

RESUMEN RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE LA CNC DE 8 DE FEBRERO DE 2012 (EXPTE. S/0207/09 TRANSPORTE TELEVISIÓN)

El 30 de noviembre de 2009 tuvo entrada la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) denuncia de SES ASTRA IBÉRICA S.A. (ASTRA) contra ABERTIS TELECOM S.A.U. (ABERTIS) por una supuesta negativa constructiva de acceso, entre otras formas mediante un estrechamiento de márgenes, a los centros de la red terrestre de ámbito nacional de ABERTIS, que son esenciales para poder prestar el servicio de transporte de distribución satelital a las televisiones privadas nacionales y autonómicas, así como para presentarse a los concursos públicos convocados por operadores de televisión públicos nacionales y autonómicos para la prestación de estos servicios de transporte.

El 8 de abril de 2010, la Dirección de Investigación incoó expediente sancionador contra ABERTIS por existir indicios racionales de la comisión de una infracción del artículo 2 de la LDC y del artículo 102 del TFUE.

El 8 de febrero de 2012 el Consejo de la CNC resolvió que ABERTIS había cometido un abuso de su posición de dominio en los mercados de servicios mayoristas de acceso a centros de emisión para la difusión de señales de TDT en España y de servicios minoristas de transporte de señales de TDT en España, al incurrir en un estrechamiento de márgenes entre sus precios mayoristas y minoristas. Por ello ha impuesto una sanción a ABERTIS de 13.755.000 euros.

I. MERCADOS RELEVANTES

La cadena de valor que permite llevar la señal de televisión desde su lugar de producción hasta el espectador final tiene dos grandes etapas diferenciadas:

- Servicio de **transporte** de la señal de la Televisión Digital Terrestre (TDT) a los centros emisores, siendo el satélite un elemento imprescindible para la prestación de dicho servicio.
- Servicio de **difusión** de la señal de TDT desde los centros emisores y remisores hasta los receptores de los hogares.

Ambos tramos pueden ser teóricamente prestados por operadores distintos. Sin embargo, en la práctica los operadores de difusión suelen prestar también el servicio de transporte hasta su red de difusión, debido a que al controlar los centros de difusión, tienen más fácil seleccionar la vía de transporte y adaptar los centros de difusión a la misma. En cambio, un operador de transporte no puede prestar servicios de difusión, salvo que acceda a la red de difusión del operador que presta estos servicios.

ABERTIS dispone de una red de transporte y difusión de señales audiovisuales de cobertura nacional, que le permite prestar servicios de transporte y difusión de la señal audiovisual con tecnología digital a las cadenas de radio y de televisión de ámbito nacional, autonómico y local.

ASTRA ofrece una cartera completa de servicios de difusión y de banda ancha por satélite para sus clientes de Europa y otros continentes. En España, ASTRA es el principal proveedor de servicios de satélite de la plataforma de televisión de pago Digital+.

En la medida en que la red nacional de centros de emisión de ABERTIS es irreplicable, debido a, entre otros factores, el número de emplazamientos, la situación geográfica de muchos de ellos, la orientación del parque de antenas de los hogares hacia los mismos, y los costes hundidos asociados, un tercer operador únicamente puede prestar el servicio de transporte solicitando acceso a la red del operador de difusión. De aquí que el servicio mayorista de acceso a centros de emisión de ABERTIS para la difusión de señales de TDT tenga un carácter esencial para la prestación del servicio de transporte de señales de TDT a operadores de televisión, tanto nacionales como autonómicos.

Por ello, los mercados de producto relevantes ambos de ámbito nacional son los siguientes:

- **Mercado de los servicios minoristas de transporte de señales de TDT.**
- **Mercado de servicios mayoristas de acceso a centros de emisión de ABERTIS para la difusión de señales de TDT.**

La integración vertical de ABERTIS le confiere una posición de dominio tanto en el mercado aguas arriba de servicios mayoristas de acceso a centros de emisión de ABERTIS para la difusión de señales de TDT en España, como en el mercado aguas abajo de transporte de señales de TDT en España.

Como consecuencia de su posición de dominio, y según la regulación de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT), ABERTIS está obligado a la publicación de una Oferta de Referencia para la prestación del servicio mayorista de acceso a sus centros de difusión (ORAC).

II. ESTRECHAMIENTO DE MÁRGENES

El expediente de referencia ha valorado si la aplicación por ABERTIS de unos determinados precios mayoristas para la ubicación de equipos en sus centros emisores para la difusión de señales de TDT, y la fijación de determinados niveles de precios minoristas en sus contratos con operadores de televisión nacionales y determinados operadores de televisión autonómicos por los servicios de transporte de señales de TDT que presta ABERTIS, pueden dar lugar a un abuso de posición de dominio.

Siguiendo al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en su Sentencia de 17 de febrero de 2011 en el asunto Telia-Sonera, el estrechamiento de márgenes existe si la diferencia entre el precio minorista y el coste mayorista del input indispensable de la empresa dominante no cubre el resto de los costes de la provisión del servicio minorista, de tal forma que sus competidores no puedan competir eficazmente con ella de forma duradera, ni siquiera cuando tales competidores son tan eficientes como el operador dominante.

La CNC ha analizado los ingresos, costes y márgenes obtenidos por ABERTIS para los siguientes contratos:

- **Contratos con todas las televisiones de ámbito nacional** para la prestación del servicio de transporte y del servicio de difusión para todos los canales de TDT nacional.
- **Contratos con operadores autonómicos** en Extremadura y Asturias para el servicio de transporte por satélite a raíz de la convocatoria de los respectivos concursos.

Las cuestiones más relevantes suscitadas en el marco del análisis realizado en este caso son:

1. Estándar de eficiencia

Para probar el estrechamiento de márgenes se ha tomado el estándar del “**competidor con igual grado de eficiencia**”. Esto es, debe comprobarse que los precios mayoristas y minoristas fijados sean tales que hagan económicamente inviable operar en el mercado a un operador tan eficiente como el operador dominante.

Se trata de preservar el estándar de eficiencia y, por ello, se han de tener en cuenta los costes del operador dominante y asumir una demanda que sea comparable, pero no necesariamente idéntica.

En cuanto a los costes, se debe tener en cuenta el estándar de costes incrementales a largo plazo (**Long Run Average Incremental Costs, LRAIC**) que incluyen tanto los costes fijos como los variables en los que se debe incurrir para el adecuado desarrollo de la actividad.

En cuanto a la demanda, ABERTIS acapara el 100% de la demanda. Se trata además de una demanda estable, de tal forma que los entrantes sólo pueden obtener cuota a base de usurpársela al operador dominante y donde muchos elementos de la red de transporte distribución son modulares, por lo que a la hora de analizar los costes a los que debe hacer frente un nuevo entrante, es relevante tener en cuenta una **escala mínima eficiente** con la que la entrada sea factible y pueda analizarse la posible existencia del estrechamiento de márgenes.

En cuanto al **criterio de temporalidad**, la CNC ha analizado si existe una rentabilidad positiva en un horizonte temporal de 5 años, salvo en el caso de los escenarios autonómicos, adjudicados por las CCAA mediante concurso para periodos inferiores a los cinco años.

Finalmente, teniendo en cuenta que el mercado relevante es un mercado maduro, y en línea con los precedentes comunitarios, se ha considerado apropiado **el enfoque periodo a periodo**.

2. Sobre las estimaciones de ingresos

Estas se han obtenido de los contratos suscritos por los operadores de televisión nacionales con ABERTIS, así como de estimaciones basadas en dicha información

3. Sobre los costes de la prestación del servicio minorista

Se han tenido en cuenta los siguientes grupos de costes sobre los cuales ABERTIS ha aportado información:

- Costes de capital (CAPEX) asociados a las inversiones realizadas en elementos de red (**CAPEX servicio de transporte**).
- Costes operativos (OPEX) recurrentes directamente atribuibles al funcionamiento del servicio de transporte de señales de TDT (**OPEX anual atribuibles al servicio de transporte**).

4. Sobre los costes de los servicios mayoristas de coubicación

Para determinar los costes mayoristas de acceso de un operador alternativo para prestar servicios de transporte de señales de TDT en los distintos ámbitos geográficos considerados es preciso conocer los precios de los servicios mayoristas facilitados por ABERTIS a los operadores que lo soliciten.

Concretamente;

- Los **costes recurrentes de acceso (coubicación) y de mantenimiento**
- Los **costes no recurrentes asociados a los estudios de viabilidad**.

A partir de los precios de acceso se ha estimado el coste del servicio mayorista de coubicación para el servicio de transporte en los distintos ámbitos geográficos y para los distintos hitos temporales planteados.

5. Sobre el estrechamiento de márgenes

En vista de todo lo anterior, la CNC ha acreditado que en los servicios de transporte de señales de TDT prestados a televisiones nacionales, en los diferentes escenarios planteados, (oferta realizada a ASTRA en abril de 2009, ORAC 2010 y ORAC 2011) ABERTIS ha incurrido en una práctica de estrechamiento de márgenes entre los precios mayorista de acceso a sus emplazamientos y el precio minorista aplicado en los contratos con las televisiones nacionales por el servicio de transporte de señales de TDT. Asimismo, se ha acreditado la misma práctica en la prestación del servicio de transporte de señales de TDT para las televisiones autonómicas de Asturias y Extremadura. La práctica de estrechamiento de márgenes constituye un abuso en el sentido del artículo 2 de la LDC y del artículo 102 del TFUE.

En relación con el efecto expulsión en el mercado minorista de transporte de señales de TDT, partiendo del hecho objetivo de que la entrada es técnicamente viable y económicamente posible y de que se han producido ventanas de oportunidad por el apagón analógico y planes de extensión de cobertura de la red, la ausencia de competidores efectivos sólo puede ser fruto de la política de precios de ABERTIS, que ha obstaculizado la entrada de estos operadores alternativos.

La conducta de ABERTIS se ha considerado abusiva porque impide a los clientes disponer de opciones efectivas para comparar y evita que la presión competitiva fuerce a ABERTIS a ofrecer mejores precios.

En este caso se ha considerado que el poder de la demanda, dadas las características del servicio, no constituye un elemento compensador suficiente. De hecho, este tipo de prácticas, en la medida en que previenen la existencia de fuentes de suministro alternativas y efectivas, debilita aún más la posición negociadora de los operadores de televisión frente a ABERTIS.

En cuanto a la justificación objetiva de la conducta de ABERTIS, la CNC ha considerado que no cabe admitir la ausencia de margen de maniobra de ABERTIS a la hora de actuar ni, consecuentemente, que no sea responsable de la política comercial aplicada. En particular, la CNC ha entendido que ABERTIS dispone de un margen de maniobra para modificar sus precios minoristas y mayoristas. Así, ABERTIS había fijado libremente los precios minoristas y en cuanto a los mayoristas, antes de la aprobación de ORAC estos precios no estaban regulados y ABERTIS los fijó y ofertó libremente a terceros, incluido a ASTRA, lo cual precisamente provoca el estrechamiento de márgenes que aquí se analiza.

Además, la CMT no fijó los precios mayoristas de la cobertura hasta su Resolución de la ORAC de 7 de octubre de 2010, y tales precios tenían, en todo caso, un carácter de máximo, lo que permitía a ABERTIS bajar los precios mayoristas a iniciativa propia.

En este sentido, un comportamiento diligente de ABERTIS, al que viene obligado como operador dominante con una especial responsabilidad de no obstaculizar la competencia, le habría permitido observar los efectos de su política de precios sobre los mercados y haber adoptado medidas al respecto, cosa que no hizo.