC. Sin embargo considera que el rigor, siendo absolutamente necesario, puede no ser suficiente para la obtención de la máxima eficacia en los resultados perseguidos si el mismo no va acompañado de la aplicación de los citados instrumentos sobre los mercados y sectores regulados en los momentos concretos en los que se precisan. Es decir, el rigor no puede entenderse separado de la necesaria celeridad y diligencia exigible a determinadas acciones que caso de no ser

aplicadas en el momento correcto, pueden alejarse de los objetivos perseguidos con la adopción de las mismas, llegando incluso a perder toda su eficacia.

A la aplicación del principio de eficacia se refiere asimismo el Artículo 4.8 de la LES donde establece que *“En aplicación del principio de eficacia, la iniciativa normativa debe partir de una identificación clara de los fines perseguidos, estableciendo unos objetivos directos y evitando cargas innecesarias y accesorias para la consecución de esos objetivos finales”*.

Es absolutamente necesario por tanto que la CNMC detecte y evite los procesos o trámites innecesarios y accesorios de su funcionamiento interno que hacen que se dilaten los procedimientos frustrando la diligencia y capacidad de respuesta exigida por un objetivo de eficacia.

En este sentido Vodafone observa con preocupación el retraso en ciertas acciones por parte de la CNMC, destacando muy especialmente la revisión del antiguo mercado 15 (acceso y originación móvil mayorista) vigente desde 2006, y la de los mercados 4 y 5 (banda ancha fija) vigentes desde 2009. Difícilmente puede aceptarse esta situación.

Vodafone propone por tanto reformular este **Objetivo 1** con la siguiente redacción:

“La CNMC aplicará con el máximo rigor y diligencia su cartera de instrumentos de acción sobre los mercados y sectores regulados de manera que obtenga la máxima eficacia en su resultado”.

Respecto al **Objetivo 2**, Vodafone coincide con la necesidad de que la CNMC actúe de manera transparente e independiente, dotando a sus acciones de la máxima predictibilidad, guiando su acción exclusivamente por el interés general. El principio de transparencia es asimismo un eje de actuación tal y como establece la LES en su artículo 4.5 *“En aplicación del principio de transparencia los objetivos de la regulación y su justificación deben ser definidos claramente”*.

En relación a dicho objetivo, mi representada observa con preocupación cómo a veces parece entenderse la transparencia y predictibilidad de la actuación del organismo como un objetivo supeditado, o incluso en contradicción con la independencia del órgano regulador. Ocurre así por ejemplo que se consideran secretas las agendas de los Consejos, que se niega a las partes

interesadas información temporal sobre los casos en los que son parte y de los que pueden incluso depender decisiones estratégicas, o que se renuncia a mantener, en ocasiones específicas, reuniones al más alto nivel entre miembros de los Consejos de la CNMC y de las compañías afectadas por sus potenciales decisiones en esas ocasiones específicas, por proteger o preservar la independencia de los consejeros.

En opinión de Vodafone este tipo de prácticas suponen incumplir el principio de transparencia al contraponerlo indebidamente al de independencia, cuando ambos deben aplicarse de forma sistemática y simultáneamente al menos en la aplicación de la regulación *ex ante*. Por ello Vodafone considera necesario que se concrete el Objetivo añadiendo el compromiso de realizar planes anuales que detallen las grandes líneas de actuación de la CNMC en cada uno de los sectores regulados, y de la publicación de los temas que van a ser tratados en cada Consejo con una antelación mínima de 24 horas y con indicación al menos si los temas se suben con carácter informativo o decisorio.

Vodafone sugiere por tanto la siguiente redacción para el **Objetivo 2**:

“La CNMC actuará de manera transparente e independiente, dotando a sus acciones de la máxima predictibilidad, guiando su acción exclusivamente por el interés general que reside en el mejor funcionamiento de los mercados. Para ello publicará planes anuales en los que concretará sus líneas de actuación y hará público el listado de temas a tratar en cada reunión de Consejo con al menos 24 horas de antelación y con indicación al menos si los temas se suben con carácter informativo o decisorio”.

Finalmente, en relación con el **Objetivo 3**, Vodafone no puede estar más de acuerdo en que la CNMC aproveche las sinergias derivadas de su estructura integrada, sean estas las que sean, tratando de proporcionar soluciones globales y que garanticen la mayor seguridad jurídica. Será necesario que este objetivo se complemente con el principio de accesibilidad, recogido en el artículo 4.6 de la LES, *“Para garantizar el principio de accesibilidad, se establecerán los mecanismos de consulta con los agentes implicados que estimulen su participación activa en el proceso de elaboración normativa, así como instrumentos de acceso sencillo y universal a la regulación vigente.”*

En este sentido, Vodafone desea alertar sobre el peligro de que esta nueva estructura integrada suponga una merma de información para los agentes regulados, al convertirse los informes cruzados y preceptivos en determinados expedientes de la autoridad de competencia a la regulatoria y viceversa, en informes internos a los que no se de visibilidad. En efecto estos informes son por ejemplo preceptivos en los análisis de mercados que la sala de supervisión regulatoria debe realizar periódicamente en cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Directiva Marco¹. Asimismo, también será necesario este informe en el análisis a realizar de nuevo por la sala regulatoria según lo establecido en el Real Decreto 458/2011, de 1 de abril, *sobre actuaciones en materia de espectro radioeléctrico para el desarrollo de la sociedad digital*. De la misma manera es habitual que la autoridad de competencia solicite informes a las autoridades sectoriales afectadas en los expedientes concretos que se instruyan. Estos informes se convierten ahora en informes cruzados entre direcciones integradas en la misma CNMC, p.e. de la Dirección de Competencia a la Dirección de Telecomunicaciones y del Servicio Audiovisual y viceversa, que en opinión de Vodafone debe garantizarse que sigan siendo públicos y accesibles para las partes interesadas.

Vodafone sugiere por tanto la siguiente redacción para el **Objetivo 3**:

***“La CNMC aprovechará las sinergias derivadas de su estructura integrada, proporcionando a los problemas de mercado soluciones globales, que garanticen la mayor seguridad jurídica, haciendo en todo caso públicos los informes cruzados entre la dirección de competencia y las de los sectores regulados (y viceversa) cuando estos sean preceptivos según la normativa al efecto.*”**



TERCERA.- SOBRE LAS ACCIONES ESTRATÉGICAS DE LA CNMC.

Finalmente en el borrador de plan Estratégico la CNMC propone desarrollar una serie de acciones estratégicas, identificando 15 acciones concretas, que pone en relación con la consecución de los tres grandes objetivos establecidos.

¹ Directiva 2002/21/CE relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas modificada por la Directiva 2009/140/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2009.

Con carácter general Vodafone valora positivamente la práctica totalidad de estas acciones, si bien considera que es absolutamente necesario que se concreten a través de iniciativas específicas para cada uno de los sectores junto con los medios y plazos previstos para cada una de ellas. En opinión de Vodafone, un plan estratégico requiere un mayor nivel de detalle de planificación, que implique asimismo un compromiso firme de actuación. Por otro lado Vodafone considera que algunas de las acciones serán difícilmente llevadas a práctica por ser poco realistas.

Como ejemplo de lo primero cabe citar en opinión de mi representada la acción estratégica primera:

La CNMC reforzará la persecución de las prácticas más dañinas para la competencia, en especial de los cárteles, para lo cual potenciará su actuación de oficio en los mercados, estableciendo un Plan de Acción en el que fijará sus prioridades de actuación respecto a los sectores o prácticas concretas. Asimismo, trabajará para la mejora continua de los procedimientos de detección, inspección e instrucción.

Vodafone comparte y apoya la importancia que el Plan Estratégico otorga a la vigilancia del funcionamiento correcto del mercado por la autoridad de competencia. No obstante desea señalar que, sin perjuicio de la especial gravedad de los carteles, existen sectores como el de telecomunicaciones en el que el abuso de posición de dominio es claramente más relevante y cuya persecución debe, consecuentemente, priorizarse.

Como ejemplo de las acciones que necesitan mayor grado de concreción cabría citar, en opinión de Vodafone, la acción estratégica número siete:

La CNMC realizará un análisis anual de todos los mercados sujetos a regulación o supervisión reforzada en los que analizará la efectividad de los mecanismos de supervisión y se realizarán las oportunas recomendaciones de mejora.

Vodafone considera absolutamente poco realista esta acción en vista de los plazos de revisión de mercados establecidos en la normativa vigente, y desde luego según la experiencia pasada.

En este sentido, la comparecencia del presidente de la CNMC ante la Comisión de Economía y Competitividad del Congreso de los Diputados el 11 de diciembre de 2013², anunció que las líneas prioritarias en el sector de las telecomunicaciones serían el proceso de revisión de los mercados, especificando los mercados 4, 5 y 15, y a fecha de hoy, todavía no se han llevado a cabo dichos análisis, ni siquiera en su fase inicial.

No hay que olvidar que, el plazo de revisión de los mercados sujetos a regulación o supervisión forzada es en el caso de las telecomunicaciones de tres años³, tras la ampliación del inicialmente establecido en dos años⁴. Pero es que más allá de la normativa está el conocimiento obtenido a través de la experiencia. La antecesora de la CNMC en lo que se refiere a la regulación de las comunicaciones electrónicas fue la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, y este organismo ha sido responsable de la realización de los análisis de los mercados de referencia definidos por la Comisión Europea y susceptibles por tanto de regulación *ex ante*, desde 2006.

Pues bien, ese organismo necesitó casi dos años (21 meses) para llevar a cabo el primer análisis de los 18 mercados inicialmente identificados como susceptibles de regulación *ex ante* (Recomendación de la Comisión Europea (2003/311/CE) de 11 de febrero de 2003)⁵.

La segunda revisión de los mercados fue iniciada por la CMT en 2008 y si bien es cierto que el proceso fue llevado a cabo de forma mucho más ágil que la inicial (a lo que sin duda contribuyó que el número de mercados de referencia se vio reducido de forma significativa en la Recomendación de la Comisión Europea (2007/879/CE) de 17 de diciembre de 2007⁶, esta revisión no puede considerarse completada siquiera a día hoy puesto que no se ha procedido a revisar la situación competitiva del mercado mayorista móvil de acceso y originación de llamadas.

² <http://www.cnmc.es/Portals/0/Ficheros/Home/novedades/cnmc/2013/11-12-13%20Intervención%20Comisión%20Economía%20y%20Competitividad.pdf>

³ Directiva 2009/140/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2009 por la que se modifica la Directiva 2002/21/CE relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas

⁴ Directiva 2002/21/CE relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas

⁵ Recomendación CE (2003/311/CE) de 11 de febrero de 2003 relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las comunicaciones electrónicas que pueden ser objeto de regulación *ex ante* de conformidad con la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas

⁶ Recomendación 2007/879/CE de mercados relevantes de la Comisión, de 17 de diciembre de 2007

Finalmente la tercera revisión de mercados de referencia de telecomunicaciones fue iniciada por la CMT en mayo de 2012, pero a día de hoy se ha completado únicamente para cinco de los mercados, quedando revisiones pendientes para otros cinco, a la que hay que añadir la revisión pendiente desde 2006.

La situación descrita se resume en la tabla adjunta:

A

En conclusión, Vodafone considera que si bien resulta loable que la CNMC pretenda realizar un análisis anual de todos los mercados sujetos a regulación o supervisión reforzada, este objetivo resulta poco realista y que la CNMC debería al menos proceder a realizar cuanto antes las revisiones de mercados que llevan pendientes más de 5 años (¡y que llegan a ser 8 años para el caso del mercado 15!), y cumplir a partir de ahora de manera escrupulosa con la obligación de revisión completa de los mercados de telecomunicación susceptibles de regulación *ex ante* cada tres años.

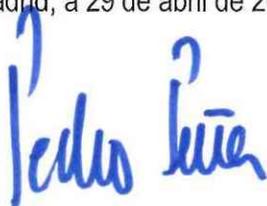
Vodafone desea proponer asimismo la inclusión de una acción estratégica más que consista en **potenciar la comunicación con los distintos agentes sectoriales**, de modo que se favorezca que el marco normativo sea estable, transparente, y lo más simplificado posible, facilitando la rapidez y la sencillez en la labor normativa y su interpretación.

Y por todo lo anteriormente expuesto,

SOLICITA:

PRIMERO.- Tenga por presentado el presente escrito y las manifestaciones en él realizadas, y las tenga en consideración en la elaboración de la nueva versión del Plan estratégico que la CNMC someterá a consideración del Congreso de los Diputados.

En Madrid, a 29 de abril de 2014



Pedro José Peña Jiménez