



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

IGNACIO REDONDO ANDREU, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA:

Que en la Sesión núm. 08/09 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 26 de febrero de 2009, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

por el que se aprueba la

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE PONE FIN AL PERIODO DE INFORMACIÓN PREVIA SOBRE LA DENUNCIA PLANTEADA POR BANDA ANCHA DE ANDALUCÍA, S.A. SOBRE POSIBLES PRÁCTICAS ANTICOMPETITIVAS EN LAS CONDICIONES MAYORISTAS Y MINORISTAS APLICADAS POR ABERTIS TELECOM, S.A.

(AEM 2007/1227)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 8 de octubre de 2007 ha tenido entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, CMT) escrito de Red de Banda Ancha de Andalucía, S.A. (en adelante, Axión) respecto a determinadas prácticas realizadas por Abertis Telecom, S.A.U. (en adelante, Abertis).

En particular, Axión solicita que se verifique:

- *“La ausencia de discriminación entre los precios de transferencia internos y los precios por los servicios regulados de acceso de ese operador a la luz de las ofertas que Abertis realiza en el mercado descendente.*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- *La existencia de un estrechamiento de márgenes, teniendo en cuenta todos los costes en que es necesario incurrir para prestar el servicio en el mercado descendente (incluyendo el precio del servicio mayorista regulado así como todos los demás costes relevantes) e introduciendo los ajustes recomendados por la Posición Común del ERG en el supuesto de realizar ese análisis sobre la base de los costes de un operador tan eficiente como el operador que detenta un PSM.”*

Con fecha 5 de noviembre de 2007 tuvo entrada en el registro de esta Comisión escrito de Axi3n en el que realizaban determinadas consideraciones con respecto a la metodolog3a para el an3lisis del estrechamiento de márgenes.

SEGUNDO.- Mediante escrito del Secretario de esta Comisi3n de fecha 22 de octubre de 2007, de acuerdo con lo establecido en el art3culo 69.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de R3gimen Jur3dico de las Administraciones P3blicas y del Procedimiento Administrativo Com3n (en adelante LRJPAC), se acord3 iniciar el presente procedimiento de informaci3n previa con el fin de conocer las ofertas de Abertis en el mercado descendente y su margen con respecto a las condiciones mayoristas que fija este operador con el fin de determinar la conveniencia de iniciar un procedimiento de modificaci3n de las condiciones mayoristas aplicables a dichos servicios de acceso.

TERCERO.- Mediante escrito del Secretario de esta Comisi3n de fecha 15 de noviembre de 2007, por ser necesario para la determinaci3n de la coherencia entre las tarifas mayoristas de acceso y las ofertas realizadas por Abertis a las empresas concesionarias de la televisi3n digital terrestre (TDT) nacional (en adelante, empresas concesionarias), se requiri3 a Abertis determinada informaci3n sobre sus costes y ofertas.

CUARTO.- Con fecha 17 de diciembre de 2007 tuvo entrada en el registro de esta Comisi3n escrito de Abertis en el que aportaba la informaci3n solicitada por esta Comisi3n.

QUINTO.- Mediante escrito del Secretario de esta Comisi3n de fecha 3 de enero de 2008, esta Comisi3n requiri3 a Axi3n determinada informaci3n sobre las ofertas presentadas en el mercado descendente, las condiciones de acceso contratadas con Abertis y con terceros operadores as3 como una estimaci3n de los costes adicionales en que debe incurrir para prestar el servicio de difusi3n de la se3al audiovisual.

SEXTO.- Mediante escrito del Secretario de esta Comisi3n de fecha 18 de enero de 2008, se requiri3 a Abertis informaci3n adicional para complementar y clarificar determinados aspectos de la respuesta al primer requerimiento.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

SÉPTIMO.- Con fecha 29 de enero tuvo entrada en el registro de esta Comisión escrito de Axión en el que daba contestación al requerimiento de información que se le realizó.

OCTAVO.- Con fecha 19 de febrero de 2008 tuvo entrada en el registro de esta Comisión escrito de Abertis por el que daba contestación al requerimiento de información de esta Comisión de 18 de enero de 2008.

NOVENO.- Con fecha 21 de febrero de 2008 tuvo entrada en el registro de esta Comisión escrito de Axión por el que completa la información facilitada en su escrito de 29 de enero de 2008.

DÉCIMO.- Con fecha 11 de marzo de 2008 tuvo entrada en el registro de esta Comisión escrito de Axión por el que aportaba información adicional sobre la discriminación en el precio del servicios de acceso a la red de Abertis.

UNDÉCIMO.- Con fecha 14 de marzo de 2008 tuvo entrada en el registro de esta Comisión escrito de Axión por el que realizaba alegaciones sobre la escala eficiente de un operador presente en el mercado de difusión de la señal audiovisual.

DUOCÉCIMO.- Los Servicios de esta Comisión emitieron informe sobre el asunto de referencia, hecho lo cual se comunicó la apertura del trámite de audiencia previo a la resolución definitiva a los interesados en escritos de 11 de abril de 2008.

DECIMOTERCERO.- Con fecha 29 de abril de 2008 ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión escrito de alegaciones de Abertis al trámite de audiencia. Dichas alegaciones han sido ampliadas mediante escrito de 30 de abril de 2008.

DECIMOCUARTO.- Con fecha 30 de abril de 2008 ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión escrito de alegaciones de Axión al trámite de audiencia.

DECIMOQUINTO.- Con fecha 20 de noviembre de 2008 se aprobó la Resolución sobre la verificación de los resultados de la contabilidad de costes de Abertis Telecom, S.A.U. del ejercicio 2006.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I HABILITACIÓN COMPETENCIAL

De acuerdo con el artículo 48.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), *“la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá por objeto el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y el fomento de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales, conforme a lo previsto por su normativa reguladora, la resolución de conflictos entre los operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos”*.

Por su parte, el artículo 48.3 de la LGTel establece que, en las materias de telecomunicaciones reguladas en esta Ley, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ejercerá, entre otras, la siguiente función:

“g) Definir los mercados pertinentes para establecer obligaciones específicas conforme a lo previsto en el capítulo II del título II y en el artículo 13 de esta ley.”

En uso de la habilitación competencial citada, mediante Resolución de esta Comisión de 2 de febrero de 2006, (publicada en el BOE de 16 de febrero de 2006) se aprobó la definición y análisis del mercado de transmisión de señales de televisión, la designación de operadores con poder significativo en el mercado y la imposición de obligaciones.

En dicha Resolución, tras definir y analizar el citado mercado, se concluyó que no era realmente competitivo y se identificó a Abertis como operador con poder significativo en el mismo, imponiéndosele las correspondientes obligaciones, entre las que se encontraban la obligación de atender a las solicitudes razonables de acceso a los centros de difusión de la red nacional de este operador en condiciones no discriminatorias y con precios orientados a los costes.

II CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL PERIODO DE INFORMACIÓN PREVIA

El artículo 69.2 de la LRJPAC dispone que, con anterioridad al acuerdo de iniciación, podrá el órgano competente abrir un periodo de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La razón de ser del trámite de información previa no es otra que evitar los inconvenientes que la simple apertura de un procedimiento puede causar a los afectados. El trámite de diligencias previas responde a razones elementales de prudencia, tratando de evitar la precipitación a la hora de acordar la apertura de un procedimiento que nunca debió iniciarse por carecer de base suficiente.

Sin perjuicio de lo manifestado en los párrafos precedentes, ha de tenerse en cuenta que las diligencias previas a la eventual apertura de un procedimiento son de carácter facultativo y ni constituyen ni forman parte del procedimiento propiamente dicho, sino que aparecen como un antecedente del mismo cuya omisión no constituye vicio de procedimiento alguno.

III RESPECTO A LAS CONDICIONES DEL MERCADO DE TRANSMISIÓN DE SEÑALES DE TELEVISIÓN

III.1 Barreras a la entrada y obligaciones ex ante impuestas a Abertis

Esta Comisión ha reconocido las condiciones competitivas particulares que confluyen en el mercado de transmisión de la señal audiovisual y que otorgan ventajas al operador establecido. Por estos motivos, esta Comisión concluyó que Abertis, como operador propietario de las infraestructuras necesarias para su provisión, contaba con la capacidad económica de comportarse de forma independiente a sus competidores y usuarios, identificándolo como operador con PSM. En este sentido, a las barreras a la entrada tradicionalmente consideradas en los mercados de comunicaciones electrónicas, como son los elevados costes hundidos o las economías de escala o alcance, estos servicios cuentan con una barrera a la entrada adicional derivada de los importantes costes de cambio que supone el direccionamiento de las antenas a los centros emisores de Abertis.

Por este motivo, esta Comisión consideró justificada la imposición de la obligación de acceso a Abertis, en la modalidad de coubicación y únicamente de forma subsidiaria, de interconexión en sus centros.

Adicionalmente a las barreras a la entrada, y de forma relacionada con las prácticas denunciadas por Axió, cabe constatar al igual que se hacía en el análisis del mercado 18, la duración de los contratos vigentes en el mercado de referencia:

“Hay que destacar que los contratos entre el operador de red y los difusores suelen ser a largo plazo. En efecto, para prestar el servicio el operador debe conformar la red, y ésta no se constituye hasta que no se adjudican las concesiones para prestar el servicio público de televisión, y se firman los correspondientes contratos por los cuales se cede el uso de las frecuencias



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

que tiene asignadas el concesionario del citado servicio. Consecuencia de lo anterior es que los contratos suelen vincularse a la duración de la concesión.

Este hecho determina que el mercado sea excluyente, es decir, la firma de un contrato con un difusor impide por largo tiempo la entrada de otro operador prestador del servicio portador, a menos que surjan nuevos agentes demandantes” (el subrayado es añadido)

Efectivamente, del análisis de los contratos requeridos por esta Comisión en el marco del presente periodo de información previa se ha comprobado que los contratos concluidos entre Abertis y las empresas concesionarias tienen una duración comprendida entre **[CONFIDENCIAL]**.

Por este motivo, las prácticas denunciadas por Axió podrían suponer la exclusión de los competidores por un largo periodo pudiendo recuperar las posibles pérdidas de las acciones anticompetitivas durante el mismo.

III.2 Ventanas de oportunidad derivadas de la extensión de la TDT

Adicionalmente, son especialmente graves en el momento actual dado que las fases de extensión de la TDT han abierto ventanas de oportunidad para operadores alternativos a Abertis pudiendo convertirse, en caso de contar con las condiciones de acceso adecuadas, en proveedores de los servicios de difusión para estos servicios.

Efectivamente, el Real Decreto 944/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Plan técnico nacional de la televisión digital terrestre, impulsa el desarrollo de la TDT en España, conforme a un exigente plan de despliegue que busca garantizar en el plazo más breve posible la definitiva implantación de la TDT en España. A estos efectos, el artículo 6 del Real Decreto 944/2005 recoge un calendario al que se someten las sociedades concesionarias del servicio público de televisión de ámbito estatal, que se comprometen a garantizar una cobertura del 80% de la población antes del 31 de diciembre de 2005; una cobertura del 90% de la población antes del 31 de diciembre de 2008; y una cobertura del 96% de la población antes del 3 de abril de 2010¹.

¹ En virtud del Compromiso 4º recogido en la Resolución de 29 de noviembre de 2005, de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros, de 25 de noviembre de 2005, por el que se amplía con canales digitales adicionales el contenido de las concesiones de las sociedades que gestionan el servicio público de televisión terrestre de ámbito estatal y por el que se asignan los canales que forman parte de los múltiples digitales en redes de frecuencia única.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En el mismo sentido, el Real Decreto 920/2006, de 28 de julio, por el que se aprueba el Reglamento general de prestación del servicio de difusión de radio y televisión por cable, incluye en su disposición adicional segunda (“extensión de la cobertura de la televisión digital terrestre”) una serie de objetivos de cobertura adicionales a alcanzar por las sociedades concesionarias del servicio público de televisión de ámbito estatal: 85% de la población antes del 31 de julio de 2007; 88% de la población antes del 31 de julio de 2008; y 93% de la población antes del 31 de julio de 2009.

Por tanto, la normativa en la materia impone una serie de plazos de estricto cumplimiento a las empresas concesionarias del servicio público de televisión de ámbito estatal sobre servicios que hasta ahora no estaban siendo prestados por ningún operador. De esta forma, Axió suscribió acuerdos con **[CONFIDENCIAL]**.

Es este proceso de revisión de los contratos se enmarca la denuncia de Axió. Este operador considera que *“las ofertas de Abertis en el mercado descendente del servicio soporte a la difusión constituyen un indicio relevante de la existencia de una posible discriminación entre los precios de venta internos y los precios por los servicios de acceso regulados de Abertis”*. Asimismo, estas ofertas a los radiodifusores podrían suponer, en función del nivel de los precios fijados en dichas ofertas, una práctica predatoria o un estrechamiento de márgenes anticompetitivo.

En cualquier caso, y siempre de acuerdo con este operador, “una oferta anticompetitiva de Abertis en ese contexto provocaría un efecto inmediato y duradero de expulsión de Axió del mercado”. Axió también resalta que estas ofertas se han producido con anterioridad a que esta Comisión oriente los precios mayoristas a los costes de prestación.

IV RESPECTO DE LAS PRÁCTICAS DENUNCIADAS POR AXIÓN

IV.1 Obligaciones ex ante impuestas a Abertis en el marco del mercado **18**

Dada la denuncia de Axió y las condiciones de mercado expuestas anteriormente, es necesario realizar determinadas apreciaciones. De acuerdo con los resultados de los análisis de los mercados relevantes realizados por esta Comisión, los servicios mayoristas relativos a la difusión de la señal audiovisual están regulados *ex ante* de acuerdo con las obligaciones siguientes:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Atender a las solicitudes razonables de acceso a recursos específicos de sus redes y a su utilización (artículos 13.1 d) de la LGTel y 10 del Reglamento de Mercados; artículo 12 de la Directiva de Acceso)
- Obligación de no discriminación en las condiciones de acceso (artículos 13.1 b) de la LGTel y 8 del Reglamento de Mercados; artículo 10 de la Directiva de Acceso)
- Obligación de transparencia. (artículos 13.1.a) de la LGTel y 7 del Reglamento de Mercados; artículo 9 de la Directiva de Acceso).
- Ofrecer los servicios de acceso a la red nacional de ABERTIS a precios orientados en función de los costes de producción (artículos 13.1 e) de la LGTel y 11 del Reglamento de Mercados; artículo 13 de la Directiva de Acceso) a los terceros operadores que así lo soliciten.
- Separar sus cuentas en relación con las actividades de acceso (artículo 13.1 c) de la LGTel y 9 del Reglamento de Mercados; artículo 11 de la Directiva de Acceso).

Por tanto, Abertis tiene reguladas las condiciones económicas en las que presta sus servicios mayoristas relacionados con el servicio soporte de la señal audiovisual. En particular, esta Comisión aprobó el sistema de contabilidad de costes de Abertis con el fin de orientar los precios a los costes de prestación². Este operador ha presentado sus datos contables de acuerdo con las modificaciones impuestas mediante escrito de 4 de abril de 2008³. Posteriormente, en la Resolución de 20 de noviembre, esta Comisión verificó los resultados del modelo de costes de este operador de forma que se pueden determinar los precios orientados en función de los costes aplicables a las diferentes tipologías de los centros de Abertis incluidos así como los servicios mayoristas necesarios para la coubicación en el Acuerdo Marco.

Por otra parte, la obligación de no discriminación impuesta a Abertis obliga a este operador a aplicar *“condiciones equivalentes en circunstancias semejantes a otras empresas que presten servicios equivalentes y proporcione a terceros servicios e información de la misma calidad que los que proporcione para sus propios servicios o los de sus filiales o asociados y en las mismas condiciones”*.

² Resolución de 14 de junio de 2007.

³ Resolución de 18 de octubre de 2007 por la que se aprueba el Recurso potestativo de reposición presentado por Abertis Telecom, S.A.U. contra la Resolución de 14 de junio de 2007 por la que se aprobó el sistema de contabilidad de costes nacional de Abertis Telecom, S.A.U.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A partir de las obligaciones *ex ante* anteriores deben analizarse las denuncias de Axió. En este sentido, es posible hacer la distinción entre las prácticas que hacen referencia a las condiciones de prestación mayoristas y las que se refieren al margen existente entre dichas condiciones mayoristas y las ofertas realizadas a los radiodifusores:

1. Discriminación en las condiciones económicas de suministro mayorista. Con respecto a este aspecto, esta Comisión debe verificar que los precios de transferencia internos sean coherentes con los precios aplicados a terceros para los servicios mayoristas de acceso.
2. Condiciones económicas en los mercados descendentes que suponen una práctica predatoria o un estrechamiento de márgenes anticompetitivos. Adicionalmente a lo anterior, los precios mayoristas fijados por Abertis deben permitir a un operador tan eficiente como él mismo competir en la prestación de los servicios en los mercados descendentes. En este sentido, en la medida que el análisis de los costes totales de prestación del operador alternativo que contratara los servicios mayoristas de Abertis resultaran ser más elevados que las ofertas realizadas por el operador designado con PSM, esta Comisión debería ajustar dichos precios mayoristas utilizando la referencia descendente como la más relevante para determinar los costes reales de prestación.

De forma adicional a las actuaciones que esta Comisión puede realizar en el marco de las condiciones de acceso que ofrece Abertis a terceros, de acuerdo con la jurisprudencia, una práctica de estrechamiento de márgenes o predatoria es contraria al Derecho de la competencia. En concreto, en relación con la primera práctica, el Tribunal de Primera Instancia estableció en su sentencia *Industrie des Poudres Sphériques* que *“existe práctica de precios-tijera cuando una empresa que dispone de una posición dominante en el mercado de un producto intermedio y utiliza ella misma una parte de su producción para la fabricación de un producto elaborado, vendiendo en el mercado el excedente de dicho producto intermedio, fija el precio de venta a terceros del producto intermedio a un nivel tal que éstos no disponen de un margen de transformación suficiente para seguir siendo competitivos en el mercado del producto transformado”*⁴.

En definitiva, esta Comisión puede utilizar las ofertas minoristas presentadas por Abertis como elemento con el que comparar la adecuación de las

⁴ Asunto T-5/97, *Industrie des Poudres Sphériques SA c. Comisión*, sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 30 de noviembre de 2000, 2000 ECR II-3755, para. 178.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

condiciones de acceso mayoristas si bien no es parte de la actuación *ex ante* valorar dichas ofertas y determinar si constituyen o no una práctica abusiva por parte de un operador dominante. Adicionalmente, como se consideró en la citada Resolución de 18 de octubre de 2007, *“la contabilidad de costes regulatoria también permitirá garantizar la no existencia de comportamientos anticompetitivos tales como predación de precios, pinzamiento de márgenes, o comportamientos discriminatorios no justificables, que darían lugar al inmediato traslado del expediente para su estudio a las Autoridades Nacionales de Competencia correspondientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48.3.e), 2º, de la LGTel”*.

De esta forma, el objetivo del presente procedimiento es determinar por una parte si Abertis está aplicando unos precios mayoristas para las condiciones de acceso no discriminatorios y coherentes con sus precios de transferencia internos. Por otra parte, determinar de acuerdo con las condiciones mayoristas si existen indicios de comportamientos restrictivos de la competencia dando traslado, en su caso, a la Comisión Nacional de la Competencia (CNC).

V RESPECTO A LA EXISTENCIA DE PRÁCTICAS DISCRIMINATORIAS EN LA FIJACIÓN DE LOS PRECIOS MAYORISTAS DEL SERVICIO DE COUBICACIÓN

El primer motivo por el que Axión denuncia las condiciones mayoristas en que Abertis da acceso a terceros a sus elementos de red se refiere a una posible discriminación entre dichos precios mayoristas y las condiciones económicas en las que se autopresta los mismos. Para ello es necesario comparar los precios mayoristas con los precios de transferencia internos de Abertis y que esta Comisión ha requerido en el marco del presente procedimiento.

V.1 Condiciones económicas para la prestación de los servicios mayoristas de difusión de la señal audiovisual

Las condiciones para la prestación de los servicios mayoristas de difusión de la señal audiovisual se regulan en virtud del acuerdo que suscribieron Abertis y Axión el 28 de mayo de 2007 (en adelante, el Acuerdo Marco). Este acuerdo regula únicamente las condiciones de coubicación entre ambas partes, excluyendo el servicio interconexión en tanto que es este servicio mayorista es subsidiario del primero de acuerdo con las obligaciones *ex ante* impuestas por esta Comisión.

Este acuerdo recoge los siguientes conceptos:

- Precios de los distintos conceptos que integran el servicio de coubicación de Abertis, desagregados por categoría de centro de Abertis



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

(A, B, C, D y S) esto es, los precios de los servicios de coubicación en caseta, coubicación en torre y punto de acceso a energía.

- Precio que Abertis cobra por la elaboración del estudio de viabilidad sobre la solicitud de coubicación.
- Precio que Abertis cobra por el replanteo del centro.
- Precio del servicio de acompañamiento que Abertis exige para acceder a los centros para realizar el replanteo, la instalación o realizar cualquier actuación.

De acuerdo con el escrito de Axión, este operador *“ha coubicado efectivamente sus equipos en tres centros de la red de Abertis, a saber Sant Celoni (Barcelona), Montcada i Reixac (Barcelona) y Platja d’Aro (Girona)”*. Obviamente, este número es claramente inferior al número de centros necesarios para proveer los servicios descendentes de difusión demandados por las empresas concesionarias. Por tanto, esta Comisión ha realizado una aproximación a los costes mayoristas que Axión debería soportar en caso de replicar completamente, a través de la oferta mayorista, el servicio que Abertis ha ofrecido a dichas empresas. En concreto, la oferta de este operador se basa en **[CONFIDENCIAL]** centros de las diferentes categorías con que cuenta este operador.

V.2 Metodología para la determinación de los costes mayoristas relevantes

Esta Comisión ha valorado los costes mayoristas que afrontaría un operador alternativo que pretendiera, a partir de los servicios mayoristas regulados, ofrecer un servicio descendente equivalente al que ha ofrecido Abertis. Para ello se han requerido a Abertis la siguiente información:

- Descripción de los centros necesarios para la prestación del servicio de difusión nacional de la señal audiovisual, incluyendo la categoría del mismo⁵, el tipo de redundancia, la potencia del transmisor, si el centro tiene suministro eléctrico asegurado y su consumo de energía. En el

⁵ Las categorías en las que Abertis clasifica sus centros pretenden describir en términos genéricos el mismo, incluyendo sus características técnicas, dificultad de construcción, etc. De acuerdo con el Acuerdo Marco, existen 5 categorías (S, A, B, C y D) siendo los tipo S aquéllos cuyas características son más especiales, siendo la construcción del mismo muy compleja y atienden a un elevado número de hogares. Por el contrario, los tipo D están generalmente concebidos para dar cobertura a pequeñas poblaciones o zonas donde la red principal de emisores y reemisores no es capaz de llegar con un nivel de calidad suficiente.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Anexo I Confidencial del presente informe se ha incluido la relación de estos centros.

- Configuración típica de los centros para los diferentes conceptos que presta Abertis a terceros. Abertis describió los equipos así como los consumos y puntos de energía que tenía instalados en los diferentes centros en función de la potencia del transmisor. Estas estimaciones se presentan en el Anexo II Confidencial.

Como se observa, es posible, a partir de la potencia del transmisor aproximar la configuración de cada uno de los centros de Abertis y valorarlos a partir de los precios del Acuerdo Marco.

En relación con las configuraciones estándar de los centros es importante tener en cuenta que el estándar de eficiencia que debe tomarse como referencia es el del operador igualmente eficiente al operador designado con PSM⁶. Sin embargo, de acuerdo con la Posición Común del ERG⁷, parece necesario ajustar estos costes dadas las importantes economías de escala que se dan en este mercado. Así, como alega Axió, la configuración de los centros y los costes subyacentes se deben calcular de tal forma que repliquen *“los costes de un operador eficiente pero asumiendo que el mercado descendente es razonablemente competitivo y, por tanto, que ningún operador se puede beneficiar de las economías de escala que resultan de la dominancia”*.

En el mercado de referencia la consideración de las economías de escala es especialmente crítica dado que el número de demandantes es fijo y limitado, los costes de cambio son elevados y los contratos, como se ha comprobado anteriormente, son de larga duración. Por estos motivos, esta Comisión considera necesario limitar las sinergias que Abertis puede traspasar a los clientes finales a partir de precios menores de sus ofertas.

De acuerdo con Axió, los elementos de los servicios mayoristas que más acusan las economías de escala son el número de paneles del sistema radiante, la recepción satelital y los equipos transmisores.

Por otra parte, sería ineficiente y perjudicial para las empresas concesionarias, consumidores en los niveles descendentes de estos servicios, limitar la capacidad comercial del operador con PSM a los costes soportados por un

⁶ Este estándar ha sido utilizado por las Autoridades de competencia. Por todas, Decisión de la Comisión Europea 2003/707/CE Deutsche Telekom.

⁷ Common position on the approach to appropriate remedies in the new regulatory Framework.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

operador que únicamente prestara, por ejemplo, un múltiple nacional. Es, por tanto, necesario establecer las economías de escala que corresponderían a un mercado en competencia y, por tanto, a un operador eficiente.

De acuerdo con Axió, este operador se correspondería con aquél que prestara 3 múltiples nacionales. Por su parte, Abertis también ha considerado, a la hora de calcular sus precios de transferencia internos, que 3 es el umbral de eficiencia para los operadores (salvo en el caso de la recepción satélite que ha considerado 4).

Por tanto, esta Comisión considera que un operador eficiente debería prestar al menos 3 múltiples nacionales para ser eficiente. Las configuraciones típicas que se adjuntan en el Anexo II Confidencial se corresponden con este supuesto.

En la tabla siguiente se muestran los costes mayoristas que afrontaría un operador que prestara 3 múltiples nacionales y contratara los servicios de coubicación nacional que Abertis ofrece a terceros de acuerdo con las condiciones económicas establecidas en el Acuerdo Marco:

Tabla 1. Costes mayoristas por tipo de centro para la prestación de 3 múltiples nacionales (euros/año)

[CONFIDENCIAL]

Los importes anteriores se corresponden con la prestación de tres múltiples. Sin embargo, las ofertas tanto de Axió como de Abertis se realizan a cada empresa concesionaria individualmente por lo que es necesario despromediar dicho coste mayorista obteniéndose el resultado el siguiente:

Tabla 2. Costes mayoristas por tipo de centro para la prestación de 1 múltiple nacional (euros/año)

[CONFIDENCIAL]

Finalmente, es posible calcular el importe global de los costes mayoristas que un operador alternativo debería hacer frente en caso de coubicarse en la totalidad de los centros de Abertis:

Tabla 3. Costes mayoristas correspondientes a la globalidad de los centros de la red de Abertis de 1 múltiple nacional (euros/año)

[CONFIDENCIAL]



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De forma adicional a estos importes recurrentes es necesario añadir los costes que debe abonar Axi3n en el momento de solicitar la coubicaci3n. El Acuerdo Marco, en su cl1usula tercera, describe el procedimiento de contrataci3n de emplazamientos, que supone las siguientes fases:

1. Presentar la solicitud de coubicaci3n, describiendo la tipolog1a del equipamiento a instalar, plazos y dem1as elementos que permitan a Abertis evaluar la solicitud.
2. A partir de esta informaci3n, Abertis debe realizar el estudio de viabilidad de la solicitud que incluye el dictamen legal, t1cnico y de compatibilidad radioel1ctrica.
3. Una vez Axi3n recibe el estudio de viabilidad puede solicitar el replanteo del emplazamiento que debe recoger el plazo de puesta a disposici3n del espacio en la caseta y torre. Siempre que no existan incompatibilidades, Axi3n y Abertis formalizar1an el correspondiente acuerdo individual de coubicaci3n del centro en cuesti3n.

De las cl1usulas anteriores se concluye que Axi3n debe abonar los importes recogidos en el Acuerdo Marco correspondientes a los estudios de viabilidad y replanteo, que suponen 3.719 euros por centro. El importe global dado el n1mero de centros en los que es necesario coubicarse asciende a **[CONFIDENCIAL]** euros.

En tanto que la cantidad anterior 1nicamente se abonar1a una vez durante la vida 1til de los activos de coubicaci3n es necesario asignar el importe correspondiente a cada ejercicio. Esta Comisi3n considera que la duraci3n del contrato es el horizonte temporal relevante para realizar esta imputaci3n. Como se ha comprobado anteriormente, la duraci3n de los contratos asciende a **[CONFIDENCIAL]** a1os, por lo que el importe anual por estos conceptos asciende a **[CONFIDENCIAL]** euros/a1o. Estos costes son comunes a la prestaci3n de los tres m1ltiplex por lo que es necesario imputar una tercera parte de la cantidad anterior.

Finalmente, dado el importe anterior as1 como los costes recurrentes por tipo de centros y el n1mero total de centro por tipolog1a que son necesarios para prestar el servicio descendente, es posible obtener el importe global que un operador alternativo deber1a satisfacer en caso de querer replicar el servicio descendente de Abertis. Este importe asciende a 4,873 millones de euros/a1o por m1ltiple.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Alegaciones de Axión en relación con el cálculo de los costes de coubicación

Axión manifiesta en sus alegaciones su disconformidad con la forma en que se han calculado los costes de coubicación. En relación con estas alegaciones es preciso recordar que el estándar del operador igualmente eficiente debe considerarse como la regla de actuación a la hora de calcular los costes de un operador alternativo. En este sentido cabe recordar las estimaciones realizadas al respecto por el Tribunal de Primera Instancia en el asunto Deutsche Telekom⁸ : “(...) el carácter abusivo de las prácticas tarifarias de una empresa dominante se determina, en principio, sobre la base de su propia situación y, por tanto, atendiendo a sus propias tarifas y costes, y no en relación con la situación de sus competidores efectivos o potenciales” (párrafo 188).

Esta Comisión considera que, en este caso concreto, se debe realizar un ajuste sobre dichos costes para ajustar los mismos a las economías de escala que se dan en este mercado, tal y como recoge la Posición Común del ERG. Sin embargo, los ajustes propuestos por Axión se consideran desproporcionados. Por una parte, la mayor parte de los contratos objeto de análisis entre Abertis y las empresas concesionarias se desarrollaría en el escenario que Axión denomina “anterior al apagón”. Por tanto, un operador alternativo eficiente debería haber previsto este hecho en el momento de presentar sus ofertas descendentes.

Por otra parte, las sinergias en los costes no se obtienen únicamente como consecuencia de la prestación de los servicios de difusión nacional. Como la propia Axión consideró en su escrito de 11 de marzo de 2008, un operador eficiente con cobertura mediante red propia en determinadas zonas podría alcanzar niveles de economías de escala superiores al equivalente a 3 múltiples nacionales incluso antes del apagón analógico (ver tabla siguiente extraída del escrito de Axión):

⁸ Sentencia de 10 de abril de 2008, Asunto T-271/03.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

[CONFIDENCIAL]

En definitiva, esta Comisión considera que los ajustes realizados sobre la base de 3 múltiples nacionales son proporcionados.

Axión considera asimismo que no es posible aproximar los costes de un operador alternativo únicamente sobre la base de la configuración real de los centros de Abertis. Por el contrario debería tenerse en cuenta la configuración de un operador alternativo eficiente que se coubicara en los centros de Abertis dada la configuración real que pueda instalarse en función del espacio disponible. Por otra parte, considera Axión que no es posible determinar los costes mayoristas de un operador alternativo únicamente sobre la base de la potencia del transmisor. Es necesario considerar la necesidad de equipos redundantes.

Como en el caso anterior, es necesario destacar que las configuraciones que Abertis ha comunicado a esta Comisión permiten cumplir con los requisitos de cobertura que la legislación impone a las empresas concesionarias. Por este motivo, configuraciones que requieran de mayores equipamientos derivando, asimismo, en mayores costes no serían coherentes con el estándar anteriormente descrito del operador igualmente eficiente.

Por otra parte, esta Comisión ha considerado la existencia de redundancias en determinados centros de acuerdo con las configuraciones incluidas en el Anexo I.

V.3 Evaluación de los precios de transferencia

V.3.1 Estimación de los precios de transferencia internos

Una vez se ha obtenido el coste mayorista que un operador eficiente debería abonar a Abertis por la prestación de los servicios de acceso, es necesario compararlos con los precios de transferencia internos que la propia Abertis ha calculado para dichos servicios.

En sus alegaciones, Abertis considera que los precios de transferencia internos tal como se incluían en el Informe de los Servicios no incluían los costes relacionados con la coubicación de la cadena multiplexora y del sistema radiante. En el escrito de 19 de febrero de 2008 (Anexo 6), estos costes se corresponden con los costes de coubicación incluidos en el epígrafe “Interconexión – Housing Equipos”.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En este sentido, esta Comisión considera relevante resaltar que el servicio descendente que pretende ofrecer un operador alternativo que contrata los servicios de coubicación es el servicio de difusión completo que se ofrecería a una empresa concesionaria. Por tanto, un operador alternativo deberá coubicar los siguientes equipos: equipo transmisor, cadena multiplexora, sistema radiante y acceso al punto de energía. Adicionalmente, este operador deberá contar con las infraestructuras necesarias para el transporte de la señal y otros equipos relacionados con los servicios adicionales que las empresas concesionarias demandan.

De acuerdo con las aclaraciones aportadas ahora por Abertis se constata que los costes de coubicación asociados a la cadena multiplexora y al sistema radiante no se encuentran incluidos entre los precios de transferencia internos considerados para el servicio mayorista de coubicación. De esta forma, es necesario ajustar los resultados obtenidos en el Informe de los Servicios.

Por otra parte, el Informe de los Servicios incluía en los precios de transferencia internos el consumo de energía eléctrica (Anexo 6, "Consumo de Energía"). De acuerdo con las aclaraciones de Abertis, este coste se refiere a una estimación del consumo real facturado por las empresas proveedoras. Este concepto no es comparable al que se incluye en el Acuerdo Marco relacionado con el "Servicio de Energía". Por el contrario, el servicio mayorista relacionado con la energía eléctrica sólo incluye la parte fija, esto es, la imputación de los costes correspondientes a los equipos instalados entre los equipos conectados en cada centro. Por tanto, el operador coubicado deberá hacer frente a los consumos reales que le facturarán las empresas eléctricas.

De esta forma, para hacer comparables los precios mayoristas y los precios de transferencia internos, es necesario ajustar los costes de consumo de energía.

V.3.2 Consideración de eficiencias adicionales a los precios de transferencia internos de Abertis

Abertis aportó en su escrito de 17 de diciembre de 2007 argumentos por los que consideraba que los precios de transferencia internos serían superiores a los que un operador alternativo podría conseguir. De acuerdo con Abertis, un operador alternativo podría reducir sus costes a partir de modificaciones en la configuración del acceso a la energía o mediante descuentos de los suministradores en la compra de los equipos.

Esta Comisión no considera adecuado considerar estas eficiencias dado que suponen una alteración del servicio descendente que Abertis ofrece (con una posible merma en los compromisos de calidad que podría ofrecer un operador alternativo) o son difícilmente contrastables. Por tanto, en los cálculos



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

correspondientes a los precios de transferencia internos se asumirán los costes soportados por Abertis y aportados en el presente procedimiento.

V.3.3 Conclusiones sobre los precios de transferencia internos de Abertis

De esta forma, los precios de transferencia internos relacionados con los costes de coubicación se corresponden con los conceptos de “Housing Equipos” y “Housing de equipos no relacionados con ICX” del Anexo 6 del escrito de Abertis de 19 de febrero de 2008. Estos importes ascienden, en función del tipo de centro, a:

Tabla 4. Precios de transferencia internos por tipo de centro de un múltiple nacional (euros/año)

[CONFIDENCIAL]

De forma análoga a los cálculos realizados para los servicios mayoristas, es posible calcular el precio de transferencia interna para el conjunto de los servicios de coubicación prestado por Abertis a terceros:

Tabla 5. Precios de transferencia internos para el conjunto de centros de Abertis para un múltiple nacional (euros/año)

[CONFIDENCIAL]

V.4 Conclusiones sobre la existencia de prácticas discriminatorias por parte de Abertis en la prestación de los servicios de coubicación

Una vez se ha calculado el importe que un operador alternativo debería satisfacer por la contratación con Abertis del conjunto de servicios mayoristas de acceso para la prestación del servicio descendente de difusión y los precios de transferencia internos correspondientes a dicho servicio, es posible analizar el cumplimiento de las obligaciones *ex ante* impuestas por esta Comisión a Abertis.

De los cálculos anteriores se obtienen las siguientes conclusiones:

Tabla 6. Comparación entre los precios de transferencia internos y los precios mayoristas de los servicios de acceso para 1 múltiple nacional (euros/año)

[CONFIDENCIAL]



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Una vez se han realizado los ajustes anteriores se concluye que los precios mayoristas fijados por Abertis para los servicios de acceso a su red son ligeramente inferiores a los precios de transferencia interna que la propia Abertis ha aportado. En este sentido, cabe concluir que los precios mayoristas ofrecidos por Abertis a terceros reflejan sus precios de transferencia por lo que los precios mayoristas del Acuerdo Marco son coherentes con las obligaciones ex ante que este operador tiene impuestas.

En relación con los centros tipo S, la propia Abertis justifica las razones por las que el precio de transferencia interno es muy superior al precio mayorista. De acuerdo con este operador, el precio calculado por esta Comisión *“ha estimado (...) la media de los centros tipo S, incluyendo dentro de los mismos (que suman un total de 23) dos centros especiales: SS (Collserola) y SSS (Torrespaña). Los cuales distorsionan un tanto la media de los centros S ya que se trata de centros con características especiales, y a los que Abertis telecom aplica tarifas de los tipos S multiplicadas por un factor que refleja la superioridad del centro en cuanto a equipamiento, inversiones etc...”*.

Esta Comisión ha aplicado las condiciones del Acuerdo Marco suscrito entre Abertis y Axió a la hora de valorar los servicios mayoristas de un operador que se coubicara en la totalidad de los centros a Abertis. Cabe constatar que en dicho Acuerdo Marco no se establecen condiciones diferentes para los centros SS y SSS por lo que no es posible comprobar las cifras que aporta Abertis.

En este mismo sentido se manifiesta Axió en sus alegaciones al considerar que no existe un precio de coubicación acordado entre las partes para los centros de categoría SS y SSS. En este sentido, Axió *“considera necesario que esa Comisión inste a Abertis a pronunciarse sobre cuáles son los precios del servicio de coubicación en aquellas categorías de centros no recogidas en el AMC [Acuerdo Marco de Coubicación]”*.

Esta Comisión considera que Abertis, como se ha comentado anteriormente, tiene la obligación de ofrecer sus servicios mayoristas orientados a los costes por lo que deberá especificar sus precios mayoristas de forma que los operadores demandantes de sus servicios puedan conocer sus costes y configurar de una forma precisa sus ofertas descendentes.

En cualquier caso, los resultados anteriores no cambiarían significativamente si se utilizaran los precios mayoristas corregidos por el multiplicador para estos dos centros, que Abertis cifra en **[CONFIDENCIAL]** euros/año adicionales correspondientes a **[CONFIDENCIAL]** de Torrespaña y **[CONFIDENCIAL]** de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Collserola. Considerando estos precios mayoristas para estos dos centros dentro de los tipo S los resultados anteriores serían:

Tabla 7. Comparación entre los precios de transferencia internos y los precios mayoristas de los servicios de acceso para 1 múltiples nacional e incorporando el multiplicador de Torrespaña y Collserola (euros/año)

[CONFIDENCIAL]

De acuerdo con esta obligación, Abertis debe “(...) proporcionar a terceros servicios e información de la misma calidad que los que proporcione para sus propios servicios o los de sus filiales o asociados y en las mismas condiciones”. El fallo de mercado que pretende solventar esta obligación, tal y como reconoce la citada Resolución de 2 de febrero de 2006, es que los operadores demandantes del servicio de acceso no sufran condiciones discriminatorias que dada la posición del operador con PSM, serán necesariamente anticompetitivos.

Sin embargo, es difícilmente comparable la situación analizada en el marco anterior, en el que se ha supuesto que el operador entrante eficiente contrataba la totalidad de los centros necesarios para prestar la globalidad del servicio con las peticiones reales de Axió. Como se puede ver en la tabla siguiente, la diferencia anterior se reduce sensiblemente si se considera la tipología real de centros solicitada por Axió:

Tabla 8. Coste mayorista real afrontado por Axió de acuerdo con los centros solicitados para la prestación de 1 múltiple nacional

[CONFIDENCIAL]

No existen referencias claras en la jurisprudencia en relación con la magnitud de las diferencias, en términos absolutos, que deben demostrarse para calificar una conducta como discriminatoria. Sí es preciso destacar que, de acuerdo con la jurisprudencia, la diferenciación aplicada por la empresa dominante debe suponer una desventaja competitiva para los operadores demandantes del servicio. En el caso particular de las relaciones mayoristas y minoristas, también es posible la existencia de prácticas discriminatorias como se establece en el párrafo 121 de la Comunicación de Acceso⁹: “[T]al

⁹ Comunicación sobre la aplicación de las normas de competencia a los acuerdos de acceso en el sector de las telecomunicaciones.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

discriminación puede repercutir asimismo sobre la competencia cuando se produce entre operadores que llevan a cabo sus actividades en mercados descendentes estrechamente vinculados. Cuando existen dos mercados descendentes de productos diferenciados, pero se considera que un producto podría sustituirse por otro salvo por la diferencia de precio entre ambos, establecer una discriminación en el precio aplicado a los suministradores de los dos productos podría reducir la competencia existente o potencial”.

Adicionalmente, en el párrafo 126 de esta Comunicación también se considera que es posible que puedan darse situaciones discriminatorias en relación con las propias divisiones del operador. Sin embargo, en estos casos es más difícil la consideración respecto de la equivalencia de las transacciones consideradas:

“[E]n este contexto, el operador de red ha de ofrecer a los clientes independientes un trato similar al que dispensa a su propia filial o división de servicios descendentes. Cabe la posibilidad de que el tipo de cliente y sus demandas jueguen un papel significativo a la hora de determinar si las transacciones son comparables. El hecho de que se apliquen tarifas diferentes a clientes situados en niveles diferentes (al por menor y al por mayor) no es constitutivo necesariamente de discriminación”.

En definitiva, en este caso concreto es difícil concluir que las diferencias observadas supongan una práctica discriminatoria contraria a las obligaciones impuestas a Abertis, dado que:

- Su importe es relativamente bajo en relación con el importe global de los servicios mayoristas. Adicionalmente, las diferencias entre los precios de transferencia internos y las condiciones mayoristas no son constantes sino que se modifican de acuerdo con las peticiones realizadas por el operador alternativo, haciendo difícil concluir que la diferencia descrita anteriormente pueda suponer un trato discriminatorio;
- Es difícil prever que un operador entrante pueda realizar una petición como la considerada en el marco del presente procedimiento en tanto que no demandará la totalidad de los centros de Abertis. En este sentido, y en línea con la Comunicación de Acceso, será difícil observar en la realidad una transacción equivalente a la analizada.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

VI RESPECTO A LA EXISTENCIA DE PRÁCTICAS DE ESTRECHAMIENTO DE MÁRGENES ENTRE LOS SERVICIOS MAYORISTAS Y LAS OFERTAS REALIZADAS POR ABERTIS A LOS RADIODIFUSORES

Una vez se ha concluido que los precios mayoristas fijados por Abertis para los servicios mayoristas de cobricación son consistentes con sus obligaciones de acuerdo con su condición de operador con PSM, cabe analizar la existencia de posibles prácticas de estrechamiento de márgenes. Para ello, de forma adicional a la consideración de los costes mayoristas de cobricación, cabe analizar los costes que soporta Abertis derivado del resto de servicios que los radiodifusores contratan. Adicionalmente, es necesario analizar las ofertas que Abertis ha planteado en el nivel descendente para comprobar si un operador igualmente eficiente podría desarrollar esta actividad de forma rentable, dadas las condiciones mayoristas.

Es necesario resaltar que el objeto del presente periodo de información previa es determinar si no ha existido un margen suficiente entre las ofertas que Abertis ha realizado en el mercado descendente y los precios mayoristas fijados por este operador. Si ese fuera el caso, esta Comisión podría actuar sobre los precios mayoristas. Sin embargo, como se ha comentado anteriormente, la evaluación de si las ofertas presentadas por Abertis a las empresas concesionarias ha restringido o no la competencia será, en su caso, un aspecto que deberá considerar la CNC y no esta Comisión.

A continuación se analizarán las cuestiones anteriores.

VI.1 Condiciones económicas de los contratos de Abertis a las sociedades concesionarias

Como consecuencia de la apertura del presente periodo de información previa, esta Comisión ha requerido tanto a Abertis como a Axió las ofertas realizadas el pasado diciembre a los radiodifusores.

Las ofertas económicas realizadas por estos operadores a las empresas concesionarias se dividen en diferentes conceptos. Por un lado, aquéllos relacionados con la prestación de los servicios de difusión de los canales de las empresas concesionarias. Por otro lado, ofertas para otros servicios opcionales como son la multiplexación o el transporte.

Adicionalmente, los operadores han propuesto sus precios para cada una de las fases de cobertura establecidas en la legislación vigente. El importe global de las ofertas presentadas por Axió y Abertis para las diferentes coberturas son las siguientes:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tabla 9. Ofertas propuestas por Axi3n y Abertis a los radiodifusores para 1 m3ltiple nacional

[CONFIDENCIAL]

Los precios anteriores recogen tanto las ofertas referentes a los importes del servicio de difusi3n propiamente dicho (servicio descendente al mercado de difusi3n de la se3al audiovisual) como las ofertas correspondientes a otros servicios asociados al primero como la codificaci3n, el transporte o la multiplexaci3n. Cabe destacar que en t3rminos generales los radiodifusores demandan un soluci3n integral para sus necesidades de transmisi3n, transporte y difusi3n de sus canales por lo que la contrataci3n de estos servicios de produce conjuntamente siendo dif3cil la desagregaci3n de sus importes.

En la tabla siguiente se presenta el desglose de las ofertas realizadas entre el servicio de difusi3n y el resto de servicios asociados para los dos operadores as3 como sus diferencias:

Tabla 10. Ofertas propuestas por Axi3n y Abertis a los radiodifusores para el servicio de difusi3n y el resto de servicios asociados para 1 m3ltiple nacional

[CONFIDENCIAL]

A partir de las ofertas descendentes anteriores cabe analizar si Axi3n podr3a haberlas ofrecido de forma rentable a partir de los precios mayoristas fijados por Abertis para los servicios mayoristas de difusi3n de la se3al audiovisual.

Con el fin de determinar el precio descendente efectivo que abonar3n las empresas concesionarias, se ponderar3n los importes anteriores en funci3n de la duraci3n de cada una de las fases de cobertura de acuerdo con la regulaci3n relevante anteriormente citada:

Tabla 11. Ponderaci3n de la oferta descendente de Abertis para un m3ltiple nacional en funci3n de las fases de cobertura

[CONFIDENCIAL]

A partir de los datos anteriores es posible determinar el precio efectivo medio por a3o que abonar3n las empresas concesionarias. Dicho importe ascender3a a **[CONFIDENCIAL]** euros/a3o por m3ltiple. Es importante se3alar que no es



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

racional ni para las empresas concesionarias ni para los operadores de difusión plantear un despliegue para prestar estos servicios con un horizonte limitado o únicamente algunas de las coberturas incrementales que prevé la legislación. Por el contrario, las inversiones específicas¹⁰ que requiere la extensión de la cobertura de la TDT son tales que justifican analizar el contrato en su conjunto y no en función de horizontes temporales parciales.

VI.2 Determinación de los costes de un operador eficiente en la prestación de los servicios de difusión de la señal audiovisual

Una vez se han conocido los precios ofertados en el nivel descendente, es necesario determinar, de acuerdo con la jurisprudencia, los costes que un operador eficiente afrontaría considerando que contrata los servicios mayoristas de coubicación a Abertis. Estos costes adicionales son de dos tipos:

- En primer lugar, los costes de red necesarios para completar los servicios de difusión de la señal audiovisual no incluidos en los servicios mayoristas de coubicación. Estos costes se corresponden con los costes asociados a la cadena multiplexora y al sistema radiante correspondiente a la prestación del servicio a un múltiple nacional.
- En segundo lugar, los costes de servicios adicionales no asociados directamente a la difusión de la señal audiovisual pero que Abertis ofrece a sus clientes en sus ofertas descendentes. En este apartado se incluyen los costes correspondientes a la codificación del canal digital, el transporte, la multiplexación, la distribución satelital y los costes comunes.

A continuación se analizan los precios de transferencia internos correspondientes a los anteriores conceptos de costes.

Siguiendo el orden anterior, a continuación se aportan los precios de transferencia internos de los servicios asociados al servicio de difusión adicionales a la coubicación (cuyos costes se valorarán de acuerdo con los precios mayoristas tal y como se ha descrito en el punto anterior):

¹⁰ Esta Comisión analizó el importe de estas inversiones en el marco del Informe de 29 de enero de 2007 en respuesta al requerimiento de información de la Comisión Nacional de la Competencia.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tabla 12. Precios de transferencia internos de Abertis de los servicios de difusión adicionales a la coubicación para 1 múltiple nacional

[CONFIDENCIAL]

En relación con los servicios adicionales no directamente relacionados con la difusión, en la tabla siguiente se presenta una relación de los mismos:

Tabla 13. Descripción y valoración de los precios de transferencia internos de los servicios adicionales no relacionados directamente con la difusión de la señal audiovisual

[CONFIDENCIAL]

El conjunto de estos conceptos se resume en la tabla siguiente:

Tabla 14. Precios de transferencia internos global de Abertis de los servicios de difusión adicionales a la coubicación para 1 múltiple nacional

[CONFIDENCIAL]

En conclusión, en el presente apartado se han calculado los precios de transferencia internos de los servicios en que debe incurrir un operador alternativo adicionales a los servicios mayoristas de coubicación.

VI.3 Conclusiones sobre la existencia de prácticas de estrechamiento de márgenes por parte de Abertis en la prestación de los servicios de coubicación

Una vez se han calculado los costes totales derivados de la prestación de los servicios incluidos en las ofertas que Abertis ha presentado a los radiodifusores cabe añadir los precios de los servicios mayoristas y compararlos con las ofertas en el nivel descendente¹¹.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tabla 15. Margen de las ofertas presentadas por Abertis a los radiodifusores para un múltiple (Euros/año)

[CONFIDENCIAL]

Este cálculo de emulabilidad, como se ha explicado anteriormente, incluye la totalidad de los costes necesarios para la prestación de todos los servicios de difusión de un canal múltiple, incluyendo los servicios mayoristas y otros elementos necesarios (tanto de red como de gestión y estructura).

De acuerdo con la tabla anterior es posible concluir que los precios mayoristas ofrecidos por Abertis permiten un margen suficiente a terceros operadores en el nivel descendente. Estos márgenes se sitúan en torno al 20% sobre la oferta a las empresas concesionarias. Por tanto, no se han observado indicios de prácticas restrictivas de la competencia.

Alegaciones de Axión en relación con la existencia de una práctica de estrechamiento de márgenes

Axión considera que determinar un número de múltiples teórico como estándar de eficiencia *“puede tener sentido cuando el análisis es prospectivo y tiene que ver con el cumplimiento de las obligaciones regulatorias impuestas al operador con PSM”*. Por el contrario, *“cuando se trata de determinar si ha existido un estrechamiento de márgenes, ese estándar de eficiencia debe ajustarse a lo que era posible en el momento en que aquel pudo producirse”*.

En relación con el análisis realizado en el marco del presente procedimiento de información previa, esta Comisión debe remitirse de nuevo y con especial importancia a la práctica de las autoridades de competencia al respecto. Efectivamente, en el caso de revisar si Abertis ha incurrido en una práctica de estrechamiento de márgenes no cabe matizar, como se podría realizar en un entorno ex ante, el estándar de costes del operador al menos tan eficiente como el operador dominante. En este sentido cabe citar de nuevo al TPI cuando, en el Asunto Industrie des Poudres Sphériques¹², estimó que el hecho de que una empresa diferente a la empresa dominante *“no pueda, debido probablemente a unos mayores costes de transformación, seguir siendo*

¹¹ Se ha optado por hacer el cálculo a partir del escenario más conservador, esto es, considerar los costes de provisión del 96% durante toda la duración del contrato y añadir el sobre coste aportado por Abertis para los centros de Torrespaña y Collserola.

¹² Sentencia de 30 de noviembre de 2000, Asunto T-5/97.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

competitiva en la venta del producto derivado no basta para calificar de abusiva la política de precios de [la empresa dominante]”.

Adicionalmente, de acuerdo con el TPI, “[P]rocede añadir que cualquier otro enfoque podría vulnerar el principio general de seguridad jurídica. En efecto, si la legalidad de las prácticas tarifarias de una empresa dominante dependiera de la situación específica de las empresas competidoras, en particular, por la estructura de sus costes – generalmente desconocidos para la empresa dominante – esta última ni siquiera podría apreciar la legalidad de sus propios comportamientos”¹³.

En definitiva, de acuerdo con la jurisprudencia señalada anteriormente, esta Comisión no considera apropiado modificar los cálculos realizados en el análisis de las ofertas de Abertis y el número de múltiples considerados.

En razón de lo expuesto, el Consejo de la Comisión del Mercado las Telecomunicaciones

RESUELVE

Único.- Declarar concluso el presente procedimiento iniciado a instancia de la entidad Red de Banda Ancha de Andalucía, S.A., procediéndose al cierre y archivo del mismo sin más trámite por no existir indicios en relación con posibles prácticas anticompetitivas en las condiciones mayoristas y minoristas aplicadas por Abertis Telecom, S.A.U.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y en el artículo 23.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior aprobado por Resolución del Consejo de la Comisión de fecha 20 de diciembre de 2007 (B.O.E. de 31 de enero de 2008), con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, por quienes puedan acreditar su condición de interesados, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso

¹³ Asunto Deutsche Telekom, párrafo 192.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición adicional cuarta, apartado 5 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número dos del artículo 58 de la misma Ley.

EL SECRETARIO

Vº Bº EL VICEPRESIDENTE

Marcel Coderch Collell
P.S. art. 39 R.D. 1994/1996 de 6 septiembre
B.O.E. de 25 de septiembre de 1996

Ignacio Redondo Andreu



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**ANEXO I. RELACIÓN DE LOS CENTROS INCLUIDOS EN LAS OFERTAS
DE ABERTIS**

[CONFIDENCIAL]



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ANEXO II. CONFIGURACIONES MEDIAS DE LOS CENTROS DE ABERTIS

[CONFIDENCIAL]