

RESOLUCIÓN POR LA CUAL SE APRUEBA LA DEFINICIÓN Y ANÁLISIS DEL MERCADO MAYORISTA DE ACCESO Y ORIGINACIÓN EN REDES MÓVILES (MERCADO 15/2003) Y SE ACUERDA SU NOTIFICACIÓN A LA COMISIÓN EUROPEA Y AL ORGANISMO DE REGULADORES EUROPEOS DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS

ANME/DTSA/002/16/MERCADO 15

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín

D. Benigno Valdés Díaz

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 4 de abril de 2017

Visto el procedimiento de definición y análisis del mercado mayorista de acceso y originación en redes móviles (mercado 15/2003), la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

I ANTECEDENTES

Primero.- Inicio del procedimiento y apertura del trámite de información pública

Con fecha 1 de julio de 2016, la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) acordó iniciar el procedimiento para la definición y análisis del mercado mayorista de acceso y originación en redes móviles (mercado 15/2003), la designación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, así como la apertura del trámite de información pública.

El citado acto fue publicado en el BOE número 163, de 7 de julio de 2016.

Segundo.- Alegaciones en el marco del período de información pública

Durante el período de consulta pública presentaron alegaciones los siguientes agentes: Aire Networks del Mediterráneo, S.L.U. (Aire Networks); la Asociación Nacional de Operadores de Telecomunicaciones y Servicios de Internet

(Aotec); la Asociación de Operadores de Telecomunicaciones Empresariales (Asotem); BT España Compañía de Servicios Globales de Telecomunicaciones Sociedad Unipersonal (BT); Digi Spain Telecom, S.L.U. (Digi Mobil); Euskaltel, S.A. (Euskaltel); Ingenium Outsourcing Services, S.L.U. (IOS); Lebara Limited (Lebara); MásMóvil Telecom 3.0, S.A.U. (Masmóvil); Orange Espagne, S.A. (Orange); Pepemobile, S.L. (Pepephone); R Cable y Telecomunicaciones Galicia, S.A. (R); República de Comunicaciones Móviles, S.L. (República Móvil); Telecable de Asturias, S.A. (Telecable); Telefónica de España, S.A.U. (Telefónica); UGT Comunicaciones (UGT); Vodafone España, S.A.U. (Vodafone) y Xfera Móviles S.A. (Xfera).

Tercero.- Ampliación del plazo del procedimiento

Mediante escrito de la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de la CNMC de fecha 13 de septiembre de 2016, y debido a la complejidad del procedimiento, se acordó la ampliación del plazo máximo de resolución y notificación del mismo en tres meses adicionales.

Cuarto.- Informe de la Sala de Competencia

El artículo 21.2.a) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (en adelante, Ley CNMC) determina que la Sala de Competencia emitirá informe con carácter preceptivo a la Sala de Supervisión, en los procedimientos previstos en los artículos 6 a 11 de esta Ley que afecten al grado de apertura, la transparencia, el correcto funcionamiento y la existencia de una competencia efectiva en los mercados.

En cumplimiento de lo establecido en dicho precepto, con fecha 9 de febrero de 2017, la Sala de Competencia de esta Comisión emitió informe sin observaciones al proyecto de medida objeto del presente procedimiento.

Quinto.- Notificación del Proyecto de Medida

Con fecha 17 de febrero de 2017, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC aprobó la Resolución por la cual se acuerda notificar a la Comisión Europea, al Organismo de Reguladores Europeos de Comunicaciones Electrónicas (ORECE), al Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital y al Ministerio de Economía, Industria y Competitividad el Proyecto de Medida relativo a la definición y análisis del mercado mayorista de acceso y originación en redes móviles (mercado 15/2003).

Sexto.- Escrito de la Comisión Europea

En fecha 15 de marzo de 2017, la Comisión Europea dirigió a la CNMC un escrito en el que no formula observaciones sobre el Proyecto de Medida notificado en virtud del antecedente de hecho anterior (con referencia ES/20171965/).

Séptimo.- Escrito del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad

Con fecha 15 de marzo de 2017 tuvo entrada en el registro de la CNMC un escrito del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad en el que comunica que no se formulan observaciones al Proyecto de Medida notificado.

II FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

Primero.-Objeto del procedimiento

El presente procedimiento aborda la revisión del mercado mayorista de acceso y originación en redes móviles (mercado 15/2003). La primera revisión de este mercado fue aprobada mediante Resolución de 2 de febrero de 2006¹.

Segundo.- Habilitación competencial

En marzo de 2002 se aprobó el paquete de directivas comunitarias en materia de telecomunicaciones, las cuales diseñaron un nuevo régimen aplicable a los mercados de referencia y los operadores con poder significativo de mercado. En el mismo se establece que las Autoridades Nacionales de Reglamentación (ANR) deberán definir y analizar los diferentes mercados del sector de las comunicaciones electrónicas con carácter periódico, para determinar si dichos mercados se desarrollan en un entorno de competencia efectiva e imponer, en caso contrario, las obligaciones específicas que resulten necesarias.

La Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (LGTel) y el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, incorporaron al derecho español este nuevo marco regulador de las comunicaciones electrónicas.

El 25 de noviembre de 2009 se modificó el paquete de directivas de 2002, a través de las Directivas 2009/136/CE y 2009/140/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, manteniéndose la habilitación de las ANR para definir y analizar *ex ante* los mercados del sector de comunicaciones electrónicas. Estas directivas fueron incorporadas a la normativa sectorial nacional mediante el Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, por el que se transponen directivas en materia de mercados interiores de electricidad y gas y en materia de comunicaciones electrónicas.

El 11 de mayo de 2014 entró en vigor la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, que deroga la LGTel de 2003. La LGTel de 2014, en sus artículos 13 y 70.2, atribuye a la CNMC –de la misma forma que hacía la LGTel anterior– la función de: a) definir y analizar los mercados de referencia, b)

¹ Resolución de 2 de febrero de 2006 por la que se aprueba la definición y el análisis del mercado de acceso y originación de llamadas en las redes públicas de telefonía móvil, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas (AEM 2005/933).

identificar a los operadores que poseen un poder significativo en el mercado, y c) establecer las obligaciones específicas a los operadores con poder significativo en los mercados de referencia.

Según establece el artículo 13.2 de la LGTel, el procedimiento de revisión de los mercados de referencia debe realizarse en un plazo de tres años, contado desde la adopción de una medida anterior relativa a ese mercado, y en el plazo de dos años tras la adopción de la Recomendación o cualquier actualización de la misma para mercados no notificados previamente a la Comisión Europea. En el análisis llevado a cabo por la ANR, deberán tenerse en cuenta las Directrices establecidas por la Comisión Europea sobre análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mismo dentro del marco regulador comunitario de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas².

Por su parte, el Reglamento de Mercados desarrolla, a través de sus artículos 2 a 5, el procedimiento a seguir por la CNMC para la definición y análisis de los mercados de referencia en la explotación de redes y en el suministro de servicios de comunicaciones electrónicas, y su facultad para imponer obligaciones específicas apropiadas a los operadores que posean un poder significativo en cada mercado considerado.

El Reglamento de Mercados se encuentra en vigor en virtud de lo establecido en la Disposición Transitoria Primera de la LGTel de 2014, si bien el procedimiento definido en los artículos 2 a 5 citados ha de entenderse afectado por la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, que integra en este organismo a la anterior Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Tercero.- Adopción de la medida definitiva relativa a la definición y análisis del mercado mayorista de acceso y originación en redes móviles (mercado 15/2003)

Con fecha 9 de octubre de 2014, la Comisión Europea adoptó la Recomendación relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las comunicaciones electrónicas susceptibles de regulación ex ante de conformidad con la Directiva Marco³. La Recomendación de 9 de octubre de 2014 sustituye a la Recomendaciones de 11 de febrero de 2003⁴ así como a la entonces vigente Recomendación de 17 de diciembre de 2007⁵.

² DOCE C165/6 de 11 de julio de 2002.

³ Recomendación (2014/710/UE) de la Comisión de 9 de octubre de 2014 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 común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas. DOUE L295/79 de 11 de octubre de 2014.

⁴ Recomendación 2003/311/CE de la Comisión, 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

El considerando (22) de la Recomendación señala que “(...) las autoridades nacionales de reglamentación deben aplicar la prueba de los tres criterios a los mercados enumerados en los anexos de la Recomendación 2003/311/CE de la Comisión y de la Recomendación 2007/879/CE que ya no figuran en el anexo de la presente Recomendación en caso de que estén regulados actualmente en función de las circunstancias nacionales, con el fin de determinar si, sobre la base de tales circunstancias nacionales, estos mercados pueden ser objeto de regulación *ex ante*”.

Tal es el caso del mercado mayorista de acceso y originación en redes móviles, que figuraba en el Anexo de la Recomendación 2003/311/CE y no se ha mantenido en el Anexo de la Recomendación actualmente en vigor. Tampoco se mantuvo en el Anexo de la Recomendación 2007/879/CE.

Conforme al artículo 7 de la Directiva Marco, en su redacción dada por la Directiva 2009/140/CE, y al artículo 5 del Reglamento de Mercados, la CNMC notificará los proyectos de medida que puedan tener repercusiones en los intercambios entre los Estados miembros, junto a sus motivaciones, a la Comisión Europea, el ORECE y a las ANR de los otros Estados miembros de la Unión Europea, cuando dichos proyectos se refieran a la definición y análisis de mercados, la identificación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición, mantenimiento, modificación y supresión de obligaciones específicas a dichos operadores.

Tal y como se ha expuesto en los antecedentes de la presente Resolución, teniendo en cuenta las alegaciones presentadas por los operadores a la consulta pública, se procedió a notificar el proyecto de medida relativo a la definición y análisis del mercado mayorista de acceso y originación en redes móviles (mercado 15/2003) a la Comisión Europea, al ORECE, a las ANR de otros Estados miembros de la Unión Europea, al Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital y al Ministerio de Economía, Industria y Competitividad para que formularan sus observaciones.

En fecha 15 de marzo de 2017, la Comisión Europea remitió un escrito por el que no formulaba observaciones en relación con el proyecto de medida notificado, señalando asimismo que, de conformidad con el artículo 7, apartado 7, de la Directiva marco, la CNMC podría adoptar el proyecto de medida, debiendo comunicarlo a la Comisión Europea.

El 15 de marzo de 2017, el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad presentó un escrito por el que comunicaba asimismo que no formulaba observaciones en relación con el proyecto de medida notificado.

2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a un marco común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas.

⁵ Recomendación 2007/879/CE de la Comisión, de 17 de diciembre de 2007, relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las comunicaciones electrónicas que pueden ser objeto de regulación *ex ante* de conformidad con la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a un marco común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas.

Por su parte, transcurrido el plazo del mes establecido en el artículo 7.3 de la Directiva Marco desde que se notificó el proyecto de medida, el ORECE y otras ANR tampoco han formulado observaciones al Proyecto de Medida.

En consecuencia, en virtud de la presente Resolución se aprueba la definición y análisis del mercado mayorista de acceso y originación en redes móviles (mercado 15/2003), en los términos expuestos en el Documento y los Anexos que se adjuntan a la presente Resolución.

Por último, procede la comunicación de la presente Resolución y sus Anexos a la Comisión Europea y al ORECE, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7, apartado 8, de la Directiva Marco.

En atención a lo recogido en los anteriores Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

RESUELVE

Primero. Aprobar la definición y el análisis del mercado mayorista de acceso y originación en redes móviles (mercado 15/2003) en España.

Segundo. Considerar que el mercado mayorista de acceso y originación en redes móviles (mercado 15/2003) en España, tal y como viene definido en la presente Resolución, no es un mercado de referencia cuyas características justifiquen la imposición de obligaciones específicas, y no es por tanto susceptible de regulación ex ante, de conformidad con lo dispuesto en la Directiva Marco y en el apartado 5 del artículo 13 de la Ley General de Telecomunicaciones.

Tercero. Suprimir las obligaciones actualmente aplicables a Telefónica Móviles de España, S.A.U., Vodafone España, S.A.U. y Orange Espagne, S.A.U. en relación con la provisión de servicios mayoristas de acceso y originación móvil en virtud de la Resolución de 2 de febrero de 2006 por la que se aprueba la definición y el análisis del mercado de acceso y originación de llamadas en las redes públicas de telefonía móvil, una vez transcurrido un plazo de seis meses a partir de la publicación de la presente Resolución en el Boletín Oficial del Estado.

Cuarto. Comunicar a la Comisión Europea y al Organismo de Reguladores Europeos de Comunicaciones Electrónicas la definición y análisis del mercado mayorista de acceso y originación en redes móviles (mercado 15/2003).

Quinto. Acordar la publicación del presente acto en el Boletín Oficial del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1 de la LGTel.

Sexto. La presente Resolución entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.

CONTENIDO

II.1	DELIMITACIÓN DE LOS SERVICIOS MINORISTAS	11
II.2	EVOLUCIÓN DE LOS SERVICIOS DE COMUNICACIONES MÓVILES	14
II.2.1	<i>Penetración de los servicios de comunicaciones móviles</i>	<i>14</i>
II.2.2	<i>Ingresos.....</i>	<i>15</i>
II.2.3	<i>Cobertura de las redes móviles</i>	<i>16</i>
II.3	EVOLUCIÓN DE LA SITUACIÓN COMPETITIVA	18
II.3.1	<i>Proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas móviles</i>	<i>18</i>
II.3.2	<i>Portabilidad</i>	<i>20</i>
II.3.3	<i>Cuotas de mercado</i>	<i>22</i>
II.3.4	<i>Precios minoristas</i>	<i>29</i>
II.4	CONCLUSIONES.....	31
III.1	DEFINICIÓN DE MERCADO RELEVANTE	32
III.1.1	<i>Definición del mercado relevante de producto.....</i>	<i>32</i>
III.1.2	<i>Definición del mercado relevante geográfico</i>	<i>33</i>
III.1.3	<i>Conclusión.....</i>	<i>33</i>
III.2	ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS ESTABLECIDOS POR LA COMISIÓN EUROPEA PARA LA IDENTIFICACIÓN DE MERCADOS SUSCEPTIBLES DE SER REGULADOS <i>EX ANTE</i>	34
III.2.1	<i>La Recomendación de mercados de la Comisión Europea.....</i>	<i>34</i>
III.2.2	<i>El test de los tres criterios</i>	<i>35</i>
III.2.3	<i>Presencia de barreras a la entrada no transitorias de acceso al mercado.....</i>	<i>36</i>
III.2.4	<i>Tendencia hacia la competencia efectiva</i>	<i>45</i>
III.2.5	<i>Suficiencia del Derecho de la competencia</i>	<i>59</i>
III.2.6	<i>Conclusiones sobre el cumplimiento del test de los tres criterios fijados en la Recomendación de mercados de la Comisión Europea.....</i>	<i>68</i>
ANEXO I. RELACIÓN DE OPERADORES CON ACUERDO DE ACCESO PRESENTES EN EL MERCADO ESPAÑOL		71
ANEXO II. DISTRIBUCION DE LAS FRECUENCIAS ENTRE OPERADORES		73
ANEXO III. RESUMEN DE ALEGACIONES A LA CONSULTA PÚBLICA Y CONTESTACIÓN A LAS MISMAS.....		75

I INTRODUCCIÓN

El objeto del presente procedimiento es la segunda revisión del mercado mayorista de acceso y originación en redes móviles. La primera revisión de este mercado fue aprobada por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, CMT)⁶ a través de la Resolución de 2 de febrero de 2006 (en adelante, Resolución del mercado 15)⁷.

En dicha Resolución, la CMT llegó a la conclusión de que Telefónica Móviles de España, S.A. (en adelante, Telefónica), Vodafone España, S.A.U. (en adelante, Vodafone) y Orange Espagne, S.A.U. (en adelante, Orange) poseían de manera conjunta poder significativo de mercado, imponiéndose por consiguiente a estos operadores un conjunto de obligaciones encaminadas a resolver los problemas de competencia detectados en el mercado de referencia.

En concreto, se impusieron a Telefónica, Vodafone y Orange las siguientes obligaciones:

- una obligación de poner a disposición de terceros los elementos necesarios para la prestación de los servicios mayoristas de acceso y originación móvil;
- una obligación de ofrecer precios razonables por la prestación de los servicios de acceso.

En fecha 10 de mayo de 2012, la CMT acordó iniciar el procedimiento para la definición y análisis del mercado de acceso y originación mayorista en redes móviles⁸. En el informe que se sometió a consulta pública, el regulador sectorial llegaba a la conclusión preliminar de que dicho mercado no era susceptible de regulación *ex ante*, en particular dada la existencia de normativa específica que aseguraba la provisión del acceso a la red de los operadores de red móvil al menos hasta el 1 de mayo de 2015⁹. Sin embargo, el citado procedimiento no dio lugar a la adopción de una resolución definitiva, resultando por consiguiente procedente –dado el tiempo transcurrido desde la realización de la consulta

⁶ Organismo regulador sectorial extinguido e integrado en la actual Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC).

⁷ Resolución de 2 de febrero de 2006 por la que se aprueba la definición y el análisis del mercado de acceso y originación de llamadas en las redes públicas de telefonía móvil, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas (AEM 2005/933).

⁸ Expediente MTZ 2011/2761.

⁹ En particular, el Real Decreto 458/2011, de 1 de abril, sobre actuaciones en materia de espectro radioeléctrico para el desarrollo de la sociedad digital establecía en su artículo 4.6 lo siguiente: “*se impone a los operadores que en cada momento dispongan de bloques de frecuencias con un ancho de banda total igual o superior a 10 MHz pareados en la banda de 900 MHz y que estén prestando servicios de comunicaciones móviles en dicha banda mediante sistemas UMTS u otros sistemas terrestres incluidos en el anexo de la Decisión de la Comisión Europea 2009/766/CE, la obligación de ofrecer un servicio mayorista a los operadores que no puedan prestar dichos servicios por carecer de frecuencias suficientes o por carecer totalmente de frecuencias en la banda de 900 MHz*”.

pública— efectuar un nuevo análisis de mercado en los términos que aquí se detallan¹⁰.

El mercado mayorista de acceso y originación en redes móviles se corresponde con el mercado 15 de la Recomendación de mercados relevantes de 11 de febrero de 2003¹¹ (en adelante, Recomendación de 2003). La Recomendación de 2014 (en adelante, Recomendación de mercados)¹², que sustituye a las anteriores Recomendaciones de 2003 y de 2007¹³, no incluye este mercado en la lista de mercados susceptibles de regulación *ex ante* que figura en su anexo.

Dado que el mercado mayorista de acceso y originación en redes móviles no está enumerado en la lista de mercados contenida en la Recomendación de mercados, será necesario aplicar la denominada prueba de los tres criterios con el fin de determinar si, sobre la base de las circunstancias nacionales, existen razones fundadas que justifiquen el mantenimiento o modificación de la regulación actualmente aplicable al mercado de referencia. La aplicación del test de los tres criterios a este mercado es tratada en detalle en la sección III.2 del presente documento.

El primer paso en el análisis del mercado es la definición del mercado relevante. El proceso de definición de mercados tiene por objetivo analizar de forma sistemática cuál es el conjunto mínimo de productos y servicios que conforman un mismo mercado, delimitando a su vez su ámbito geográfico, para a continuación examinar si existe competencia efectiva en el mismo y, finalmente, concluir si es susceptible o no de regulación *ex ante*. Para ello, se tomarán en cuenta los criterios establecidos en las Directrices europeas¹⁴.

¹⁰ A este respecto, cabe indicar asimismo que la obligación configurada por el artículo 4.6 del Real Decreto 458/2011, antes citada, ha dejado de producir efectos. Según dicho artículo, el acceso mayorista a la red móvil debía garantizarse hasta el 1 de mayo de 2015, momento a partir del cual corresponde al regulador sectorial, previa realización del oportuno análisis de mercado, decidir acerca de la provisión de un servicio mayorista de acceso más allá de dicho plazo.

¹¹ Recomendación 2003/311/CE de la Comisión, 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 común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas.

¹² Recomendación (2014/710/UE) de la Comisión de 9 de octubre de 2014 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 común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas.

¹³ Recomendación 2007/879/CE de la Comisión, de 17 de diciembre de 2007, relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las comunicaciones electrónicas que pueden ser objeto de regulación *ex ante* de conformidad con la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a un marco común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas. La Recomendación de 2007 tampoco incluía el mercado 15 en la lista de mercados relevantes.

¹⁴ Directrices de la Comisión sobre análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mercado dentro del marco regulador comunitario de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (2002/C165/03).

Como se expone a continuación, el análisis de los mercados afectados toma como punto de partida la situación existente a nivel minorista.

II SERVICIOS MINORISTAS RELACIONADOS CON EL SERVICIO MAYORISTA DE ACCESO Y ORIGINACIÓN EN REDES MÓVILES

Si bien el objeto del presente procedimiento de análisis de mercado se sitúa en el nivel mayorista, en tanto que la demanda de los servicios ascendentes es una demanda derivada de la demanda minorista, la evaluación del nivel minorista resulta esencial y debe ser previa al análisis mayorista.

Así, de acuerdo con el Considerando (7) de la Recomendación de mercados, *“el punto de partida para la identificación de los mercados mayoristas que pueden ser objeto de regulación ex ante es el análisis de los mercados minoristas correspondientes”*. Para ello es preciso tener en cuenta el punto de vista de la demanda y, en su caso, la sustituibilidad de la oferta desde una perspectiva de futuro a lo largo de un horizonte temporal dado. Por su parte, el Considerando (10) de la Recomendación de mercados señala que *“[s]i el mercado minorista en cuestión no es realmente competitivo desde una perspectiva de futuro en ausencia de regulación ex ante, deben evaluarse el mercado o los mercados mayoristas que pueden ser objeto de regulación ex ante de conformidad con el artículo 16 de la Directiva 2002/21/CE”*.

Sobre la base de lo anterior, el objetivo de esta sección es describir, de forma previa al análisis del mercado mayorista de referencia, la evolución de los servicios minoristas de comunicaciones móviles en España, en aras de determinar las condiciones en las que acceden los consumidores a los servicios de comunicaciones móviles.

En este sentido, no debe olvidarse que la CMT identificó, en la Resolución del mercado 15, determinados aspectos en el nivel minorista que indicaban deficiencias en la dinámica competitiva, tales como la complejidad de los esquemas tarifarios o una política comercial de los operadores basada casi exclusivamente en la subvención del terminal, lo que suponía, a la postre, limitaciones en la capacidad de elección de los consumidores.

En definitiva, en los puntos siguientes se analizarán los cambios que se han producido en la prestación de los servicios móviles en el nivel minorista para determinar si las anteriores deficiencias se han mantenido o por el contrario se han reducido o incluso eliminado.

II.1 DELIMITACIÓN DE LOS SERVICIOS MINORISTAS

El mercado de comunicaciones móviles no se ha mantenido ajeno a una de las principales tendencias observadas en los mercados de comunicaciones electrónicas en los últimos años, como es la creciente *paquetización* en las

ofertas dirigidas a los clientes finales, esto es, la venta conjunta de más de un producto¹⁵.

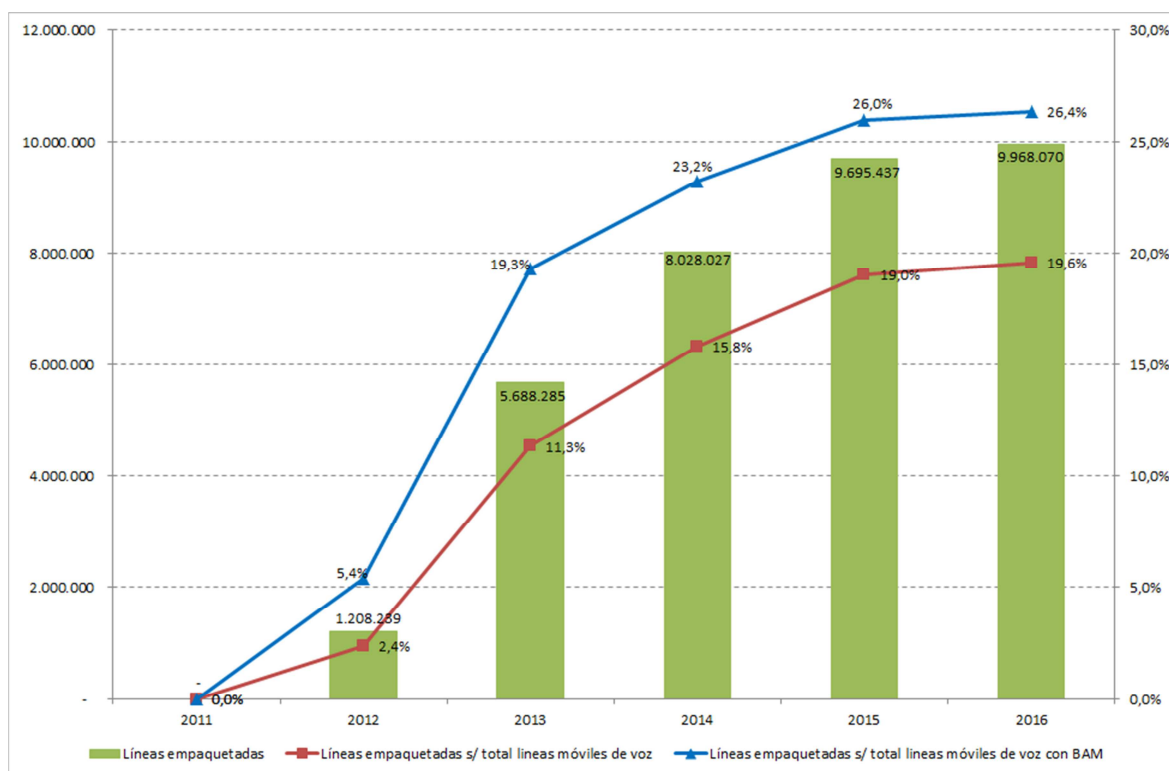
Con el lanzamiento del producto *Movistar Fusión* en 2012 por parte de Telefónica¹⁶, los operadores comenzaron a comercializar de forma generalizada paquetes convergentes (*ofertas cuádruple play*), en los que se añadían los servicios de telefonía móvil y banda ancha móvil al paquete de doble oferta, que sólo incluía los servicios de telefonía fija y banda ancha fija y que hasta esa fecha había sido el paquete más extendido. A partir de finales de 2013 estos paquetes convergentes pasaron a incorporar de manera creciente el servicio de televisión de pago (*ofertas quintuple play*) en sus diferentes modalidades (dependiendo de los contenidos audiovisuales contratados: fútbol, estrenos, series, etc.).

Esta dinámica se traduce en un mayor peso de las líneas móviles empaquetadas con otros servicios de comunicaciones electrónicas. Como se observa en el siguiente gráfico, en marzo de 2016 una de cada cuatro líneas con banda ancha móvil (o equivalentemente cerca de una de cada cinco líneas móviles) se habría comercializado de forma empaquetada.

¹⁵ Este fenómeno es analizado en detalle en el marco de la Resolución de los mercados mayoristas de banda ancha, ver Resolución de 24 de febrero de 2016 por la cual se aprueba la definición y análisis del mercado de acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija y los mercados de acceso de banda ancha al por mayor, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas (ANME/DTSA/2154/14).

¹⁶ A lo largo del presente documento, las referencias a Telefónica deben entenderse realizadas al Grupo Telefónica, incluyendo en particular Telefónica Móviles de España, S.A.U.

Gráfico 1: Grado de empaquetamiento en la comercialización de las líneas móviles¹⁷



Fuente: CNMC. Informes trimestrales

Esto supone un cambio muy importante con respecto a años anteriores, en que el conjunto de servicios de comunicaciones móviles se comercializaba de forma individual. Conviene en todo caso tener presente que esta modalidad de comercialización (*stand-alone*) sigue siendo la mayoritaria.

Sin perjuicio de esta tendencia, y a efectos del presente análisis, se mantiene la definición de mercado de producto realizada en 2006. Así se concluye que el mercado minorista relevante comprende todos los servicios de comunicaciones móviles que los proveedores comercializan de forma conjunta y que los usuarios finales valoran en su totalidad a la hora de tomar la decisión de compra. Este mercado comprende asimismo todas las tecnologías de acceso sobre las que se prestan estos servicios sin que exista ninguna distinción en función del segmento de mercado (usuarios residenciales y no residenciales) y la modalidad de comercialización (prepago y post-pago). La dimensión geográfica del mercado es nacional al no identificarse unidades geográficas de ámbito inferior donde las condiciones de competencia sean sustancialmente diferentes.

¹⁷ El número de líneas móviles para el periodo 2011-2015 es el registrado en diciembre de cada año (correspondiente al cuarto informe trimestral). Para el año 2016 es el registrado en marzo.

II.2 EVOLUCIÓN DE LOS SERVICIOS DE COMUNICACIONES MÓVILES

En esta sección se analiza la evolución de los principales indicadores del mercado de comunicaciones móviles en su conjunto, esto es, el tamaño del mercado en términos de líneas móviles¹⁸ e ingresos y la cobertura de las redes móviles, con respecto a las distintas tecnologías de acceso.

II.2.1 Penetración de los servicios de comunicaciones móviles

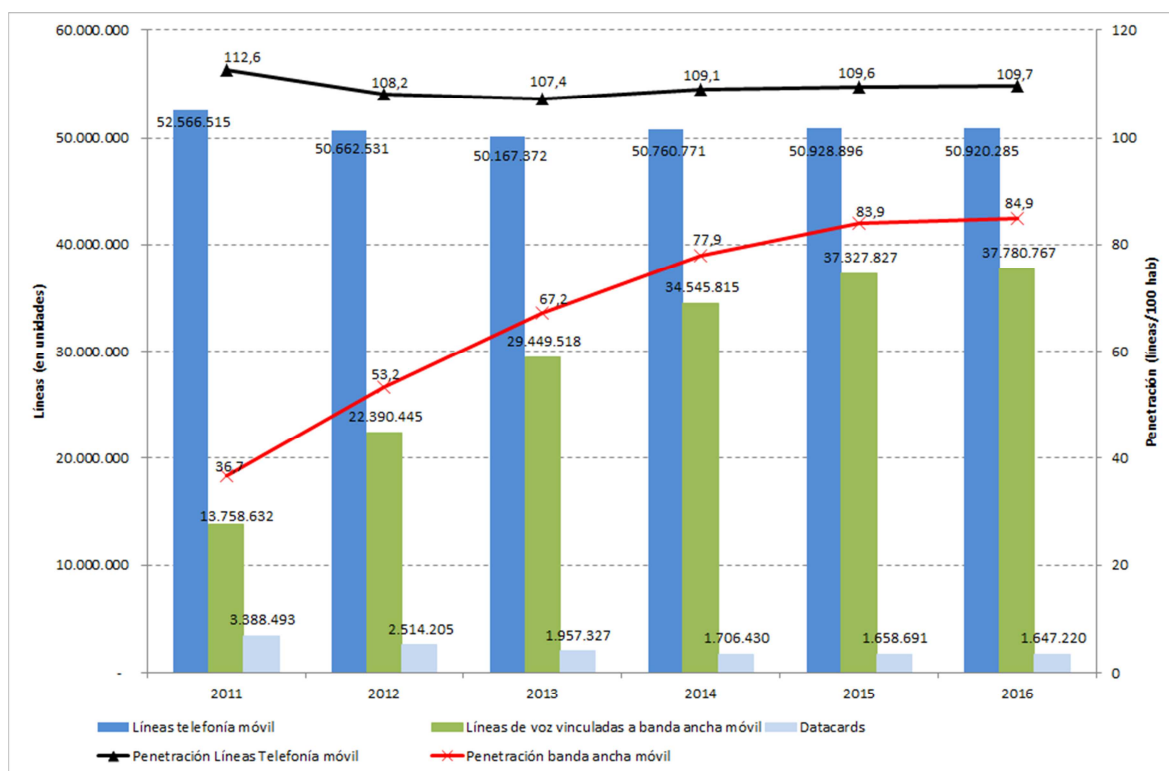
El mercado móvil español prácticamente alcanzó los 51 millones de líneas móviles en el primer trimestre de 2016. La fuerte recuperación del mercado que se observó en 2014 con respecto a los años 2012 y 2013, en los que llegó a perder casi 2,5 millones de líneas, se ha ralentizado en 2015 y el primer trimestre de 2016. De hecho, en marzo de 2016 el nivel de penetración es igual a 1,1 líneas por habitante, esto es, a un nivel inferior al de 2011.

Las líneas de voz vinculadas al servicio de acceso de banda ancha móvil muestran un gran dinamismo, fruto de la renovación del parque de terminales móviles derivada del uso cada vez más generalizado de *smartphones* y *tablets*. Así en marzo de 2016 el número de este tipo de líneas móviles se había multiplicado por más de 2,7 con respecto a diciembre de 2011, alcanzando un nivel de penetración en torno al 85%.

Esta tendencia ha llevado aparejado el declive en el uso de otros dispositivos móviles como las *datacards*, que en marzo de 2016 se habían reducido en más de un 50% con respecto a diciembre de 2011.

¹⁸ Por línea móvil (o simplemente línea) se considera una línea móvil sobre la que se presta el servicio de telefonía móvil y se puede prestar el servicio de banda ancha móvil. Se considera línea vinculada al servicio de banda ancha móvil la línea móvil que: 1) está asociada al pago de una cuota recurrente vinculada al servicio de acceso a Internet; o 2) sin estar asociada al pago de una cuota recurrente, se ha conectado al servicio de acceso a Internet en los últimos tres meses y se le facturó por tal conexión. Se excluyen líneas vinculadas a *datacards* y líneas que hayan accedido a servicios de Internet móvil a través de portal propio (*walled-garden*).

Gráfico 2: Líneas móviles, líneas móviles vinculadas a la banda ancha y *datacards*¹⁹



Fuente: CNMC. Informes trimestrales

II.2.2 Ingresos

La facturación por los servicios de comunicaciones móviles se redujo en más de un 30% entre 2011 y 2015. Esta disminución se explica por una fuerte reducción de los ingresos de voz (-51%) y SMS (-80%), que no se ve compensada por el incremento de ingresos por la banda ancha móvil (+82%).

En el primer trimestre de 2016 la facturación por el servicio de telefonía móvil²⁰, que representa el 54% del total, se redujo en un 10,1% con respecto al mismo periodo del año anterior. Por su parte, la facturación por los servicios de banda ancha creció un 10,5%, no llegando en cualquier caso a compensar (en términos absolutos) la reducción en la facturación por el servicio de telefonía móvil.

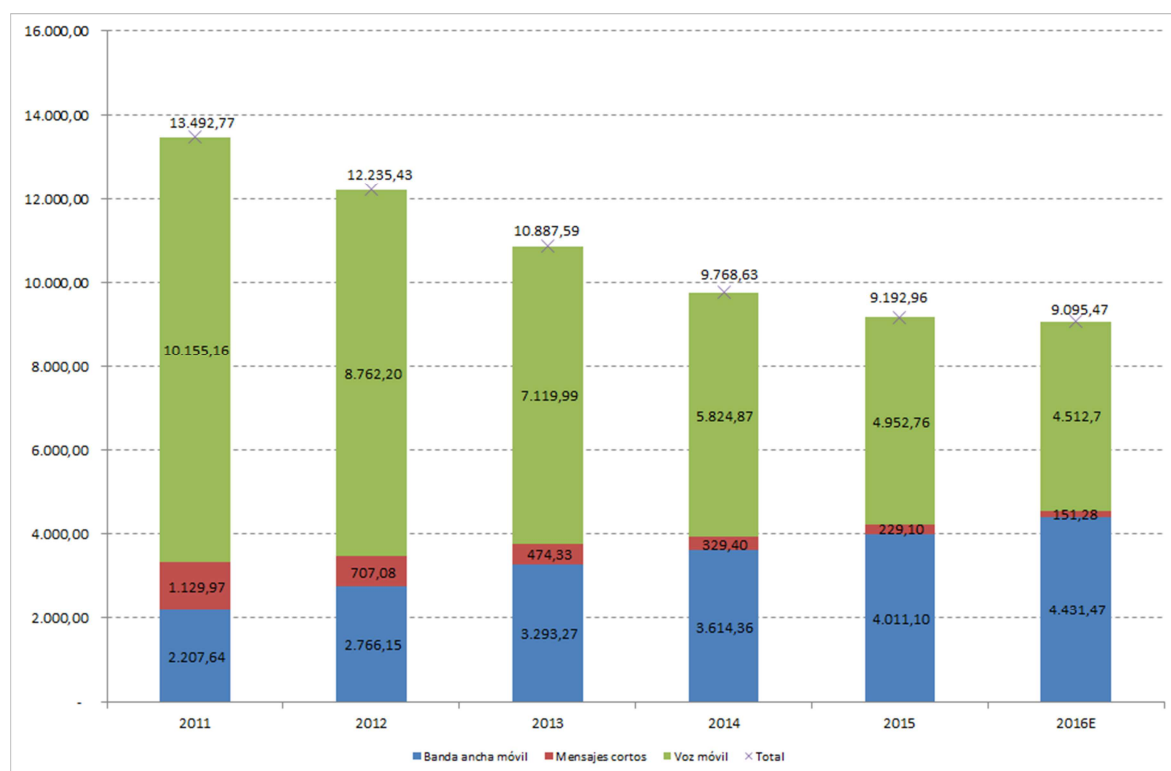
Por componentes del servicio de telefonía móvil, los ingresos derivados de los servicios de acceso telefónico y llamadas se redujeron en un 9% mientras que los ingresos por el servicio de SMS disminuyeron un 34%. Este resultado confirma que el servicio de SMS juega un papel cada vez más marginal, no llegando a alcanzar el 2% de la facturación total en el primer trimestre de 2016.

¹⁹ El número de líneas móviles y *datacards* para el periodo 2011-2015 es el registrado en diciembre de cada año (correspondiente al cuarto informe trimestral). Para el año 2016 es el registrado en marzo.

²⁰ Comprendería los servicios de acceso telefónico, llamadas y SMS.

Cabe en todo caso señalar que, asumiendo un comportamiento en 2016 equiparable al del primer trimestre, la facturación experimentaría un descenso menor (en torno al 1%) que el registrado en los años precedentes (en 2015 próximo al 6%).

Gráfico 3: Distribución de los ingresos entre los servicios de telefonía móvil (acceso para el tráfico de voz y SMS) y banda ancha móvil²¹



Fuente: CNMC. Informes trimestrales

II.2.3 Cobertura de las redes móviles

Una vez alcanzada una cobertura para servicios de voz cercana al 100% de la población, los operadores móviles se han centrado en los últimos años en extender los servicios móviles de banda ancha.

En este sentido, la introducción en 2011 de los principios de neutralidad tecnológica y servicios en las bandas de 900 MHz y 1800 MHz²² ha sido un elemento fundamental para permitir que la cobertura de los servicios móviles de banda ancha alcance a la mayoría de la población. A principios de 2015, el 99,7% y el 76% de los hogares españoles podían disponer de velocidades pico

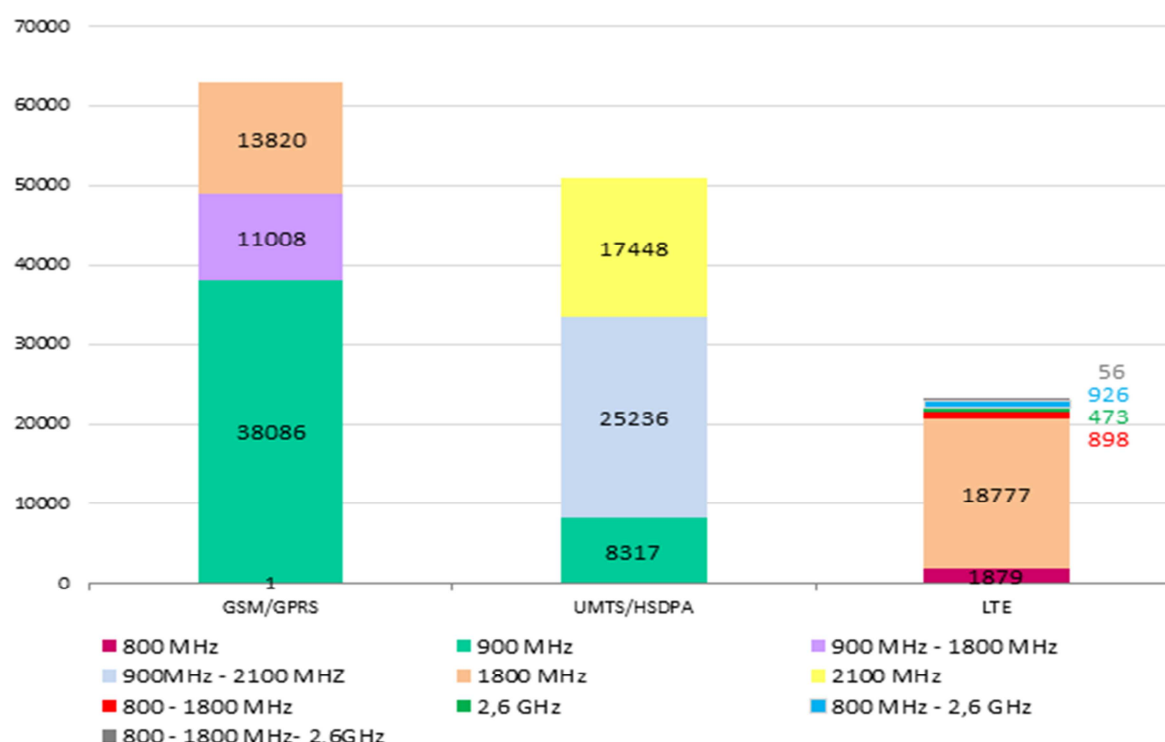
²¹ Los ingresos anuales se obtienen de sumar los ingresos trimestrales de cada año. Los ingresos correspondientes 2016 se han estimado aplicando la tasa de variación interanual registrada en el primer trimestre de 2016 con respecto al mismo periodo en 2015 a los ingresos registrados en el segundo, tercer y cuarto trimestre de 2015.

²² En virtud del Real Decreto 458/2011, de 1 de abril, sobre actuaciones en materia de espectro radioeléctrico para el desarrollo de la sociedad digital.

de hasta 21 Mbps (red UMTS con HSPA) y de velocidades superiores (red LTE)²³, respectivamente.

Para alcanzar ese nivel de cobertura, entre 2011 y 2014 los operadores móviles ampliaron el despliegue de sus redes UMTS con HSPA con un menor coste gracias a la utilización de la banda 900 MHz, e iniciaron el despliegue de las redes LTE en la banda de 1800 MHz²⁴.

Gráfico 4: Distribución del despliegue de nodos según tecnología y frecuencias (2015)



Fuente: CNMC. Datos del informe anual de 2015

El despliegue de un número elevado de nodos UMTS/HSPA que utilizan la banda de 900 MHz (33.553 en 2015) se ha traducido en que la cobertura de la tecnología 3,5 (UMTS con HSPA) con velocidades de pico de hasta 21 Mbps se haya visto incrementada tanto desde el punto de vista demográfico como geográfico hasta cubrir la práctica totalidad de los hogares españoles (99,7%) a principios de 2016²⁵. La utilización de esta banda ha permitido ir reduciendo la brecha digital, alcanzado a principios de 2016 una cobertura del 94,2% de los

²³ Según se detalla en los distintos informes de la SETSI:

<http://www.minetur.gob.es/TELECOMUNICACIONES/BANDA-ANCHA/COBERTURA/Paginas/informes-cobertura.aspx>

²⁴ La banda de 1800 MHz fue la primera soportada de forma generalizada por los terminales de gama alta para la prestación de la tecnología LTE.

²⁵ Informe de mayo de 2016 relativo a la cobertura de banda ancha en España en el primer trimestre de 2016, elaborado por la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (SETSI) del Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital.

hogares españoles en los municipios de entre 100 y 500 habitantes y del 83,2% en el caso de los municipios con menos de 100 habitantes.

En cuanto a las redes de nueva generación 4G, los primeros despliegues de redes bajo tecnología LTE tuvieron lugar en 2013, si bien aún de manera incipiente. En el primer trimestre de 2014, la cobertura LTE alcanzó el 48% de la población, soportada principalmente por la banda de 1800 MHz y en menor medida la de 2,6 GHz. En el primer trimestre de 2015 la cobertura LTE aumentó hasta alcanzar el 76% de la población.

En 31 de marzo de 2015, finalizó el proceso para liberar la banda de 800MHz (primer dividendo digital). De esta forma, a partir del 1 de abril de 2015, los operadores móviles, que habían resultado adjudicatarios de los distintos bloques que se subastaron en 2011, pudieron empezar a desplegar sus redes LTE utilizando la banda 800 MHz. A finales de 2015 los operadores han desplegado un total de 3.759 nodos que utilizan la banda 800 MHz.

Este hecho ha coadyuvado a incrementar notablemente la cobertura de las redes LTE, alcanzando a principios de 2016 al 90,5 % de los hogares españoles, según los datos del informe de la SETSI precitado, correspondientes al primer trimestre de 2016.

II.3 EVOLUCIÓN DE LA SITUACIÓN COMPETITIVA

En esta sección se analiza el desarrollo de la competencia en el mercado de comunicaciones electrónicas móviles; en particular, (i) la evolución del número de proveedores de dichos servicios y su tipología, en función de los derechos de uso sobre el espectro y elementos de red de que disponen, (ii) los costes de cambio de operador y la capacidad competitiva de los operadores, a partir de la evolución de los indicadores de portabilidad, (iii) la estructura del mercado, a partir de la evolución de las cuotas de mercado (en términos de líneas móviles e ingresos derivados de los principales servicios) que resulta de la rivalidad y la capacidad competitiva de los proveedores y (iv) los resultados para el usuario final, a partir de la evolución de los ingresos medios por línea móvil, que servirían de *proxy* de los precios de los servicios de comunicaciones electrónicas.

II.3.1 Proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas móviles

La regulación mayorista introducida por la CMT en 2006 permitió la entrada de los operadores móviles virtuales (en adelante, OMV). En dicho momento temporal se produjo asimismo el inicio de la actividad comercial del cuarto Operador Móvil con Red (en adelante, OMR)²⁶ si bien sobre una base mixta de red propia y un acuerdo mayorista de roaming nacional: Xfera Móviles, S.A. (en adelante, Yoigo).

El mercado móvil español ha pasado por tanto de contar con sólo tres competidores, esto es, los tres OMR que podían prestar servicios de telefonía

²⁶ Un OMR es un operador al que se le ha otorgado una concesión demanial para la utilización privativa del espectro radioeléctrico.

móvil de forma autónoma al disponer de sus propias redes (Telefónica, Vodafone y Orange, en adelante OMR tradicionales) a presenciar la irrupción de un número elevado de agentes, incluyendo a Yoigo que como se ha señalado presta sus servicios a través de su propia red, la cual es complementada mediante un acuerdo mayorista con un OMR, para completar el despliegue en todo el territorio nacional.

En concreto, de acuerdo con los datos que obran en poder de esta Comisión, junto con los tres operadores tradicionales actualmente se encuentran activos 13 OMV completos, 20 OMV prestadores de servicios (en adelante, OMV PS) y Yoigo. En el Anexo I se presenta una relación completa de estos operadores²⁷, así como del operador de red u OMV completo que les presta los servicios mayoristas de referencia.

Los OMV han adoptado modelos de negocio sustancialmente diferentes, adaptándose a las necesidades concretas de sus clientes. Han surgido así operadores centrados en la provisión de llamadas a nivel internacional, operadores con importantes redes de distribución, operadores centrados en la provisión exclusivamente de servicios móviles y operadores convergentes.

También se han producido operaciones de concentración entre operadores móviles. Así, cabe destacar que dos de los principales operadores integrados (OMV full) presentes en el ámbito de la telefonía móvil (Cableuropa, S.A.U. y Jazz Telecom, S.A.U., en adelante Ono y Jazztel, respectivamente) han sido adquiridos por dos OMR²⁸, desapareciendo por tanto del mercado español como OMV independientes. En concreto, el 2 de julio de 2014 la Comisión Europea autorizó incondicionalmente la compra de Ono por Vodafone²⁹. El 19 de mayo de 2015, la Comisión Europea autorizó, subordinada a una serie de compromisos, la adquisición de Jazztel por Orange.^{30,31}

El análisis de la situación competitiva en el mercado (a nivel por ejemplo de evolución de cuotas de mercado o saldos de portabilidad) deberá por consiguiente atender a la desaparición de estas dos importantes fuentes de presión competitiva, que actuaron en el pasado en gran medida como verdaderos catalizadores de la competencia. En todo caso, cabe señalar que el impacto derivado de la desaparición de estos dos OMV, que habían sido capaces de asegurar en pocos años una significativa base de clientes a través

²⁷ Se incluyen también aquellos operadores inactivos con numeración asignada y con acuerdo de acceso mayorista vigente.

²⁸ Por su parte, Euskaltel y R Cable, con capacidad de ofrecer servicios fijos (a través de su red propia de cable regional) y móviles (bajo la figura de OMV), formalizaron en 2015 un acuerdo en virtud del cual Euskaltel ha procedido a adquirir el control de R Cable.

²⁹ Caso COMP/M.7231 – *Vodafone/Ono*.

³⁰ Caso M. 7421 – *Orange/Jazztel*.

³¹ En los cálculos que se muestran en las siguientes secciones relativas a la portabilidad, cuotas de mercado y precios, se ha considerado que los datos de cada OMR incluyen los de los OMV que forman parte del mismo grupo empresarial que el OMR. Este es el caso de Tuenti (Telefónica), Ono y Vodafone Enabler España (Vodafone) y Jazztel y Simyo (Orange). En el caso de Vodafone se incluyen los de Ono a partir del tercer trimestre de 2014 y en el de Orange se incluyen los de Jazztel a partir del tercer trimestre de 2015.

de la provisión de ofertas fijo-móvil, podría verse a corto-medio plazo al menos en parte compensado por la aparición de nuevos operadores convergentes.

En particular, y como consecuencia de la operación de concentración Orange-Jazztel antes citada, Masmóvil se ha configurado como un nuevo operador integrado, con capacidad para ofrecer a nivel residencial servicios de comunicaciones fijas (incluyendo el acceso a una red de fibra óptica propia en determinados municipios) y móviles (con acceso a la red 2G, 3G y 4G de Orange). A este respecto, Masmóvil ha reforzado su posición en los mercados de comunicaciones electrónicas y, en particular, en el mercado de comunicaciones móviles con las operaciones de adquisición Yoigo³² y de Pepemobile, S.L. (en adelante, Pepemobile)³³.

II.3.2 Portabilidad

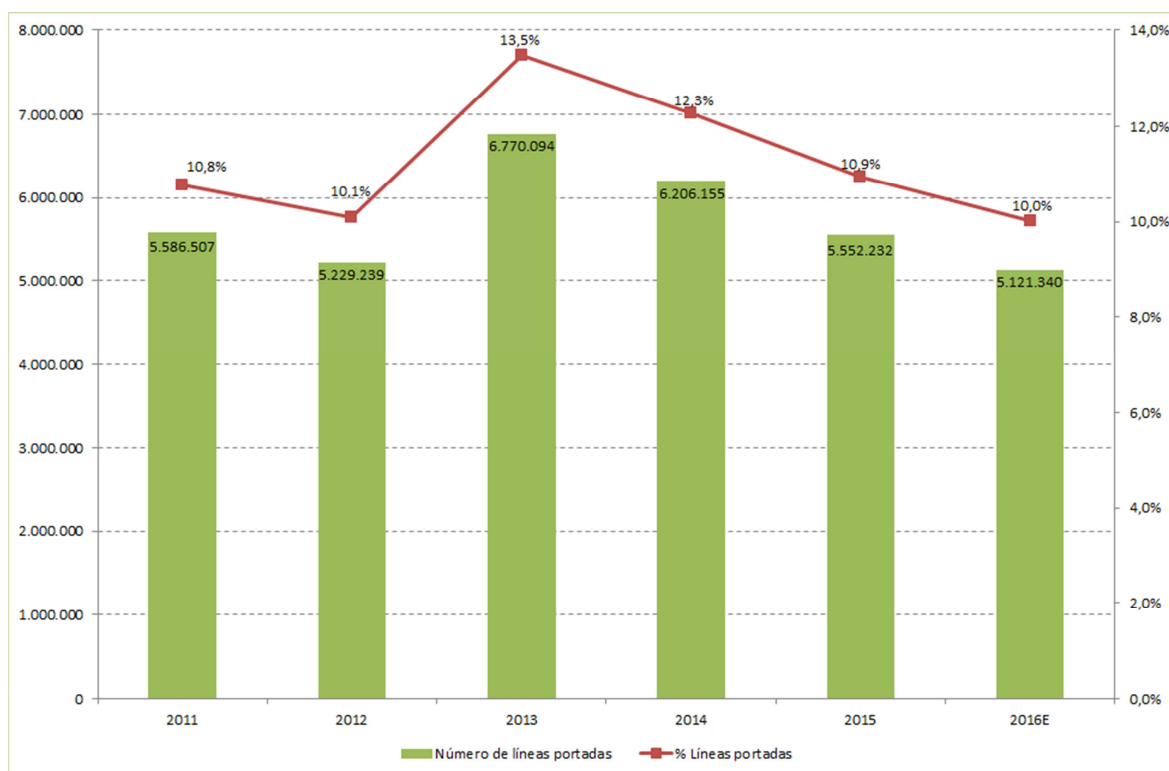
El mercado español se caracteriza por un nivel de portabilidad elevado. De hecho, el ratio entre líneas portadas por año y el promedio de líneas total anual se ha situado de manera persistente por encima del 10% anual³⁴. Este ratio alcanzó su máximo en 2013, año en que se situó en el 13,5%. A partir de entonces se aprecia un descenso que, al menos en parte, podría explicarse por las operaciones de adquisición antes reseñadas de dos OMV relevantes como Ono y Jazztel (actualmente propiedad de Vodafone y Orange, respectivamente) que habían conseguido captar de forma individual una importante base de clientes por medio de sus ofertas convergentes.

³² Ver Resolución de la CNMC de 6 de septiembre de 2016 (C/0786/16 Masmovil/Yoigo).

³³ Ver comunicación de hecho relevante de Masmóvil de 13 de septiembre de 2013 “Masmóvil completa la adquisición de Pepephone” disponible en http://grupomasmovil.com/resources/pdf/hechos_relevantes/160913_Cierre_operacion_Pepephone.pdf.

³⁴ Esto es, una de cada diez líneas se cambia de proveedor de comunicaciones móviles.

Gráfico 5: Líneas móviles portadas³⁵



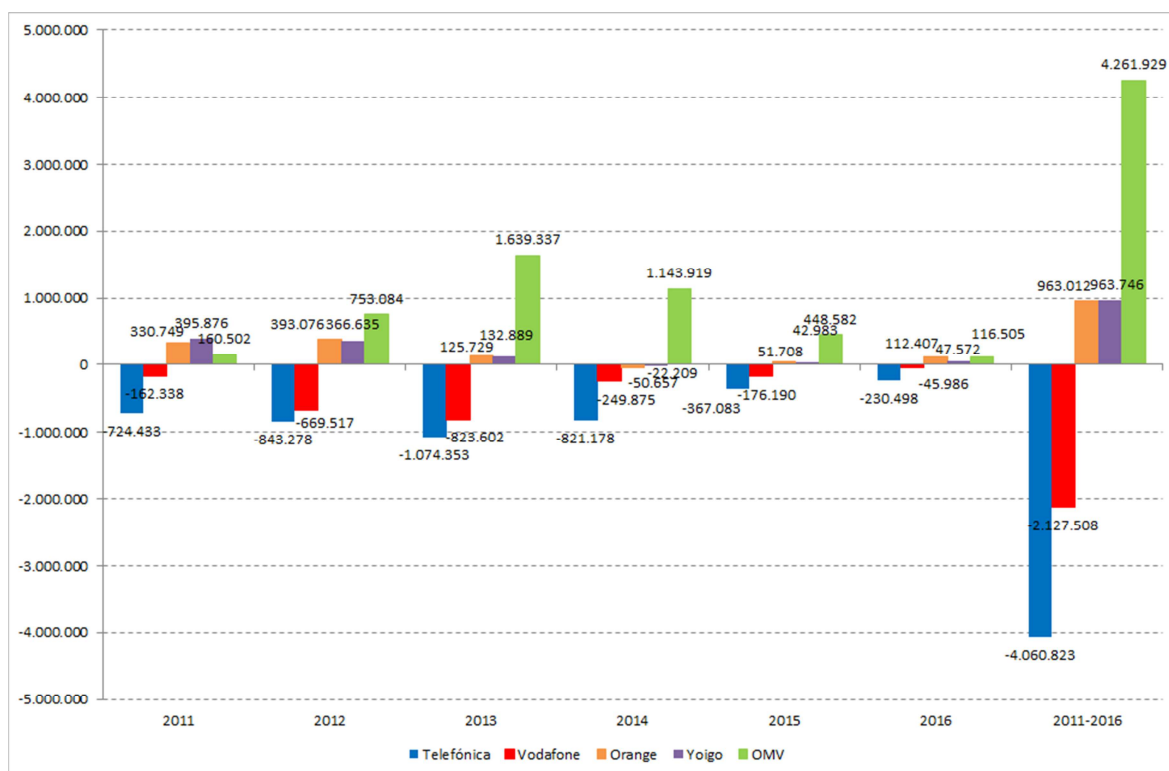
Fuente: CNMC

El análisis del trasvase de líneas móviles entre los operadores resulta también relevante. Como se ha explicado en la sección II.2.1 el mercado móvil es un mercado maduro cuyo nivel de penetración se sitúa en 1,1 líneas por habitante. Por tanto, la capacidad de ganar cuota depende de forma decisiva de la capacidad de captar clientes de los competidores.

Como muestra el siguiente gráfico, los OMV han sido los agentes que mayor capacidad de captación de clientes a costa de los competidores han mostrado entre 2011 y 2015, seguidos por Yoigo. Orange es el único de los OMR tradicionales con un saldo positivo. El operador más perjudicado es Telefónica, que pierde cerca de 4 millones de líneas móviles en favor de sus competidores en el período 2011-2016. Vodafone también ve reducida su base de clientes por la portabilidad de más de 2 millones de líneas.

³⁵ El número de líneas móviles portadas se obtienen de sumar las líneas portadas trimestrales de cada año. Las líneas móviles portadas correspondientes al segundo, tercer y cuarto trimestre de 2016 se han estimado aplicando la tasa de variación interanual registrada en el primer trimestre de 2016 con respecto al mismo periodo en 2015 a las líneas móviles portadas durante el segundo, tercer y cuarto trimestre de 2015.

Gráfico 6: Saldo entre líneas móviles importadas y exportadas³⁶



Fuente: CNMC

II.3.3 Cuotas de mercado

II.3.3.1 Distribución por operador de las líneas móviles

En consonancia con las conclusiones que se extraían del análisis de la portabilidad, la evolución de las cuotas de mercado, en términos de líneas, muestra que Yoigo y los OMV han sido capaces de ganar cuota a costa de los OMR tradicionales. Estos últimos, por su parte, no han visto erosionada su posición en el mercado de la misma manera. Como se explica a continuación, Telefónica y Vodafone habrían visto como su posición competitiva se veía afectada de una manera importante, mientras que Orange habría mejorado notablemente.

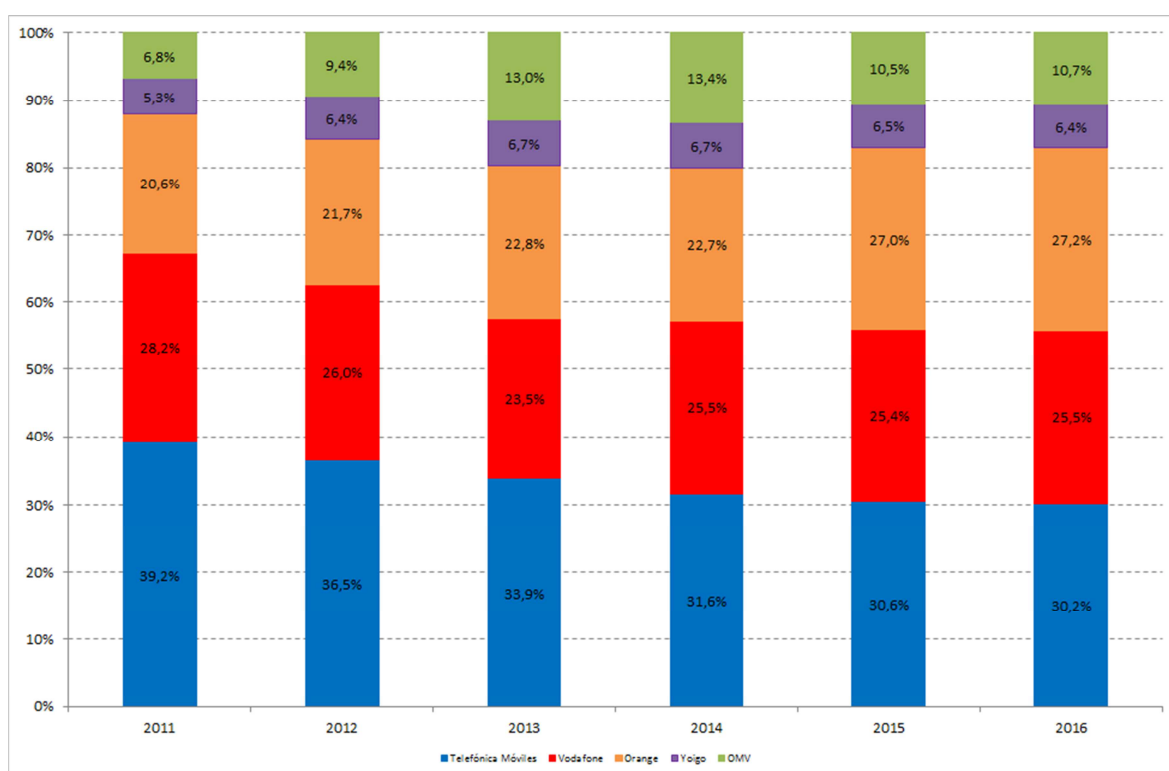
Así, en marzo de 2016 la cuota conjunta (en términos de líneas móviles) de Yoigo y los OMV superaba el 17%, situándose 5 p.p. por encima de la cuota que alcanzaban en 2011. La reducción en la cuota de los OMV que se observa a partir de 2015 es consecuencia, en gran parte, de la adquisición de Jazztel por parte de Orange. Esta operación se vendría a sumar a la compra de Ono por Vodafone en 2014, que supuso un parón en la ganancia de cuota de

³⁶ El número de líneas móviles portadas (exportadas e importadas) se obtienen de sumar las líneas portadas trimestrales de cada año. Las líneas móviles portadas de 2016 abarcan los dos primeros trimestres.

mercado por parte de los OMV al desaparecer dos de los principales agentes activos en el mercado.

En este sentido, cabe señalar que la adquisición de Ono ha sido la única vía que ha permitido a Vodafone recuperar parcialmente la cuota que venía perdiendo, y la adquisición de Jazztel ha permitido a Orange aumentar significativamente su participación hasta situarse como el segundo operador en el mercado minorista. Telefónica se mantiene como líder del mercado pero ha visto debilitada su posición competitiva, con una pérdida de casi 10 p.p. desde diciembre de 2011.

Gráfico 7: Cuotas de mercado por líneas móviles³⁷



Fuente: CNMC. Informes trimestrales

En lo que respecta a la evolución de las líneas de los OMV, este segmento de mercado experimentó un crecimiento notable hasta el año 2014, cuando estos operadores alcanzaron el número máximo de líneas (casi 8 millones de líneas)³⁸. A raíz de la compra de Ono y Jazztel por parte de Vodafone y Orange, respectivamente, el número de líneas se redujo, situándose por debajo de los 5,5 millones en el tercer trimestre de 2015.

³⁷ El número de líneas móviles considerado para el cálculo de las cuotas de mercado durante el periodo 2011-2015 es el registrado en diciembre de cada año (correspondiente al cuarto informe trimestral). Para el año 2016 es el registrado en marzo (correspondiente al primer informe trimestral).

³⁸ Concretamente, en el segundo trimestre de 2013 los OMV alcanzaron, de forma conjunta, 7,9 millones de líneas móviles.

Como se muestra en el siguiente gráfico, los OMV que han liderado este mercado son Jazztel, Ono, Lycamobile, S.L (en adelante Lycamobile), Lebara Mobile (en adelante, Lebara) y Digi Spain Telecom (en adelante Digi). A raíz de las operaciones de concentración señaladas y la adquisición de R Cable y Telecomunicaciones Galicia S.A. (en adelante, R Cable) por parte de Euskaltel S.A. (en adelante, Euskaltel), este último operador ocuparía una posición más prominente a partir 2015.

Gráfico 8: Líneas móviles en el segmento de mercado de los OMV³⁹⁴⁰

[CONFIDENCIAL]

Fuente: CNMC. Informes trimestrales

[FIN CONFIDENCIAL]

Con respecto a las líneas (de voz) vinculadas a la banda ancha móvil, su distribución guarda una gran similitud con la distribución del mercado en su totalidad. De hecho, en este segmento de mercado de mayor valor añadido Orange también se coloca como el segundo operador, en detrimento de Vodafone. Se observa en particular que, a raíz de las operaciones de adquisición reseñadas, tanto Vodafone como Orange (este último en mayor medida) refuerzan su posición competitiva; los incrementos en cuota serían de casi 4 p.p. para Vodafone en 2014 y de 6 p.p. para Orange en 2015.

Asimismo, cabe destacar que la cuota de Yoigo en este segmento es superior a su cuota global. De hecho, si se midiera el valor de la base de clientes de un operador como el ratio entre la cuota por líneas móviles vinculadas a la banda ancha y la cuota por líneas móviles, Yoigo sería el operador que presenta un diferencial positivo (*Premium*) mayor: en marzo de 2016 su ratio era de 1,21, seguido de Orange, Vodafone y Telefónica con un ratio ligeramente por encima o por debajo de uno.

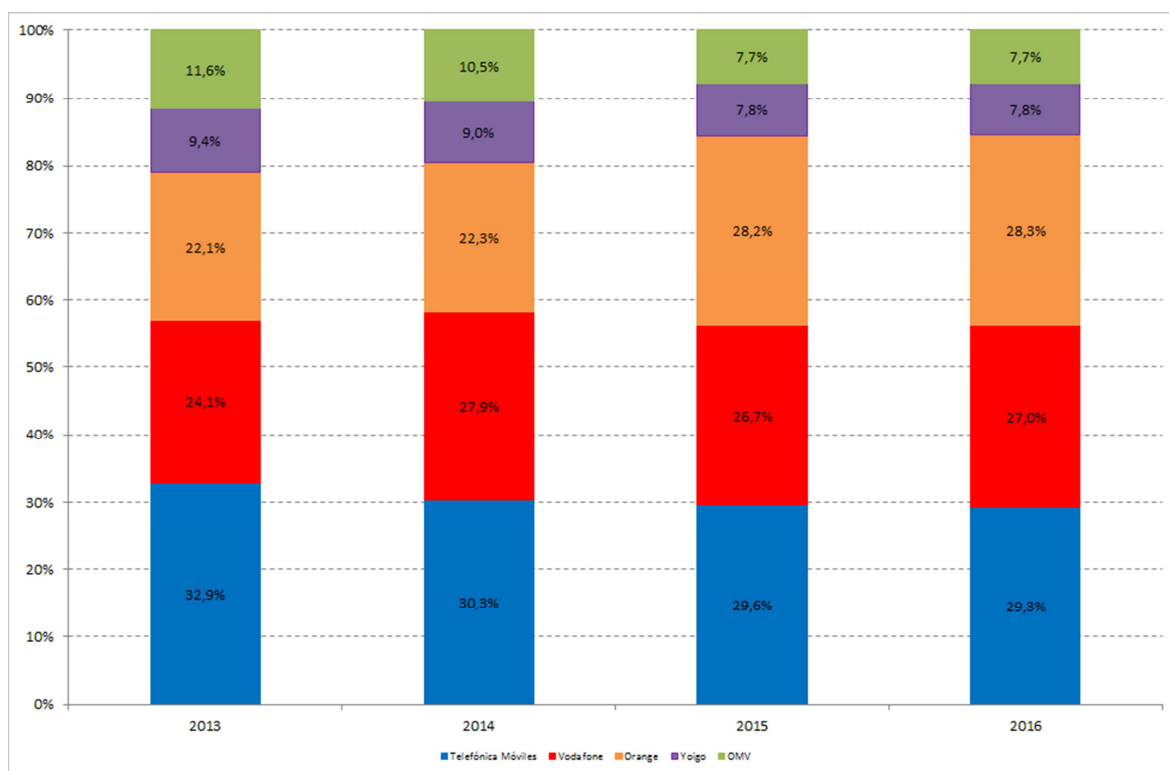
En el caso de los OMV, se observa que su posición en este segmento es más débil con un ratio que no alcanza el 0,75. Más importante aún es el empeoramiento de este indicador, ya que en 2013 este ratio estaba próximo a 0,9 en el caso de los OMV. La desaparición de Ono y Jazztel como OMV independientes explicaría, en gran parte, este resultado, ya que no sólo eran los dos primeros OMV sino que la práctica totalidad de su planta estaba compuesta por líneas (de voz) vinculadas a la banda ancha móvil.

[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL].

³⁹ El número de líneas móviles durante el periodo 2011-2015 es el registrado en diciembre de cada año (correspondiente al cuarto informe trimestral). Para el año 2016 es el registrado en marzo (correspondiente al primer informe trimestral).

⁴⁰ En diciembre de 2014 Ono ya forma parte del Grupo Vodafone y en septiembre de 2015 Jazztel forma parte del Grupo Orange (ver nota a pie 31). Por este motivo, aunque a efectos ilustrativos se muestran las líneas de estos dos operadores el total de líneas de los OMV no las incluye. A partir de 2016 Orange no aporta a la CNMC las líneas móviles de Jazztel.

Gráfico 9: Cuotas de mercado por líneas (de voz) vinculadas a la banda ancha móvil⁴¹

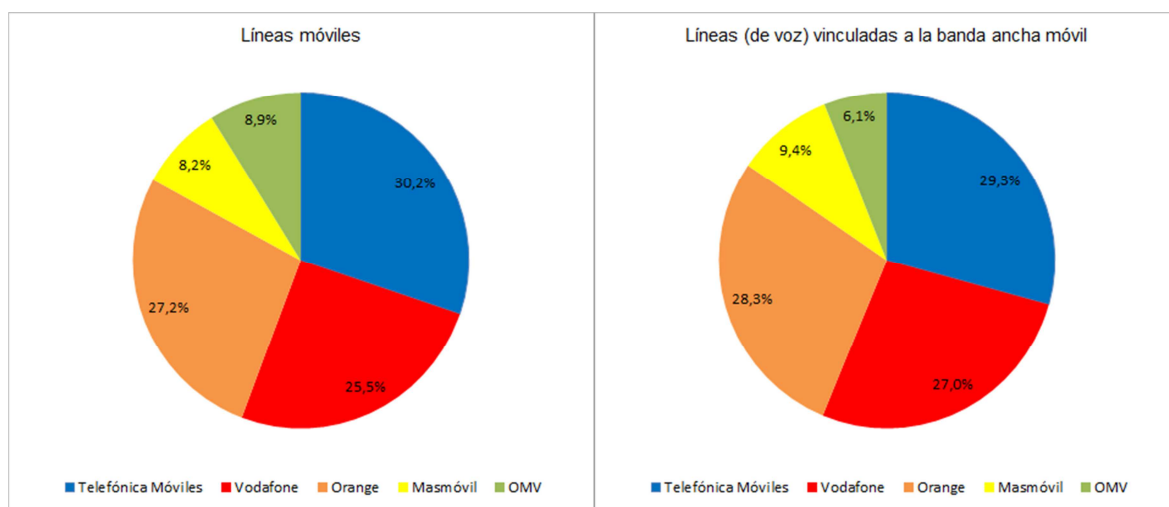


Fuente: CNMC. Informes trimestrales

Por último, a efectos ilustrativos, el siguiente gráfico muestra la estructura de mercado que resultaría de la reciente adquisición de Yoigo y Pepemobile por parte de Masmóvil, conforme a las líneas móviles y las líneas (de voz) vinculadas a la banda ancha móvil de cada operador en marzo de 2016.

⁴¹ El número de líneas móviles considerado para el cálculo de las cuotas de mercado durante el periodo 2013-2015 es el registrado en diciembre de cada año (correspondiente al cuarto informe trimestral). Para el año 2016 es el registrado en marzo.

Gráfico 10: Cuotas de mercado tras la adquisición de Yoigo y Pepemobile por Masmóvil (marzo 2016)



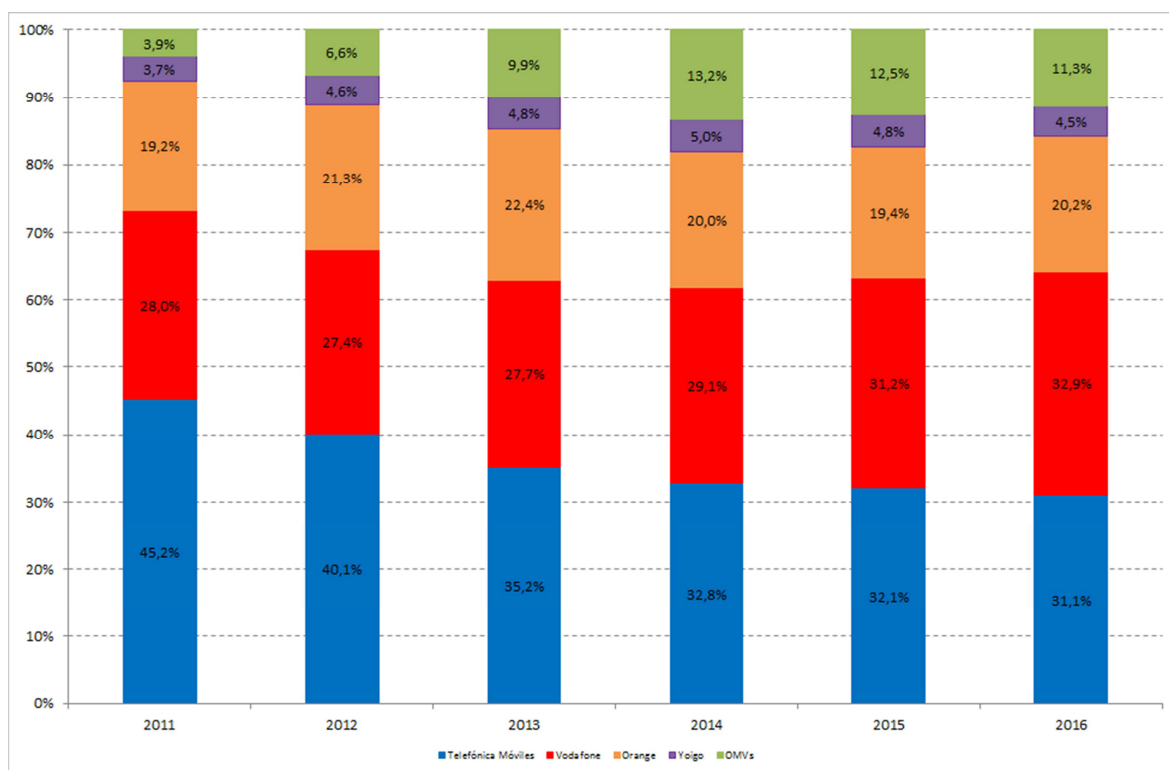
Fuente: CNMC. Informes trimestrales

II.3.3.2 Distribución por operador de los ingresos

En cuanto a los ingresos por los servicios tradicionales de telefonía móvil (acceso, voz y SMS) se observan algunas de las tendencias identificadas en el análisis de la distribución por operador de las líneas móviles: (i) la cuota de Telefónica se ha reducido en 14 p.p. desde 2011 y pasa de líder a la segunda posición, (ii) la participación conjunta de Yoigo y los OMV ha aumentado significativamente, pasando de una cuota conjunta cercana al 8% en 2011 a una cuota del 16% y (iii) los OMV han sido los principales responsables de la ganancia de esta cuota de mercado.

Ahora bien, se aprecian diferencias en las ganancias en cuota por facturación derivada de las operaciones de concentración de Ono y Jazztel por parte de Vodafone y Orange, respectivamente. En el caso de Orange, la cuota por facturación se redujo en 2015 con respecto al año anterior y en el primer trimestre de 2016 alcanzó un nivel ligeramente superior al existente en 2014. Sin embargo, en ese mismo periodo la cuota por líneas se incrementó en casi 5 p.p. (sección II.3.3.1). En el caso de Vodafone la tendencia es la contraria; se produjo un incremento importante en 2014 (con respecto a 2013), que no ha hecho sino aumentar en los años posteriores. Así la cuota por facturación de Vodafone aumentó en 5 p.p. entre diciembre de 2013 y marzo de 2016, si bien en términos de líneas sólo se incrementó en 2 p.p. durante el mismo periodo. De hecho, Vodafone es el líder en términos de facturación por los servicios tradicionales desde el cuarto trimestre de 2015.

Gráfico 11: Cuotas de mercado por ingresos derivados de los servicios de telefonía móvil (acceso, tráfico de voz y SMS)⁴²



Fuente: CNMC. Informes trimestrales

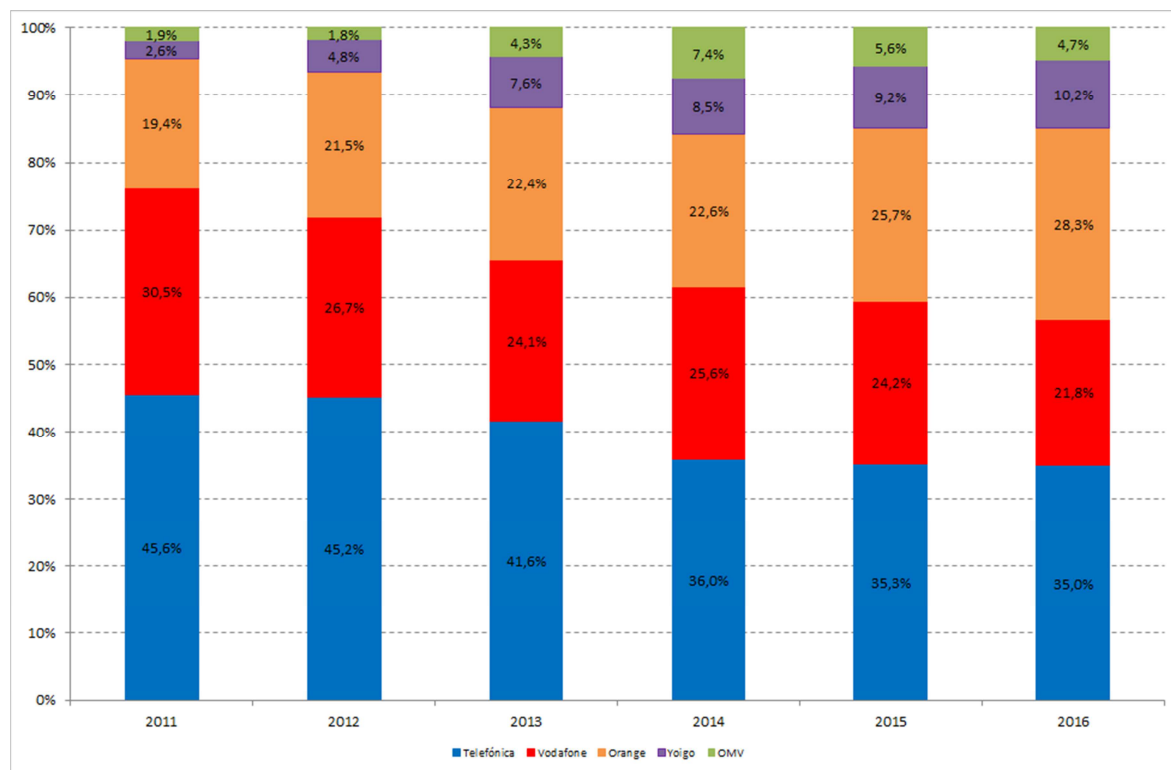
En cuanto a los ingresos derivados de la prestación de los nuevos servicios de banda ancha móvil se observa que la pérdida de cuota de Telefónica desde 2011 es inferior (10,6 frente a 14,1 p.p.) a la registrada con respecto a los ingresos por los servicios de telefonía móvil y consigue mantener el liderazgo. Vodafone y Orange, por su parte, siguen tendencias opuesta.

Vodafone pierde casi 9 p.p. y su posición en la prestación de servicios de banda ancha móvil sería más débil que con respecto a los servicios tradicionales de telefonía móvil ya que se sitúa por detrás de Telefónica y Orange. En este sentido, la adquisición de Ono se traduce en un incremento en su cuota sólo en 2014, ya que a partir de 2015 vuelve a reducirse. Por el contrario, Orange aumenta su participación en este segmento en 9 p.p. y en 2016 alcanza una cuota de mercado que supera en más de 8 p.p. a su cuota por la prestación del servicio de telefonía móvil. En términos de cuota de facturación por servicios de banda ancha, en marzo de 2016 Orange se sitúa en segundo lugar superando a Vodafone en 6,5 p.p. Este resultado contrasta con el diferencial positivo de más 12 p.p. que todavía mantiene Vodafone con respecto a Orange en el segmento de los servicios tradicionales de telefonía móvil.

⁴² Los ingresos derivados de los servicios de telefonía móvil se obtienen de sumar los ingresos trimestrales de cada año. Los ingresos de 2016 son los correspondientes al primer trimestre.

El diferente posicionamiento de Vodafone y Orange también es extensible al binomio formado por Yoigo y los OMV. Mientras la cuota de Yoigo en el segmento de la banda ancha móvil más que duplica su cuota en el segmento de la telefonía móvil, la participación de los OMV en banda ancha móvil no llega al 5% cuando su participación en telefonía móvil supera el 11%.

Gráfico 12: Cuotas de mercado por ingresos derivados de los servicios de banda ancha móvil prestados sobre la líneas móviles⁴³



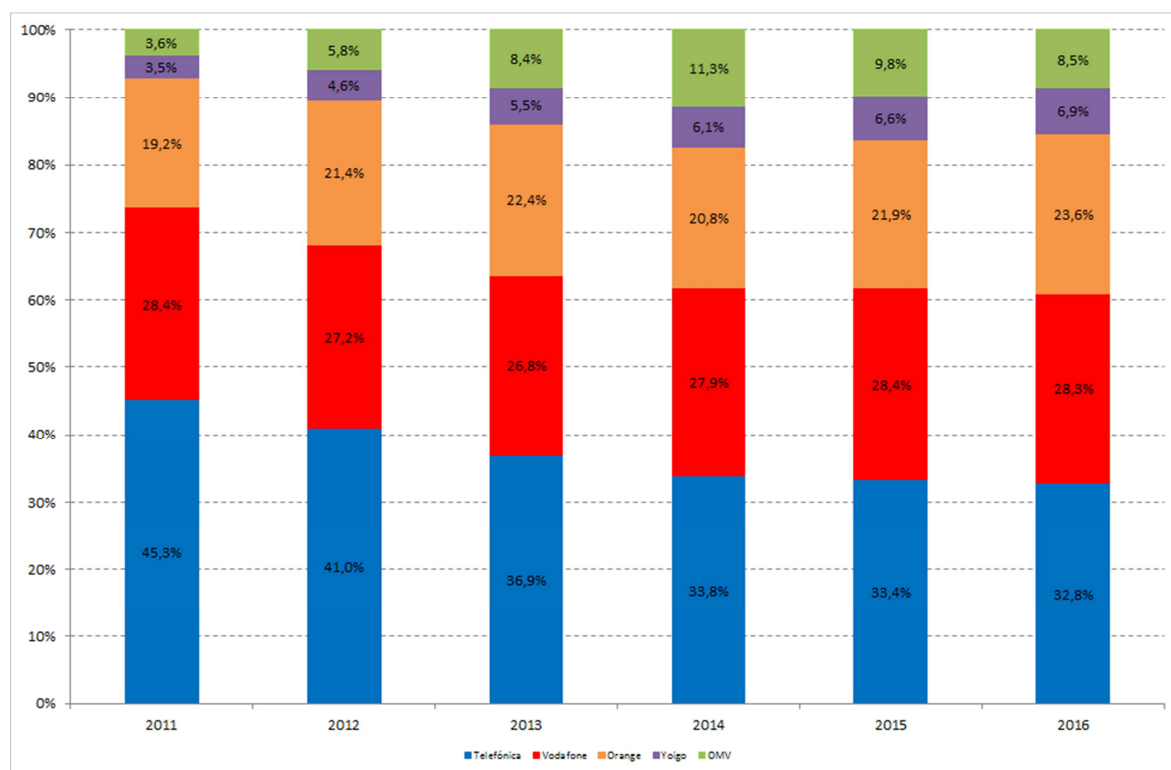
Fuente: CNMC. Informes trimestrales

Al analizar los datos anteriores, debe tenerse presente que la diferente imputación que realizan los operadores de los ingresos asociados a paquetes (tanto convergentes fijo-móvil como paquetes de voz, SMS y banda ancha solo móviles) tiene un impacto en los ingresos declarados en telefonía y banda ancha móvil.

Por ello, en el último gráfico de esta sección se presentan las cuotas de mercado de los ingresos totales derivados de los servicios de telefonía móvil y banda ancha móvil.

⁴³ Los ingresos derivados de los servicios de telefonía móvil se obtienen de sumar los ingresos trimestrales de cada año. Los ingresos de 2016 son los correspondientes al primer trimestre.

Gráfico 13: Cuotas de mercado por ingresos totales (derivados de los servicios de telefónica móvil y de banda ancha móvil)⁴⁴



Telefónica mantiene su liderazgo en el mercado pero la diferencia con sus competidores se ha reducido notablemente al haber perdido, desde diciembre de 2011, casi 13 p.p. de cuota. Vodafone sigue siendo el segundo operador, si bien la diferencia con respecto a Orange se ha reducido cerca de la mitad (de 9,2 p.p. a 4,7 p.p.) al haberse mantenido su cuota de mercado en el mismo nivel. Orange, Yoigo y los OMV son los operadores que han logrado aumentar su participación relativa en el mercado en términos de facturación. Yoigo duplica su cuota de mercado durante este periodo hasta situarse cerca del 7% mientras que los OMV, que llegaron a su cota máxima en diciembre de 2014 con una cuota superior al 11%, suman conjuntamente una cuota que todavía supera el 8%, esto es, 4.9 p.p. más que en diciembre de 2011.

II.3.4 Precios minoristas

La dinámica descrita en las secciones anteriores con respecto a la interacción competitiva entre los distintos operadores y la estructura del mercado resultante se ha traducido en un descenso de los precios de servicios de comunicación móviles.

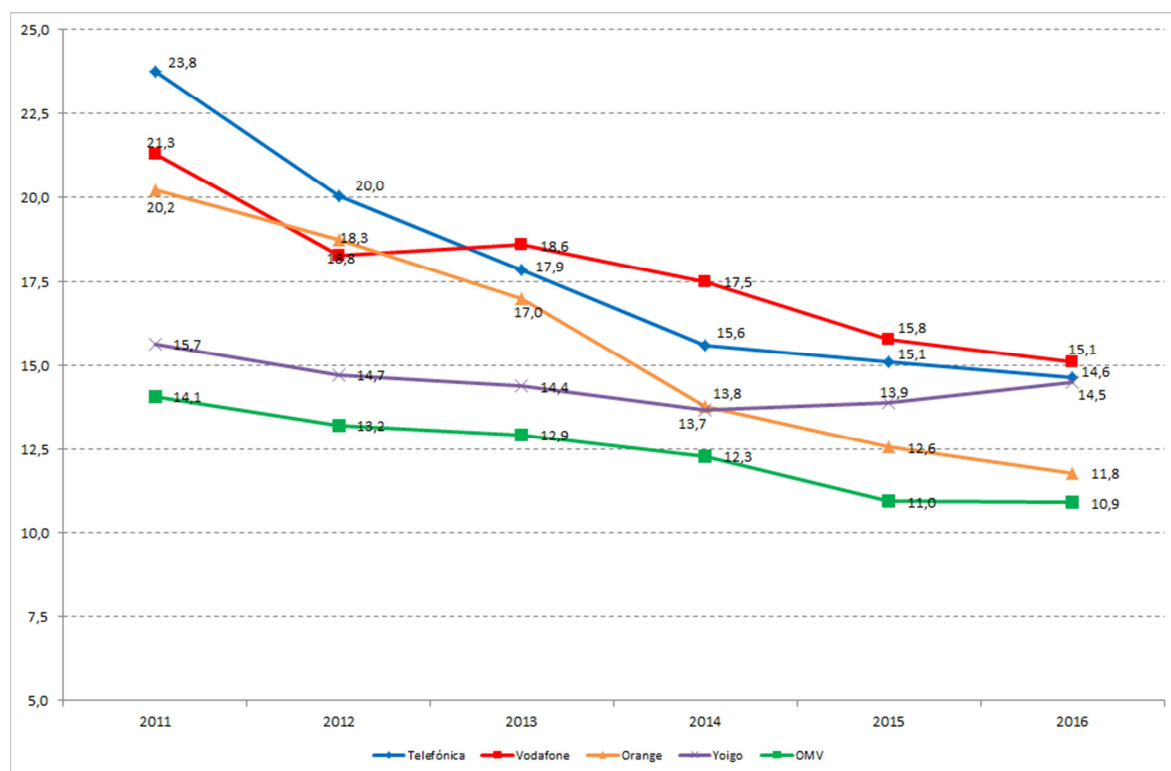
Se llega a esta conclusión tomando el ingreso medio por línea móvil como indicador del nivel agregado de precios del conjunto de servicios minoristas de comunicaciones móviles. A este respecto conviene aclarar que si bien este

⁴⁴ Los ingresos totales se obtienen de sumar los ingresos trimestrales de cada año. Los ingresos de 2016 son los correspondientes al primer trimestre.

indicador no permite la plena comparabilidad entre operador, debido a las divergencias en la forma de asignar los ingresos entre los diferentes servicios que componen las ofertas de *cuádruple* y *quíntuple play*⁴⁵, es un *proxy* adecuado para evaluar la tendencia del mercado al reflejar el ingreso medio minorista del mercado de referencia.

En el periodo comprendido entre diciembre de 2011 y marzo de 2016 este ingreso medio unitario del mercado en su conjunto experimentó una reducción superior al 35%, siendo Telefónica y Orange los operadores que mayores reducciones habrían acometido. Los OMV siguen posicionados como los competidores con los precios más bajos, seguidos por Orange, que habría seguido una política comercial agresiva en este periodo. En el caso de Yoigo, el operador cuyos ingresos de banda ancha tienen un mayor peso relativo con respecto la facturación total, el diferencial negativo que mantenía con respecto a los OMR tradicionales, se ha eliminado. De hecho, el ingreso medio mensual de Yoigo es comparable al de Telefónica y superior al de Orange. Desde 2013, y tras superar a Telefónica, el operador con mayor ingreso medio por línea es Vodafone.

Gráfico 14: Ingreso medio mensual por línea móvil y por operador⁴⁶



Fuente: CNMC. Informes trimestrales

⁴⁵ Como se ha explicado en la sección II.1 estas ofertas empaquetadas han adquirido una relevancia creciente en los últimos años.

⁴⁶ Incluye los ingresos derivados de los servicios tradicionales de telefonía móvil y los servicios de banda ancha prestados sobre líneas móviles.

Finalmente, cabe destacar que la variabilidad de los precios de los operadores, entendida como la diferencia de los ingresos medios de cada operador con respecto a la media del mercado, se ha reducido significativamente. La madurez de los servicios tradicionales de telefonía móviles junto con la comercialización de los nuevos servicios de banda ancha móvil por parte de un número amplio de oferentes podrían ser factores que explicaran este resultado. No obstante, las divergencias mencionadas a la hora asignar los ingresos entre los diferentes servicios que componen las ofertas de *cuádruple* y *quíntuple play* convergentes no permiten alcanzar conclusiones más firmes al respecto.

II.4 CONCLUSIONES

La participación en el mercado móvil de los competidores que surgieron con la entrada en vigor de la Resolución del mercado 15 (Yoigo y los OMV) se sitúa entre el 15% y el 20%. La siguiente tabla muestra que su peso relativo en el mercado es más importante si se atiende al número total de líneas móviles y a los ingresos derivados de los servicios tradicionales de telefonía móvil (acceso, voz y SMS).

Tabla 1: Participación de Yoigo y los OMV completos en el mercado minorista (2016)⁴⁷

	Yoigo		OMV		Yoigo + OMV	
	En absoluto	En porcentaje	En absoluto	En porcentaje	En absoluto	En porcentaje
Líneas móviles (en miles de unidades)	3.271,6	6,4%	5.429,5	10,7%	8.701,1	17,1%
Líneas de voz con banda ancha móvil (en miles de unidades)	2.944,2	7,8%	2.906,4	7,7%	5.850,6	15,5%
Ingresos telefonía móvil (en millones de €)	214,8	4,5%	544,2	11,3%	759,0	15,8%
Ingresos banda ancha móvil (en millones de €)	358,3	10,2%	164,3	4,7%	522,6	14,9%
Ingresos totales (en millones de €)	573,1	6,9%	708,5	8,5%	1.281,6	15,4%

Fuente: CNMC. Informes trimestrales

Estos resultados, junto con la evolución de la portabilidad, de la cobertura de las redes móviles y de los precios al por menor muestran que la entrada de los OMV ha contribuido a dinamizar la competencia en el mercado minorista de comunicaciones móviles.

De hecho, la irrupción de Yoigo y los OMV en el mercado ha propiciado un deterioro en la posición competitiva de Telefónica y Vodafone, los dos primeros operadores móviles. Por el contrario, Orange mejora significativamente su posición en el mercado, superando a Vodafone en magnitudes tan relevantes, por sus mejores perspectivas de crecimiento, como los ingresos por servicios de banda ancha móvil.

Los OMV alcanzan su mayor cuota con respecto a los ingresos derivados de los servicios móviles tradicionales. Yoigo, por su parte, tiene más fortaleza en

⁴⁷ Las líneas móviles son las correspondientes a marzo de 2016 y los ingresos del año 2016 son los correspondientes al primer trimestre de 2016 multiplicados por cuatro.

la comercialización de servicios de banda ancha móvil, de mayor valor añadido en comparación con los servicios tradicionales.

III MERCADO MAYORISTA DE ACCESO Y ORIGINACIÓN EN REDES MÓVILES

III.1 DEFINICIÓN DE MERCADO RELEVANTE

III.1.1 Definición del mercado relevante de producto

En la Resolución del mercado 15, la CMT definió el mercado mayorista de acceso y originación en redes móviles como aquél que incluía los servicios mayoristas necesarios para que un operador que no contara con espectro y las infraestructuras de red móvil necesarias pudiera ofrecer servicios de comunicaciones móviles a los usuarios finales, tanto de voz como de mensajes y datos. Se consideró un único mercado, que engloba a todos los OMR así como todas las posibles modalidades de servicios de acceso y originación y, por tanto, también la auto-prestación.

Esta definición se considera aún vigente de acuerdo con las condiciones descritas en el punto anterior. Así, los servicios minoristas son esencialmente los mismos que los considerados en 2006, salvo por la aparición de los servicios de acceso móvil de banda ancha mediante *datacards* y la generalización del uso de los servicios de acceso de banda ancha sobre los terminales móviles.

A nivel vista minorista, y a efectos de la regulación *ex ante*, podría considerarse que los diferentes servicios móviles prestados sobre un mismo terminal conforman un único mercado, a pesar de los diferentes usos y necesidades que cubren dichos servicios. A estos efectos, cabe tener en cuenta que los operadores móviles venden de manera integrada tanto los servicios de voz como los de datos, con independencia de que puedan satisfacer necesidades de demanda diferenciadas⁴⁸.

En este sentido también se manifestó la Comisión Europea en la Nota Explicativa a la Recomendación de 2007, cuando consideró apropiado definir los mercados relacionados con la provisión de servicios de telefonía móvil en función del clúster de servicios comercializados por los operadores.

En el mismo sentido, en el nivel mayorista debe tenerse en cuenta que desde el punto de vista de los demandantes de acceso, los OMV requieren el conjunto de servicios necesarios para prestar todos los servicios minoristas anteriormente considerados. También desde el punto de vista de la oferta, las infraestructuras y elementos de red necesarios para prestar los servicios móviles en general, y los servicios de banda ancha desde el terminal móvil en particular, son esencialmente los mismos (y en este caso, coincidentes con los elementos necesarios para proporcionar el acceso desde las *datacards*).

⁴⁸ En relación con esta cuestión, cabe en todo caso señalar que los operadores venden los servicios de banda ancha provistos a través de *datacards* de forma separada, no teniendo por qué coincidir con el proveedor de los servicios desde el terminal móvil.

En definitiva, tanto desde el punto de vista de la demanda como de la oferta cabe concluir que el mercado mayorista de acceso y originación en redes móvil incluye todos los servicios necesarios para que un OMV pueda prestar los servicios minoristas de telefonía móvil, incluyendo, entre otros, los servicios de voz, mensajes y datos (llamadas de voz, SMS, conexión de banda ancha, etc.).

III.1.2 Definición del mercado relevante geográfico

De acuerdo con las Directrices⁴⁹, la delimitación del alcance geográfico del mercado relevante se realiza aplicando principalmente como criterios de valoración (i) la zona cubierta por una red y (ii) la existencia de instrumentos legales y otros instrumentos reglamentarios. Sobre la base de estos dos criterios principales, se puede considerar que los mercados geográficos son locales, regionales o nacionales o que abarcan el territorio de dos o más países.

El alcance del mercado de referencia es nacional, pues no se han detectado ámbitos inferiores en que las condiciones de competencia aplicables al servicio descrito sean suficientemente distintas respecto a las condiciones prevalentes a nivel nacional. Y ello en los dos niveles de mercado, minorista y mayorista, ya que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas a escala nacional, tanto desde el punto de vista de sustituibilidad de la demanda como de la oferta.

Desde el punto de vista de sustituibilidad de la demanda, los usuarios situados en cualquier parte del territorio nacional pueden acceder a los servicios de todos los operadores presentes en el mercado, siempre que su red tenga cobertura en dicha área⁵⁰. De manera análoga, un operador sin red podría prestar servicios a su cliente final en cualquier parte del territorio nacional si algún operador de red le ofreciera acceso, siempre que la red del OMR arrendador tuviera cobertura en dicha área.

Asimismo, los OMR no se enfrentan a ningún tipo de barrera que les impida la prestación de los servicios móviles en otras áreas, dentro del territorio nacional, adicionales a aquellas en que tienen cobertura. En este sentido, los títulos de los operadores de telefonía móvil son en general de ámbito nacional, sin que la existencia en algunos casos puntuales de operadores con habilitación para el uso del espectro radioeléctrico de ámbito inferior (regional) altere la homogeneidad de las condiciones de competencia descritas anteriormente.

De este modo, se puede concluir que las condiciones de competencia son homogéneas en todo el territorio nacional, siendo ésta es la dimensión geográfica del mercado relevante.

III.1.3 Conclusión

Se propone definir el mercado mayorista de acceso y originación en redes móviles (en adelante, mercado 15/2003) como aquél que engloba los servicios

⁴⁹ Apartados 59 y 60.

⁵⁰ La cobertura del operador móvil vendrá a su vez determinada por su estrategia de despliegue de red.

mayoristas (en sus diferentes modalidades de itinerancia nacional, OMV completo, OMV PS) que un OMR presta bien a un operador independiente, bien a su propia división minorista (auto-prestación), para que comercialicen los servicios de comunicaciones electrónicas móviles (realización y recepción de llamadas, servicios de SMS y MMS, acceso de banda ancha móvil, etc), que se ofrecen generalmente de forma conjunta al usuario final. Se considera un único mercado, que engloba a todos los OMR con capacidad de prestar este tipo de servicios. Su dimensión geográfica es el territorio nacional.

III.2 ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS ESTABLECIDOS POR LA COMISIÓN EUROPEA PARA LA IDENTIFICACIÓN DE MERCADOS SUSCEPTIBLES DE SER REGULADOS EX ANTE

III.2.1 La Recomendación de mercados de la Comisión Europea

De acuerdo con el artículo 13.1 de la LGTel, “[l]a Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, teniendo en cuenta la Recomendación de la Comisión Europea sobre mercados relevantes, las Directrices de la Comisión Europea para el análisis de mercados y determinación de operadores con poder significativo en el mercado y los dictámenes y posiciones comunes pertinentes adoptados por el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE), definirá, previo informe del Ministerio de Industria, Energía y Turismo y del Ministerio de Economía y Competitividad y mediante resolución publicada en el «Boletín Oficial del Estado», los mercados de referencia relativos a redes y servicios de comunicaciones electrónicas, entre los que se incluirán los correspondientes mercados de referencia al por mayor y al por menor, y el ámbito geográfico de los mismos, cuyas características pueden justificar la imposición de obligaciones específicas”.

El 11 de octubre de 2014 fue publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea la Recomendación de mercados, que como se ha señalado sustituye a las anteriores de 2003 y 2007, y a la que hace referencia el artículo 13.1 de la LGTel.

El anexo de la Recomendación de mercados incluye una lista de mercados de comunicaciones electrónicas que son susceptibles de regulación *ex ante* sin que la Autoridad Nacional de Regulación (ANR) competente (en este caso, la CNMC) tenga que demostrar, a través del denominado test de los tres criterios, la necesidad de que el mercado sea regulado.

La Recomendación de mercados, en línea con la Recomendación de 2007, excluye el mercado de acceso y originación de llamadas en redes móviles (es decir, el mercado 15 de la Recomendación de 2003) de la lista de mercados susceptibles de regulación. De hecho, en la actualidad, solamente dos países

del entorno europeo (Chipre, Noruega) mantienen sometido a regulación *ex ante* este mercado⁵¹.

Por otra parte, la Recomendación de mercados establece que, al identificar mercados distintos de los recogidos en el Anexo, las ANR han de asegurarse de que se satisfacen acumulativamente los tres criterios preestablecidos para determinar si un mercado puede ser objeto de regulación *ex ante*.

Así, de acuerdo con el apartado 11 de la Recomendación de mercados: *“Los mercados mayoristas que se enumeran en el anexo pueden tener características que justifiquen la regulación ex ante por cumplir globalmente los tres criterios acumulativos siguientes, que también fueron utilizados para identificar los mercados que podían ser objeto de regulación ex ante en las versiones anteriores de la Recomendación. El primer criterio es la presencia de obstáculos fuertes y no transitorios al acceso al mercado. No obstante, dados el carácter dinámico y el funcionamiento de los mercados de comunicaciones electrónicas, es preciso, a la hora de efectuar un análisis prospectivo para identificar los mercados pertinentes con vistas a una posible regulación ex ante, tomar también en consideración las posibilidades de superar esos obstáculos que dificultan el acceso dentro del horizonte temporal pertinente. El segundo criterio se refiere a si una estructura de mercado tiende hacia la competencia efectiva dentro del horizonte temporal pertinente. La aplicación de este criterio implica el examen de la situación de la competencia basada en infraestructuras o de otro tipo que subyace a los obstáculos al acceso. El tercer criterio es que la mera aplicación de la legislación sobre competencia no permita hacer frente de manera adecuada a las deficiencias del mercado en cuestión. [...]”*.

Según el apartado 22 de la Recomendación de mercados, *“las autoridades nacionales de reglamentación deben aplicar la prueba de los tres criterios a los mercados enumerados en los anexos de la Recomendación 2003/311/CE de la Comisión y de la Recomendación 2007/879/CE que ya no figuran en el anexo de la presente Recomendación en caso de que estén regulados actualmente en función de las circunstancias nacionales, con el fin de determinar si, sobre la base de tales circunstancias nacionales, estos mercados pueden ser objeto todavía de regulación ex ante”*. Tal es el caso del mercado 15/2003, que actualmente se encuentra sometido a regulación *ex ante* en España.

En definitiva, es preciso llevar a cabo el análisis de los tres criterios para determinar si se debe continuar regulando el mercado de referencia o si, por el contrario, pueden levantarse las obligaciones sobre las empresas que actualmente están identificadas como operadores con PSM de forma conjunta.

III.2.2 El test de los tres criterios

Como se ha visto, al identificar mercados distintos de los que figuran en el Anexo de la Recomendación de mercados, las ANR deberán demostrar, y la

⁵¹ En el caso de Chipre y Noruega, la declaración relativa a la existencia de un operador con poder significativo de mercado se lleva a cabo a título individual.

Comisión Europea deberá comprobar, que se satisfacen acumulativamente los tres criterios siguientes:

- La presencia de barreras de entrada, importantes y no transitorias, de tipo estructural, jurídico o reglamentario.
- Una estructura del mercado que no tiende hacia una competencia efectiva dentro del horizonte temporal pertinente, teniendo en cuenta el grado de competencia basada en la infraestructura y de otro tipo detrás de las barreras de entrada.
- El hecho de que la legislación en materia de competencia por sí sola resulte insuficiente para abordar adecuadamente la(s) deficiencia(s) detectada(s).

A la hora de valorar la pertinencia de mantener o suprimir la regulación del mercado 15/2003, la CNMC debe aplicar el test de los tres criterios. Para efectuar este análisis, se tomarán en consideración los principios generales contenidos en la Recomendación de mercados, así como en el documento del ERG⁵² *“Guidance on the application of the three criteria test”*⁵³.

III.2.3 Presencia de barreras a la entrada no transitorias de acceso al mercado

III.2.3.1 Análisis de la existencia de obstáculos legales y estructurales

En lo que respecta al primer criterio, dos tipos de barreras de entrada son pertinentes a efectos de la Recomendación de mercados: los obstáculos estructurales y los obstáculos legales o reglamentarios. La determinación del carácter no transitorio de estos obstáculos debe realizarse siguiendo una metodología *“modified Greenfield approach”*, es decir, teniendo en consideración las obligaciones vigentes en los mercados mayoristas relacionados (en caso de que las haya) pero no la regulación impuesta sobre los servicios que son objeto de análisis.

En relación con la existencia de obstáculos estructurales, de acuerdo con la Recomendación, *“[l]os obstáculos estructurales derivan de una situación original de la demanda o de los costes que crea unas condiciones asimétricas entre los operadores históricos y los nuevos que dificultan o impiden la entrada en el mercado de estos últimos”*. Por ejemplo, *“puede detectarse la existencia de obstáculos estructurales considerables cuando un mercado se caracteriza por ventajas absolutas en costes, unas economías de escala y/o alcance substanciales y unos elevados costes irreversibles. También puede existir un obstáculo estructural aún cuando la prestación de un servicio exija un componente de red que no pueda duplicarse técnicamente, o solo a un coste que lo haga antieconómico para los competidores.”*

En el caso del mercado 15/2003 existe un elemento esencial para poder prestar el servicio, siendo éste el acceso al espectro radioeléctrico.

⁵² Actual Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE, o BERECE atendiendo a sus siglas en inglés).

⁵³ ERG (08) 21, junio de 2008.

En la actualidad para la prestación de los servicios de comunicaciones móviles se utilizan mayoritariamente las siguientes bandas de frecuencias:

Tabla 2: Distribución y usos de las principales bandas de frecuencias

Banda de frecuencia	Rango de frecuencias	Ancho de banda	Uso principal
800 MHz	790-862 MHz	2 x 30 MHz	4G
900 MHz	880-915 MHz / 925-960 MHz	2 x 35 MHz	2G y 3G
1800 MHz	1710-1785 MHz / 1805-1880 MHz	2 x 75 MHz	2G y 4G
2100 MHz	1900-1980 MHz / 2110-2170 MHz	2 x 60 MHz + 20 MHz TDD ⁵⁴	3G
2,6 GHz	2500-2690 MHz	2 x 70 MHz + 40 MHz TDD	4G

Fuente: CNMC

Para poder analizar el impacto que supone la disponibilidad de espectro radioeléctrico por parte de un operador a la hora de prestar servicios mayoristas a terceros, es preciso tener en cuenta dos factores:

- Dentro del espectro radioeléctrico se pueden diferenciar a grandes rasgos dos tipos de bandas de frecuencias: por un lado se encuentran aquellas bandas situadas por debajo de 1 GHz o bandas “bajas” (por ejemplo, banda 800 MHz y 900 MHz) y por otro lado se encuentran las situadas por encima de 1 GHz o bandas “altas” (por ejemplo, bandas de 1800 MHz, 2100 MHz y 2,6 GHz).

Las bandas situadas por debajo de 1 GHz, por sus características de propagación, son especialmente indicadas para cubrir entornos rurales o de baja densidad de población, además de ofrecer una mejor penetración de la señal y por tanto, cobertura en los interiores de los edificios. Por el contrario, las bandas “altas” presentan mejor rendimiento en entornos de alta densidad de tráfico, además de permitir ofrecer velocidades de pico mayores.

La complementariedad de ambos tipos de bandas provoca que para ofrecer un servicio de originación que permita prestar servicios móviles con la calidad y la cobertura necesarias para competir en el mercado en condiciones similares al resto de operadores móviles, el oferente debe disponer de un volumen de espectro suficiente tanto en las bandas “altas” como en las bandas “bajas”.

- En España parte de los rangos de frecuencias de 2,6 GHz se encuentran regionalizados.

Ello se traduce en que de los 180 MHz disponibles en la banda de 2,6 GHz (2x70 MHz+40 MHz TDD), 140 MHz (2x55 MHz+30 MHz TDD) tienen un carácter nacional, mientras que los 40 MHz restantes (2x15 MHz+10 MHz TDD) corresponden a derechos de uso que tienen un ámbito de cobertura regional. Para su subasta se dividieron los 40 MHz en tres bloques (2x5 MHz, 2x10 MHz y 10 MHz TDD), subastando de forma individual cada uno

⁵⁴ TDD: Time-division duplexing es una técnica de acceso al medio que permite usar la misma frecuencia para transmitir la información del canal descendente (downlink) y ascendente (uplink), a diferencia de FDD (Frequency-division duplexing) en la que se usan bandas pareadas.

de los tres bloques en cada una de las 19 regiones⁵⁵ en las que se dividieron los derechos de uso.

El resultado de las distintas licitaciones que se han llevado a cabo ha configurado a nivel regional una distribución de frecuencias en las que únicamente Vodafone ha logrado adquirir la totalidad de las regiones correspondientes a uno de los citados bloques (el de 2x5 MHz). El resto de bloques se encuentran divididos entre varios operadores, siendo Orange el operador más prominente al disponer de la concesión del bloque de 2x10 MHz en 13 de las 19 regiones en las que se dividen las bandas regionales. El resto de operadores dispone de derechos de uso correspondientes a entre 1 y 4 regiones⁵⁶.

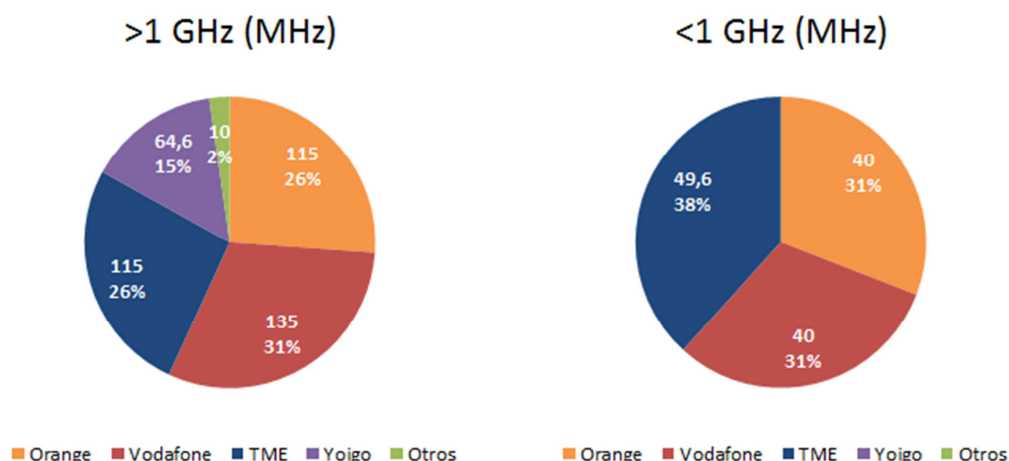
Teniendo en cuenta esta distribución, así como el hecho de que, tal como se ha indicado con anterioridad, el mercado relevante geográfico para el servicio mayorista de acceso móvil es de carácter nacional, puede concluirse que, a excepción de Vodafone, el hecho de disponer de frecuencias de ámbito regional no permitiría a un operador prestar de forma autónoma un servicio mayorista.

En conclusión si tenemos en cuenta esta división entre bandas altas y bandas bajas y el hecho de que existen algunos rangos de frecuencias regionalizados, observamos, tal como se recoge en las siguientes figuras, que los tres principales OMR son los únicos que disponen de frecuencias de ámbito nacional en ambos subconjuntos y además con un volumen de espectro suficiente.

⁵⁵ Se han definido 19 regiones correspondientes a las distintas Comunidades Autónomas, Ceuta y Melilla.

⁵⁶ En el anexo II se detalla la distribución actual de las frecuencias tanto nacionales como regionales.

Gráfico 15: Volumen espectro nacional⁵⁷



Fuente: CNMC

En consecuencia, el actual reparto del espectro radioeléctrico configura un escenario en el que únicamente existen tres potenciales oferentes en el mercado mayorista de acceso móvil mediante infraestructuras propias.

La variación de este escenario estaría condicionada a la posibilidad de que los operadores con menor volumen de espectro pudieran acceder a más. Para ello cabe tener en cuenta que el acceso al espectro radioeléctrico se puede obtener mediante dos vías: el acceso directo o el indirecto.

Acceso directo al espectro radioeléctrico

Existen primordialmente dos mecanismos para acceder de forma directa al espectro:

- mediante la obtención de concesiones demaniales para el uso privativo del dominio público radioeléctrico en el marco de un proceso de licitación de nuevas bandas o bloques de frecuencias;
- mediante la transmisión o cesión de uso del espectro radioeléctrico, a tenor de las posibilidades que se contemplan en el mercado secundario del espectro regulado en la legislación española⁵⁸.

La licitación de nuevas bandas o bloques de frecuencias por parte del Ministerio viene determinada por la existencia de bloques de frecuencias libres habilitados para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.

⁵⁷ A tenor de que Vodafone dispone del bloque de 2x5MHz en las 19 regiones, se ha considerado dicho bloque como nacional para la elaboración del gráfico.

⁵⁸ Artículo 67 de la LGTel (Mercado secundario en el dominio público radioeléctrico), así como Real Decreto 863/2008, de 23 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, en lo relativo al uso del dominio público radioeléctrico.

A corto plazo únicamente cabe esperar la licitación de (i) las nuevas bandas de frecuencias ubicadas en la parte “alta” del espectro, a tenor de los bloques de frecuencias que quedaron desiertos en las últimas subastas realizadas⁵⁹, y (ii) las bandas de frecuencias susceptibles de licitarse en el corto plazo según se refleja en la consulta pública realizada por el Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital a mediados de 2015⁶⁰.

En dicha consulta se planteó la conveniencia de licitar las bandas de frecuencias de 1452 a 1492 MHz y 3,6 a 3,8 GHz, para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas bajo los principios de neutralidad tecnológica y de servicios⁶¹, al tratarse de bandas que podrían estar disponibles para su uso de manera inmediata (caso de la banda 1452 a 1492 MHz⁶²), o en el corto plazo (banda de 3,6 a 3,8 GHz⁶³).

La licitación de estas nuevas bandas no modificaría el escenario en cuanto al número de operadores potencialmente oferentes en el mercado mayorista de originación móvil. Por un lado, la banda de 1452 a 1492 MHz, situada más cerca de las bandas bajas, está atribuida únicamente para la transmisión de datos en el enlace descendente (red móvil a terminal) por lo que no permite prestar servicios de forma completa, requiriendo el uso de otras bandas de frecuencias para realizar la transmisión de datos en el enlace ascendente (terminal a red móvil). Por otro lado, la banda de 3,6 a 3,8 GHz se sitúa en la parte más alta del espectro que actualmente se utiliza para prestar servicios móviles por lo que presenta, si cabe aún de forma más prominente, las limitaciones propias de las bandas altas.

A medio-largo plazo, esta situación podría verse modificada puesto que está prevista la licitación de la banda de 700 MHz⁶⁴, la cual podría permitir que nuevos operadores adquieran frecuencias en las bandas “bajas”, y erigirse como potenciales oferentes en el mercado de originación móvil.

⁵⁹ 5 bloques de frecuencias regionales en la banda de 2,6 GHz TDD.

⁶⁰ Consulta pública sobre el modelo de gestión de las bandas de frecuencias de 1452 a 1492 MHz y 3,6 a 3,8 GHz.

⁶¹ Los principios de neutralidad tecnológica y de servicios permiten al operador prestar sobre las bandas de frecuencias de su titularidad en las que aplican estos principios, cualquier servicio de comunicaciones electrónicas y mediante cualquier tecnología, siempre que cumpla los requisitos técnicos para garantizar que no interfiera en la prestación de otros servicios autorizados. Ejemplos de la utilización de estos principios se encuentran en el despliegue de la tecnología UMTS en la banda de 900 MHz, de LTE en la banda de 1800 MHz, y en la prestación de servicios fijos mediante la banda de 2,6 GHz (por ejemplo COTA).

⁶² La banda de frecuencias 1452 a 1492 MHz se encuentra actualmente atribuida a los servicios de radiodifusión y radiodifusión por satélite. Sin embargo, dado que no existe reserva alguna de frecuencias en toda la banda, su utilización para servicios de comunicaciones electrónicas no estaría condicionada por los derechos de uso previamente otorgados.

⁶³ En la actualidad la banda de frecuencias de 3,6 a 3,8 GHz se encuentra parcialmente ocupada por radioenlaces del servicio fijo para los que está en marcha un proceso de desmantelamiento o migración a otras bandas de frecuencias que finalizará en 2018.

⁶⁴ La conocida como banda de 700 MHz abarca desde 694 hasta 790 MHz. El uso de esta banda para los servicios móviles ha sido aprobado en la Conferencia Mundial de Radiocomunicaciones 2015 (WRC-15).

La puesta a disposición de los operadores móviles de esta banda viene, sin embargo, condicionada por el hecho de que en la actualidad la banda 700 MHz se encuentra en uso por parte del servicio de Televisión Digital Terrestre (TDT). Por lo tanto, su liberación deberá venir precedida de una nueva reestructuración de los canales de la TDT, de forma similar a lo que sucedió con la banda 800 MHz.

Dicha reorganización de los canales de la TDT para liberar la banda 700 MHz tendrá una complejidad similar, si no superior a la que ha existido para liberar la banda 800 MHz, puesto que puede suponer un cambio tecnológico tanto en la emisión como en la recepción de los canales.

En este sentido los cambios podrían afectar a diversos aspectos que intervienen en la emisión de la TDT (concretamente, en el modo de transmisión⁶⁵, la calidad de definición⁶⁶ y la codificación de la imagen⁶⁷), con el consiguiente impacto tanto desde el punto de vista del emisor como de los receptores que poseen los usuarios.

Una muestra del impacto que supondrá la liberación de la citada banda se encuentra en la propuesta normativa de la Comisión Europea sobre el uso de la banda de frecuencias de 470-790 MHz en la Unión.

La Comisión Europea ⁶⁸ en su propuesta inicial fijaba el 30 de junio de 2020 como fecha límite para la puesta a disposición por parte de los Estados miembros de la banda de 700 MHz para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de banda ancha inalámbrica, señalando el 30 de junio de 2017 como fecha límite para que los Estados miembros adopten y hagan público su plan nacional y el calendario para su puesta a disposición.

Sin embargo, estas fechas posiblemente se verán ampliadas, a tenor del acuerdo alcanzado a este respecto por el Consejo de la UE y el Parlamento Europeo⁶⁹. En particular, ambas instituciones han acordado permitir que los Estados Miembros puedan solicitar una prórroga de hasta 2 años en la puesta a disposición de la banda 700 MHz, así como retrasar la publicación del plan nacional para la liberación de la banda hasta el 30 de junio de 2018.

Por lo tanto el impacto en las dinámicas competitivas que producirá el uso de la banda 700 MHz para la prestación de servicios móviles supera el horizonte temporal del presente análisis de mercado⁷⁰.

⁶⁵ DVB-T2 en lugar de DVB-T, con 36 Mbps por múltiple en lugar de 20 Mbps.

⁶⁶ Podría abandonarse la definición estándar, pasando la alta definición a ser la referencia, además de introducirse la ultra-alta definición o 4K.

⁶⁷ Supresión de la codificación básica MPEG-2 para utilizar exclusivamente las más avanzadas MPEG-4 o HEVC.

⁶⁸ Disponible en

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0043&from=EN>

⁶⁹ Disponible en <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5078-2017-INIT/en/pdf>

⁷⁰ Cabe asimismo señalar que, más allá de liberación de la banda de 700 MHz, a nivel internacional por el momento no se contemplan más liberaciones de espectro durante el horizonte temporal aquí contemplado.

En relación con la posibilidad de que un nuevo operador pudiera acceder mediante el mercado secundario del espectro a un volumen de frecuencias suficiente para ofrecer un servicio de originación móvil, cabe señalar que hasta la fecha los movimientos que se han producido en el mercado secundario han sido muy limitados y se han concentrado en las bandas con menor interés comercial para la prestación de servicios móviles –la banda de 2,6 GHz TDD y la banda de 3,5 GHz (3,4 GHz a 3,6 GHz) principalmente⁷¹–, al ubicarse en la parte alta del espectro y con una menor implantación a nivel de equipos móviles.

En consecuencia, y atendiendo a las limitadas posibilidades para la adquisición de espectro vía licitación o a través del mercado secundario, se puede concluir que existen elevadas barreras de entrada para que en el presente ciclo de regulación aparezcan nuevos oferentes en el mercado de originación móvil.

Por tanto en principio seguirían existiendo únicamente tres potenciales oferentes del servicio de originación mediante medios propios, al disponer de un volumen suficiente de frecuencias de ámbito nacional tanto en las bandas “altas” como en las “bajas” para proporcionar un servicio de originación que permita ofrecer un servicio móvil con características análogas a los servicios móviles con mayor penetración.

Acceso indirecto al espectro radioeléctrico

Una vía alternativa para acceder a los recursos radioeléctricos necesarios para poder prestar un servicio de originación móvil, es mediante la reventa del servicio de originación de que dispone un tercer operador (acceso indirecto al espectro radioeléctrico). Es decir, un operador que dispusiera de un servicio mayorista prestado por uno de los tres OMR principales a su vez podría revender el mismo a terceros operadores, constituyéndose de esta forma como un oferente en el mercado de originación.

Esta posibilidad resulta en teoría viable, tanto para aquellos operadores móviles de red, como Yoigo, que disponen de acuerdos de roaming nacional para complementar su cobertura, como para los OMV completos⁷² que puedan

⁷¹ Como se refleja en el Registro público de concesionarios https://sedeaplicaciones.minetur.gob.es/setsi_regconcesiones/default.aspx, se han producido los siguientes movimientos: (i) por parte del Consorcio de Telecomunicaciones Avanzadas, S.A. (COTA), una cesión de sus derechos de uso en la banda de 2,6 GHz en algunos municipios de la región de Murcia, (ii) por parte de Orange, la transmisión de sus derechos de uso de la banda 2,6 GHz TDD a favor de Aire Networks del Mediterráneo, S.L.U, al objeto de adecuar el volumen de recursos radioeléctricos que ostentaba Orange a los actuales límites de disponibilidad de espectro por operador y (iii) diversas cesiones de uso y transmisiones en la banda de 3,5 GHz.

⁷² Los OMV completos disponen de una red troncal móvil propia, requiriendo únicamente del operador anfitrión los servicios e interconexiones necesarios para conectarse a la red de acceso móvil de este último.

realizar funciones de habilitadores para que, sobre sus redes, OMV PS⁷³ despliegan sus servicios, como sucede en el caso de IOS o de Euskaltel.

En ambos escenarios el oferente dispone de una red propia con unas funcionalidades que pueden ser revendidas a terceros operadores. Sin embargo, la posibilidad de constituirse como oferente para cubrir la totalidad del mercado geográfico (el mercado español) estará condicionada por el acceso de manera complementaria a un servicio de originación prestado por uno de los tres operadores que disponen de suficientes recursos radioeléctricos propios.

A este respecto cabe señalar que, al contrario de lo que sucede en otros países de nuestro entorno (los cuales han impuesto obligaciones de acceso bien en las licencias o bien fruto de los compromisos adquiridos por los operadores en los procesos de consolidación⁷⁴), en España en ausencia de regulación *ex ante* no existiría una obligación genérica de proveer un acceso mayorista para que terceros operadores accedan a los recursos radioeléctricos necesarios para prestar servicios móviles. La CNMC, en el informe sobre los límites de espectro⁷⁵, consideró razonable la flexibilización al alza de los actuales límites máximos en las bandas de frecuencias altas, siempre y cuando dicha flexibilización estuviera condicionada al hecho de que el operador que sobrepasara los actuales límites adquiriera el compromiso de ofrecer un acceso mayorista a terceros en condiciones razonables.

A nivel nacional existe un compromiso por parte de Orange de proveer un servicio mayorista a Masmóvil (que hasta la fecha ha venido actuando bajo la figura de OMV PS⁷⁶) asumido por este operador en el marco de la autorización por la Comisión Europea de su concentración con Jazztel⁷⁷. Además, tras la adquisición de Yoigo por parte de Masmóvil y el acuerdo mayorista complementario que Masmóvil recientemente ha suscrito con Orange (a fin de poder ofrecer a sus clientes una cobertura nacional completa⁷⁸), Masmóvil

⁷³ Los OMV PS (revendedores), son operadores que sustentan técnicamente el servicio prestado sobre la red del operador anfitrión, al no disponer de elementos de red propios.

⁷⁴ Como es por ejemplo el caso en Francia y República Checa (obligaciones de acceso contenidas en las licencias) o en Austria, Irlanda y Alemania (obligaciones asumidas por algunos de los operadores activos en los mercados de telefonía móvil de dichos países a raíz de procesos de consolidación, ver Decisiones de la Comisión Europea en los casos M.6497, M.6992 y M.7018 respectivamente).

⁷⁵ Informe a la SETSI sobre la conveniencia de modificar el límite máximo de espectro por operador de acuerdo al Artículo 18 del Real Decreto 458/2011 (INF/DTSA/184/15/LÍMITES ESPECTRO)

⁷⁶ **[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**

⁷⁷ A tal efecto, Orange se comprometió a conceder al comprador de su red FTTH objeto de desinversión un acceso mayorista a su red móvil, incluidos los servicios 4G, en caso de que el comprador careciera de acceso a una red móvil.

⁷⁸ Ver Comunicación de Hecho Relevante de Masmóvil de 10 de octubre de 2016, “*Masmovil alcanza un acuerdo global con Orange sobre national roaming, site sharing y FTTH*”, en virtud del cual comunica la suscripción de un acuerdo de acceso mayorista a la red móvil 2G/3G/4G de Orange, disponible en

http://www.bolsasymercados.es/mab/documentos/HechosRelev/2016/10/84696_HRelev_20161009.pdf

dispondrá de los elementos de red necesarios para poder configurarse como un oferente en el mercado 15/2003⁷⁹.

Salvo en el caso de Masmóvil, precitado, y en ausencia de regulación *ex ante*, la existencia de potenciales oferentes en el mercado 15/2003 se encontraría condicionada por la necesaria prestación de manera voluntaria de servicios de originación por parte de los tres OMR con mayor volumen de espectro (Telefónica, Orange y Vodafone). A estos efectos, la existencia de incentivos por parte de los OMR a prestar dicho tipo de servicios de originación se analiza en detalle al valorar el segundo criterio de la Recomendación de mercados (tendencia hacia la competencia efectiva).

Por su parte, en relación con la posible existencia de obstáculos legales o reglamentarios, la Recomendación de mercados señala que “[l]os *obstáculos legales o reglamentarios no se basan en la situación económica, sino que derivan de medidas legislativas, administrativas o de otro tipo que repercuten directamente sobre las condiciones de entrada y/o sobre el posicionamiento de los operadores en el mercado pertinente*”.

Al igual que ocurre en otros mercados de telecomunicaciones, se considera que dichas barreras legales o reglamentarias no se encuentran presentes en el mercado español, más allá de las que pudieran derivar del número limitado de agentes que pueden resultar adjudicatarios de espectro en los procesos de licitación de las distintas bandas de frecuencias (y que, como se ha visto, es un problema derivado del carácter finito de dicho recurso).

En relación con la existencia de otras barreras legales o reglamentarias, cabe destacar que la regulación está encaminada a facilitar en la medida de lo posible la entrada de nuevos agentes, por ejemplo a través de la simplificación de los trámites administrativos necesarios para operar (siendo en general suficiente con la notificación del inicio de actividad a la autoridad competente para poder iniciar la prestación de los servicios). También en relación con la promoción de la entrada, cabe remarcar que el Real Decreto 458/2011, de 1 de abril, sobre actuaciones en materia de espectro radioeléctrico para el desarrollo de la sociedad digital, fija unos límites máximos de disponibilidad de espectro radioeléctrico por un mismo operador⁸⁰, al objeto de evitar que un reducido número de agentes puedan acaparar un recurso escaso y, a la vez, esencial en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas móviles, limitándose así el nivel de competencia en el mercado⁸¹.

⁷⁹ En especial, para los OMV que prestan sus servicios bajo la modalidad de proveedor de servicios.

⁸⁰ Actualmente los límites están fijados en hasta un máximo por operador de 25 MHz pareados (FDD) en el conjunto de las bandas de frecuencias bajas (800 MHz y 900 MHz) y de 135 MHz, en cualquier ámbito territorial, en el conjunto de las bandas de frecuencias altas (1.800 MHz, 2.100 MHz y 2,6 GHz).

⁸¹ Dicho límite condiciona la capacidad de los operadores de adquirir nuevo espectro, tanto a través de futuros procesos de licitación como mediante el mercado secundario del espectro.

III.2.3.2 Conclusión

A la vista de lo expuesto en los párrafos precedentes, no es posible apreciar la superación general de las barreras de entrada al mercado mayorista de acceso y originación en redes móviles, y tampoco se detectan indicios que permitan concluir que los obstáculos existentes puedan ser vencidos en un horizonte prospectivo cercano.

Se concluye por tanto que el primer criterio establecido en la Recomendación de mercados para determinar si un mercado puede ser objeto de regulación *ex ante* se cumple en relación con el mercado 15/2003.

III.2.4 Tendencia hacia la competencia efectiva

III.2.4.1 Mercado minorista de comunicaciones móviles

Como se ha explicado en la sección II.3, el mercado minorista arroja resultados positivos en lo relativo a la evolución de la estructura del mercado, con cambios significativos en la posición competitiva de los diferentes agentes, la capacidad de captación de clientes de los nuevos competidores surgidos a raíz de la Resolución del mercado 15 y los resultados en términos de precios e inversión.

III.2.4.2 Mercado mayorista de acceso y originación en redes móviles

Una vez identificados los oferentes en el mercado 15/2003 en la sección III.2.3.1, cabe analizar el funcionamiento de dicho mercado. Para ello se valorará, en los puntos siguientes, el desarrollo del mismo atendiendo a variables como (i) la evolución de las cuotas de mercado; (ii) la evolución de los precios; (iii) la duración (y posibilidades de renovación) de los contratos mayoristas; (iv) el acceso por los OMV a nuevas tecnologías y, en particular, la tecnología 4G.

De forma preliminar, se presentan los principales cambios de OMR anfitrión que han protagonizado los OMV en el mercado 15/2003, cuya facturación por el conjunto de los servicios prestados asciende aproximadamente 500 millones de euros en 2014 y 2015⁸². A raíz del proceso de consolidación experimentado por el mercado de comunicaciones móviles y más concretamente las adquisiciones de Ono y Jazztel por Vodafone y Orange la facturación por estos servicios mayorista ha disminuido a partir del tercer trimestre de 2015. Con los datos disponibles en 2016, la facturación esperada para este año se situaría entre 350 y 400 millones de euros.

Tabla 3: Principales cambios de OMR anfitrión en el periodo 2010-2016⁸³

OMV	OMR anfitrión antiguo	OMR anfitrión nuevo	Año de cambio
-----	-----------------------	---------------------	---------------

⁸² Además de los cambios de OMV para el periodo considerado, cabe recordar que el primer acuerdo de itinerancia nacional de Yoigo fue con el operador Vodafone, para migrar posteriormente a Telefónica en el año 2008.

⁸³ [CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]

Euskaltel	Orange	Vodafone	2010
Euskaltel	Vodafone	Orange	2012
Lycamobile	Telefónica	Vodafone	Marzo 2012
Lycamobile	Vodafone	Telefónica	Junio 2013
Pepemobile	Vodafone	Telefónica	Septiembre 2014
Yoigo	Telefónica	Orange	Cambio en curso
R-Cable	Vodafone	Orange	Cambio en curso
Telecable	Vodafone	Telefónica	Cambio en curso
Aire Networks	Orange	Telefónica	Cambio en curso

Fuente: CNMC

III.2.4.2.1 Cuotas de mercado

El análisis de la dinámica competitiva de un mercado mayorista, en especial si está regulado, se suele centrar en la evolución de las cuotas en términos de volumen (es decir, por tráfico). Ahora bien, el mercado 15/2003 está sujeto a unas obligaciones regulatorias que han permitido a los OMR y los OMV llegar a acuerdos comerciales y establecer condiciones económicas (en términos de estructuras y niveles de precios) diferentes entre sí.

Por tanto, es imprescindible tomar en consideración asimismo la evolución de las cuotas de mercado en términos de ingresos, derivados de la prestación de los servicios mayoristas de acceso y originación a terceros, para entender el modo en que los OMR han competido en este mercado. Este indicador es de gran relevancia porque recoge la totalidad de ingresos que los OMR perciben por la prestación de todo un conjunto de servicios mayoristas, que permiten a los OMV a su vez ofrecer a sus clientes finales los servicios de comunicaciones electrónicas. Dicho de otro modo, captura en una única magnitud la heterogeneidad de este mercado, en lo que respecta a la prestación a terceros⁸⁴.

Telefónica es el operador líder y su liderazgo sería más sólido que en el mercado minorista con una cuota que se sitúa por encima del 40% desde 2014. Después del importante descenso (de más de 10 p.p.), que sufrió en 2012, Telefónica incrementó su cuota de mercado de manera sostenida hasta alcanzar prácticamente el 60% en marzo de 2016. Ahora bien, conviene tener presente que (i) su posición ha mejorado en un mercado mayorista cuyo tamaño ha disminuido y (ii) sobre todo, debido al acuerdo alcanzado por Orange, Masmóvil y Yoigo su cuota se reducirá de manera drástica en 2017 cuando el tráfico de Yoigo sea cursado a través de la red de Orange. Recientemente, Telefónica ha logrado captar a Telecable y Aire Networks, que comenzarán a operar como OMV completos en su red a lo largo de 2017, lo cual contribuirá a mitigar en parte la pérdida de Yoigo.

Orange, por su parte, ha ido capturando cuota de mercado año tras año situándose como el segundo operador del mercado desde 2014. En 2010 esta situación era diametralmente opuesta ya que Orange era el tercer operador

⁸⁴ La auto-prestación de estos servicios no genera ingresos a nivel mayorista ya que no existe un pago por parte de la división minorista del OMR verticalmente integrado. En definitiva, la auto-prestación sólo se recoge en términos de volumen.

mayorista, con una cuota muy por debajo de las de sus competidores (más de 25 y 12 p.p. inferior, respectivamente, a las de Telefónica y Vodafone). Esta posición se explica por ser el OMR anfitrión de un número importante de OMV, incluyendo SIMYO⁸⁵, Euskaltel y Jazztel, que hasta el tercer trimestre de 2015 era el OMV más importante del mercado (ver Gráfico 8). La participación de Orange en este mercado ha descendido a partir de 2015 como consecuencia de la adquisición de Jazztel. Este resultado no significaría que su posición se hubiera debilitado en este mercado mayorista; más bien al contrario.

De hecho, en 2017 Orange podría liderar el mercado gracias al acuerdo con Masmóvil y Yoigo precitado. Cabe destacar que Yoigo, el operador que representa mayores ingresos mayoristas para los OMR, habrá pasado por las redes de los tres operadores: comenzó con Vodafone, en 2008 migró a la red de Telefónica y en 2017 migrará a la red de Orange. A este importante acuerdo hay que añadir el firmado por Orange con R-cable, que proviene de Vodafone y otros posibles acuerdos que se puedan alcanzar en un futuro próximo.

Vodafone, por su parte, ha experimentado un gran retroceso desde el año 2012 en que llegó a situarse como líder del mercado con una cuota prácticamente del 45%. Desde entonces su cuota de mercado no ha hecho sino disminuir hasta situarse por debajo de Telefónica y Orange. Esta dinámica se explica en gran parte por la consecución y posterior pérdida (en favor de Telefónica y Orange, respectivamente) de OMV completos de la importancia de Lycamobile y Euskaltel así como por la pérdida de Pepemobile en favor de Telefónica (ver Tabla 3)⁸⁶.

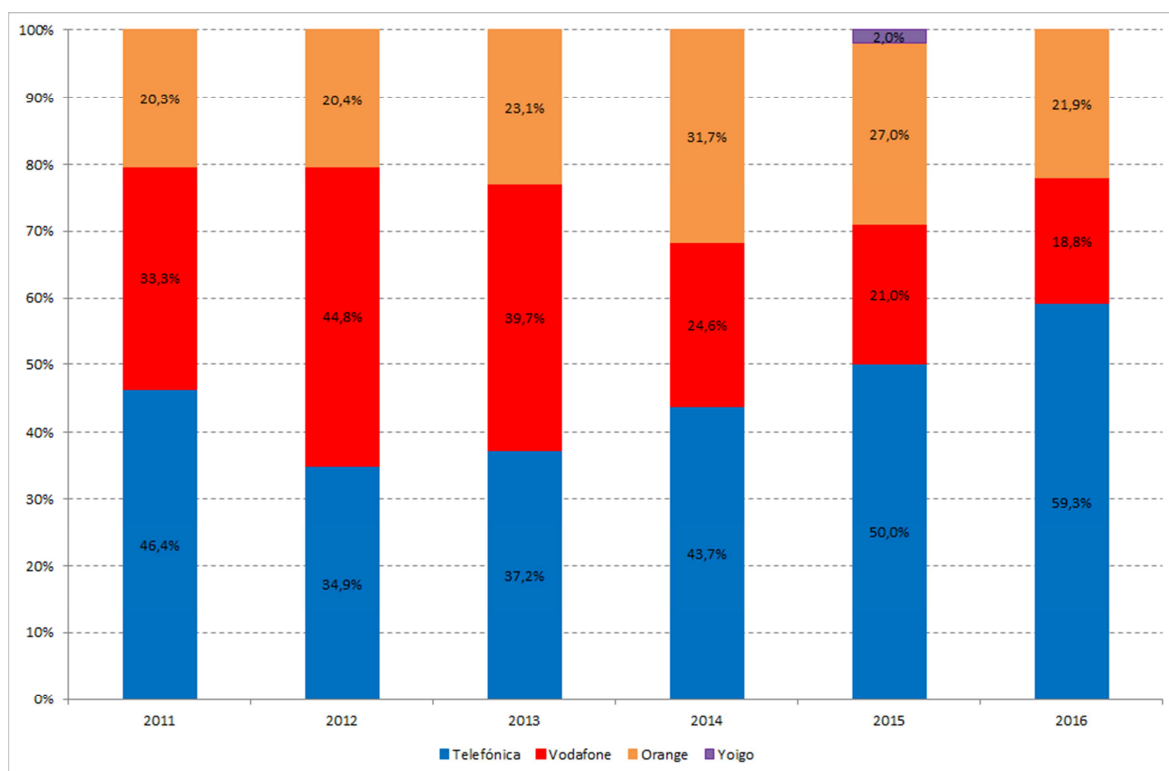
Por último cabe destacar los ingresos que Yoigo obtuvo a raíz del acuerdo que suscribió con Telefónica y que preveía la prestación del servicio mayoristas de itinerancia nacional a la red 4G que Yoigo estaba desplegando.

⁸⁵ En los años 2011 y 2012 (en que fue absorbido por Orange) SIMYO ocupó (en términos de líneas) el segundo y tercer lugar entre los OMV, respectivamente.

⁸⁶ La adquisición de Ono no se habría traducido en nuevos ingresos ya que el

Gráfico 16 no considera los ingresos obtenidos por Vodafone por prestar el servicio mayorista de acceso y originación a Ono en la modalidad de OMV completo.

Gráfico 16: Cuotas de mercado por ingresos en el mercado 15/2003⁸⁷



Fuente: CNMC. Informes trimestrales

En definitiva, la mayor inestabilidad de las cuotas de mercado de los OMR por ingresos mayoristas es uno de los principales rasgos que caracterizan la dinámica competitiva durante el periodo analizado. Esta constatación es coherente con la propia estructura del mercado, donde los OMR han adoptado diferentes estrategias y modelos comerciales a la hora de proveer el acceso a los OMV, y donde la migración, salida o entrada de agentes alternativos (algunos de ellos con un importante peso) puede dar lugar a fluctuaciones significativas en las cuotas de mercado como las observadas en el periodo analizado y las que se esperan en 2017.

III.2.4.2.2 Evolución de los precios

Con carácter general, los contratos entre los OMR y los OMV incluyen cláusulas de revisión periódica de los precios. A través de estas cláusulas se pretende que los precios mayoristas vayan recogiendo las bajadas de precios que se producen en el mercado minorista. Las actualizaciones pueden llevarse a cabo de manera periódica, por ejemplo con carácter trimestral, semestral o anual.

Asimismo, los precios de acceso suelen ser una de las variables determinantes en la negociación que se produce entre los OMR y los OMV para decidir acerca

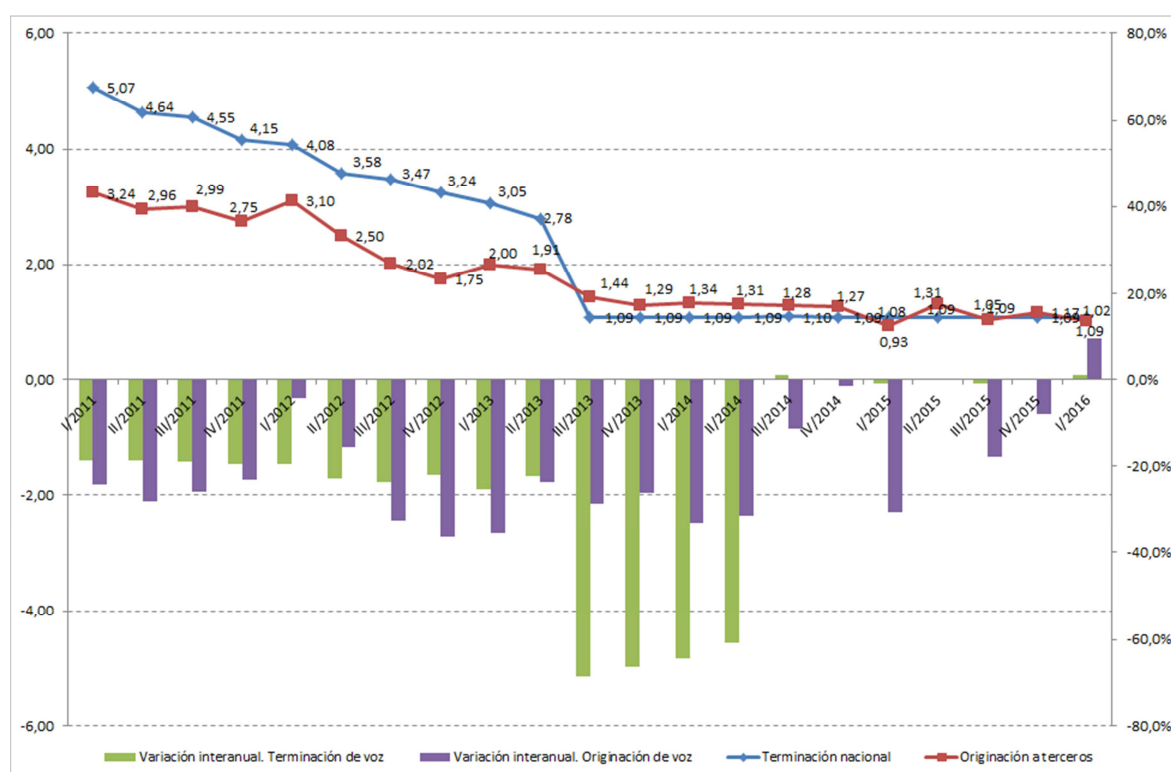
⁸⁷ Los ingresos derivados de los servicios de telefonía móvil se obtienen de sumar los ingresos trimestrales de cada año. Los ingresos de 2016 son los correspondientes al primer trimestre.

de la extensión del acuerdo mayorista más allá de la duración inicialmente pactada.

El efecto de las revisiones periódicas y re-negociaciones en materia de precios se refleja en los ingresos que generan los OMV a los OMR que los albergan. A pesar de que se han ido incorporando nuevos OMV con diferentes necesidades y características, así como nuevos servicios, se puede constatar una clara tendencia descendente, tal y como muestra el siguiente gráfico sobre la evolución del ingreso medio por minuto del servicio mayorista de originación de llamadas de voz, con una reducción superior al 75% entre marzo de 2011 y 2016.

A partir de la comparación con la evolución del ingreso medio por minuto del servicio mayorista de terminación de llamadas de voz, cuyos precios están regulados y orientados en función de los costes, se constata que existe una correlación positiva entre estas dos magnitudes. Se observa además que los acuerdos comerciales firmados por los OMR y OMV han resultado en precios de originación próximos a los precios de terminación, los cuales disminuyeron al nivel determinado por el modelo *bottom-up* LRIC puro (1,09 c€/min) en septiembre de 2013.

Gráfico 17: Evolución del ingreso medio por minuto de los servicios mayoristas de originación y terminación de voz en redes móviles



Fuente: CNMC. Informes trimestrales

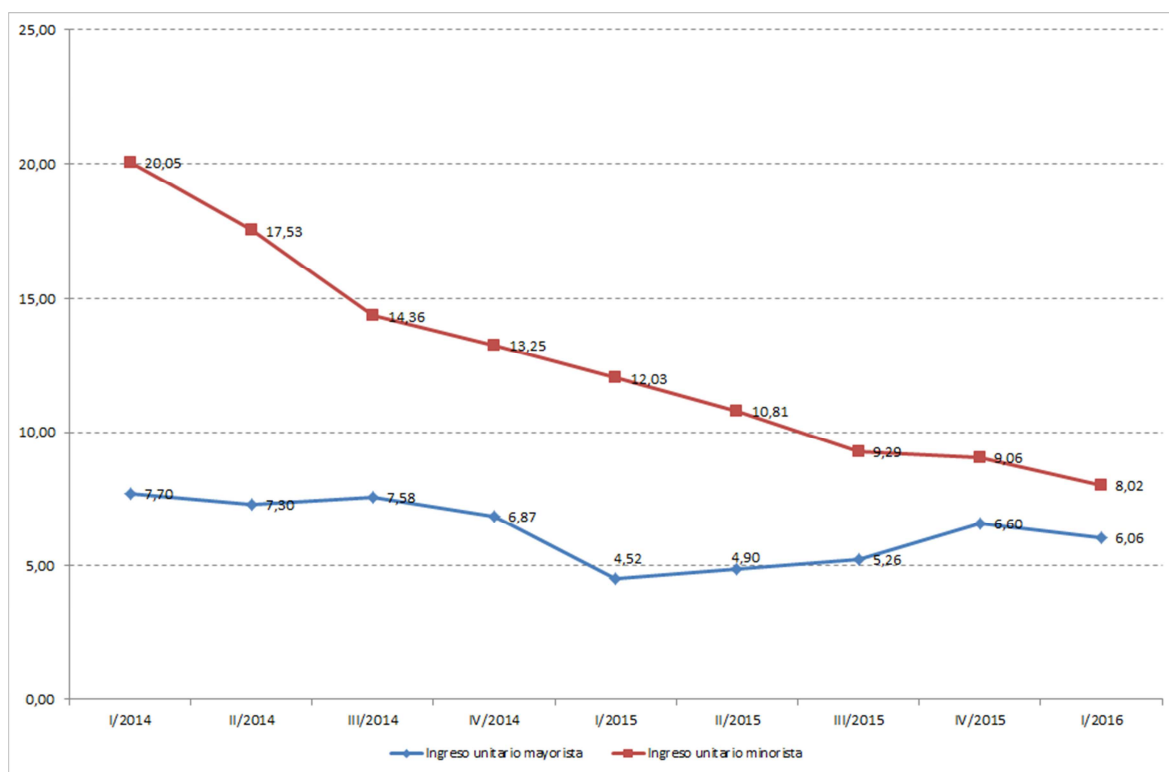
En lo que respecta al precio de los servicios mayoristas de originación de datos en redes móviles, a la vista del siguiente gráfico se aprecia que el ingreso medio unitario se ha reducido entre el primer trimestre de 2014 y 2016 en más de un 20%. En términos absolutos el ingreso medio unitario por Gbyte en 2016

se sitúa en torno a 6 euros mientras que en 2014 este indicador superaba los 7 euros. Cabe destacar que llegó a situarse por debajo de los 5 euros en el primer trimestre de 2015 y a partir inició una escalada que ascendente, que se ha frenado en el primer trimestre de 2016. Este comportamiento refleja el efecto de las operaciones de concentración y la salida del mercado de los OMV convergentes Jazztel y ONO, que acordaron mejores precios mayoristas que la media del mercado.

En paralelo en el mercado minorista el ingreso medio del Gbyte ha pasado de 20 en 2014 a 9 en 2016, lo que supone un descenso del 60%. Esta evolución muestra la fuerte presión competitiva de este segmento del mercado minorista, en el que Yoigo y también Orange obtienen sus mejores resultados en términos de líneas e ingresos.

La evolución seguida por los ingresos medios unitarios en los mercados minorista y mayorista se ha traducido en una importante reducción en el gran margen inicial existente entre los precios minoristas y mayoristas para la prestación del servicio de banda ancha móvil. El acuerdo alcanzado entre Orange, Masmóvil y Yoigo junto con el descenso del ingreso medio del servicio mayorista de originación de datos registrado en el primer trimestre de 2016 (una vez que la absorción de los principales OMV convergentes se ha producido) son elementos que deberían contribuir a una nueva ampliación del margen existente entre los precios mayoristas y minoristas de los servicios de banda ancha móvil.

Gráfico 18: Evolución del ingreso medio unitario (€/Gbyte) del servicio mayorista de originación de datos en redes móviles y del servicio minorista de banda ancha móvil



Fuente: CNMC. Informes trimestrales

III.2.4.2.3 Renovación de los contratos mayoristas

En general, los acuerdos firmados entre los OMR y los OMV establecen un periodo de duración de entre tres y cinco años desde la fecha de su firma (o en algunos casos, desde el inicio de la ejecución contractual).

Los contratos prevén por otra parte un mecanismo de renovación de carácter automático por un periodo adicional (que difiere en función del contrato, pero no suele exceder de 12-24 meses) salvo que se proceda antes a comunicar la decisión de no proceder a la renovación por alguna de las partes.

Dicha notificación ha de realizarse con carácter general entre seis meses y un año antes de la expiración del periodo de vigencia inicialmente pactado o del periodo de prórroga en curso. Los mecanismos de renovación no suelen variar en función del tipo de OMV (completo o prestador de servicios).

Hasta la fecha, la mayoría de los contratos suscritos con los OMV han sido objeto de prórrogas sin necesidad de intervención regulatoria⁸⁸, y en varios casos se han modificado las cláusulas del periodo de vigencia del contrato para ampliar su duración más allá de la contemplada en el mecanismo de prórroga (que como se ha indicado, no suele exceder de 12-24 meses).

⁸⁸ Como se detalla al analizar el tercer criterio de la Recomendación de mercados, la conflictividad en este mercado, incluyendo a la hora de renovar los acuerdos de acceso, no ha sido particularmente elevada.

Del análisis de los contratos se desprende asimismo que varios acuerdos han sido renovados en fechas recientes, lo que ha llevado a extender la vigencia de la relación contractual en algunos casos hasta el año 2018 o incluso más allá (sin perjuicio, como se ha visto, de que a partir de la fecha de expiración del acuerdo pueda resultar de aplicación el mecanismo de prórrogas tácitas contractualmente previsto).

Se detalla a continuación el año de renovación de los contratos mayoristas móviles vigentes en la actualidad (a estos efectos, se incluyen los contratos de los OMV que forman parte del mismo grupo empresarial que su OMR⁸⁹):

Tabla 4: Año de renovación de los contratos mayoristas móviles

	2016	2017	2018	> 2018
Nº de contratos	5	10	11	8

Fuente: CNMC

En la mayoría de los casos, los OMV activos operan en el mercado español de comunicaciones móviles desde hace años. Estos agentes han sido capaces de renegociar sus contratos con los OMR, ampliando su duración y mejorando las condiciones de prestación de los servicios mayoristas incluidos. En algunos casos, los OMV han sido incluso capaces de alcanzar nuevos acuerdos mayoristas con un operador anfitrión diferente del operador que inicialmente aseguró la provisión de los servicios mayoristas de acceso y originación móvil (como ha sido por ejemplo el caso de Euskaltel o Pepemobile).

III.2.4.2.4 Incorporación de nuevas tecnologías: la tecnología 4G

Un elemento sustancial para determinar si los OMV pueden ser competitivos en el nivel minorista a partir de las condiciones mayoristas es la incorporación de las mejoras tecnológicas que se producen en el tiempo.

En relación con esta cuestión, los contratos suscritos entre los OMR y los OMV incorporan de manera generalizada previsiones relativas a la inclusión de los nuevos servicios que puedan ir desarrollándose en el mercado de comunicaciones móviles.

En particular, la incorporación por los OMV de la tecnología 4G es una cuestión que ha ido cobrando una importancia creciente a lo largo de los últimos años, habida cuenta de que los OMR empezaron a utilizar progresivamente dicha tecnología a partir del momento en que la misma empezó a estar plenamente disponible en España (año 2013), sin que sin embargo el 4G fuera accesible en dichas primeras etapas a los OMV que se apoyaban en los OMR para la prestación de servicios de comunicaciones móviles a nivel minorista.

A raíz de una consulta formulada por la Asociación Española de Nuevos Operadores Móviles (AENOM), mediante Resolución de 30 de octubre de 2014⁹⁰ la CNMC resolvió que, en la medida en que los servicios 4G llevaban un

⁸⁹ Es decir, Tuenti, Vodafone Enabler España, Ono, Simyo y Jazztel.

⁹⁰ Expediente CNS/DTSA/1730/14.

periodo de tiempo sustentando las ofertas minoristas ofrecidas por los OMR a sus usuarios finales y que dicho acceso se estaba convirtiendo en un elemento diferenciador de las ofertas minoristas, la regulación del mercado 15 constituía un marco adecuado para que los OMV pudieran solicitar a cualquiera de los OMR declarados con PSM el acceso a los servicios 4G.

El análisis de los contratos vigentes entre los OMR y los OMV, así como la respuesta de los operadores a los requerimientos de información formulados a tal efecto por la CNMC, permite confirmar la existencia de varias instancias donde los OMV han llegado o tienen previsto llegar a acuerdos para la provisión de servicios 4G a sus clientes finales. Debe en todo caso señalarse que la introducción de la tecnología 4G ha sido por el momento desigual, al no extenderse a la totalidad de los OMV, y al no ser ofertada por la totalidad de oferentes que existen en el nivel mayorista⁹¹.

Tabla 5: Disponibilidad de la tecnología 4G

[CONFIDENCIAL]

[illegible]

⁹¹ [CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL].

OMV (tipo)	Operador anfitrión	Disponibilidad 4G

Fuente: CNMC

[FIN CONFIDENCIAL]

La progresiva incorporación de la tecnología 4G a los contratos con los OMV permite en todo caso confirmar que –con matices– las mejoras tecnológicas introducidas por los OMR, en forma de nuevos servicios disponibles en sus redes, pueden llegar a trasladarse a los OMV a nivel mayorista. Por otra parte, los servicios mayoristas a los OMV se prestan con unos niveles de calidad y condiciones técnicas no inferiores a las condiciones que los OMR ofrecen en el nivel minorista.

III.2.4.2.5 Sostenibilidad de las condiciones de competencia en ausencia de regulación *ex ante*

La dinámica competitiva descrita en las secciones III.2.4.1 y III.2.4.2 ha tenido lugar en un entorno donde los OMR tradicionales, en virtud de las obligaciones *ex ante* impuestas en la Resolución del mercado 15, estaban obligados a atender las solicitudes razonables de acceso a sus respectivas redes y acordar precios razonables por la prestación de los correspondientes servicios mayoristas.

El análisis de los acuerdos de acceso suscritos entre los OMR y los OMV permite confirmar la evolución favorable de la dinámica competitiva existente en el mercado 15/2003. En efecto, la evolución de los precios mayoristas muestra una tendencia a la baja de los mismos. Los OMV han sido, por otra parte, capaces de renegociar la extensión de sus acuerdos mayoristas, y conseguir mejoras en elementos clave como podría ser el acceso a las nuevas tecnologías y servicios desarrollados por los operadores anfitriones. Algunos OMV han procedido incluso a cambiar de operador anfitrión, lo que vendría a confirmar la existencia de una competencia creciente entre los OMR por captar para su red a los OMV que ofrecen mejores perspectivas de negocio.

El siguiente paso es, en aplicación de la metodología *Modified Greenfield Approach*, valorar si la dinámica competitiva se mantendría en ausencia de estas obligaciones regulatorias. Se debe analizar, desde un punto de vista prospectivo, en qué medida los operadores tienen suficientes incentivos para operar de la misma forma que hasta la fecha y así garantizar que el mercado 15/2003 (y por tanto el mercado minorista de comunicaciones móviles) se desenvuelve en un entorno de competencia efectiva.

Con este objetivo se analiza si sería plausible que Telefónica, Vodafone y Orange volvieran a comportarse en términos similares a cómo lo hicieron con anterioridad a la aprobación de la Resolución del mercado 15 y cerraran el mercado 15/2003 a terceros a través de una estrategia conjunta basada en una negativa absoluta de acceso o bien una negativa constructiva de acceso (por ejemplo, por medio de unos precios excesivos de acceso y/o un acceso de calidad inferior que excluyera algunas tecnologías o lo hiciera con retraso con respecto a las divisiones minoristas de los tres OMR tradicionales).

En resumen, se debe estudiar si en ausencia de regulación *ex ante* existe el riesgo real de que se reproduzcan los problemas de competencia que dieron lugar a la Resolución del mercado 15, actualmente en vigor.

- Papel de los OMR tradicionales en el mercado 15/2003

En primer lugar, cabe analizar el comportamiento de los propios OMR tradicionales en ausencia de regulación *ex ante*. Más concretamente, cabría preguntarse por la capacidad de los OMR para revertir –por sí solos, y sin necesidad de tomar en consideración la reacción competitiva de otros agentes como Yoigo o los OMV– la situación competitiva actual.

Como se ha explicado en la sección III.2.4.2.1, las estrategias competitivas de los OMR tradicionales en el mercado 15 y los resultados de las mismas muestran diferencias notables. Orange (el tercer OMR tradicional) habría ganado un notable protagonismo y habría superado claramente a Vodafone (segundo OMR tradicional) mientras que Telefónica habría mantenido estable su participación en este mercado gracias al mantenimiento y consecución de un número relativamente bajo de acuerdos de acceso pero de mayor valor añadido.

En este entorno competitivo, cabe valorar en qué medida resultaría factible que, de manera conjunta, los OMR optaran por no prorrogar sus acuerdos de acceso y de facto negaran la entrada al mercado 15/2003. A este respecto, como se observa en las siguientes tablas, el alineamiento de los incentivos para implementar esta estrategia coordinada resulta complicado habida cuenta de las diferencias en el número de acuerdos de acceso suscritos y las fechas en que finalizan los mismos.

Tabla 6: Fechas de finalización de los contratos mayoristas móviles (OMR tradicionales)

[CONFIDENCIAL]

2º semestre 2016	1er semestre 2017	2º semestre 2017	1er semestre 2018	2º semestre 2018	2019	>2020

(*) Forman parte del mismo grupo empresarial que el OMR anfitrión

Fuente: CNMC

[FIN CONFIDENCIAL]

Se detallan asimismo las fechas en que IOS y Euskaltel (que actúan como revendedores del servicio mayorista de acceso y originación móvil que Orange les proporciona) deberán renegociar sus respectivos contratos con sus clientes actuales.

Tabla 7: Fechas de finalización de los contratos mayoristas móviles (*Enablers*)

[CONFIDENCIAL]

2º semestre 2016	1er semestre 2017	2º semestre 2017	1er semestre 2018	2º semestre 2018	2019	>2020

Fuente: CNMC

[FIN CONFIDENCIAL]

En relación con la renegociación de los contratos mayoristas existentes, el caso de Masmóvil es especialmente paradigmático. En el marco del proceso de autorización de la compra de Jazztel por Orange⁹², y la consiguiente asunción por parte de Orange de determinados compromisos encaminados a garantizar la entrada de un nuevo agente (Masmovil), Orange se comprometió a mantener el acuerdo de OMV suscrito con Masmóvil –que incluye el acceso a la tecnología 4G– hasta el año 2022⁹³. La reciente extensión del acuerdo con Orange permitirá a Masmóvil y al resto de sociedades de su grupo (incluyendo Yoigo) complementar la red 4G de este operador con la cobertura de red 2G/3G/4G nacional de Orange, optimizando por consiguiente la experiencia de uso⁹⁴.

[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]

En un entorno de *Modified Greenfield Approach*, este acuerdo debe ser tomado en consideración al evaluar la pertinencia de la regulación del servicio mayorista de acceso y originación móvil, al ser los compromisos asumidos por Orange independientes de la regulación *ex ante* en vigor.

El análisis de todos estos elementos permite concluir que en el mercado 15/2003 se aprecia la existencia de ventanas de contratación claramente diferenciadas y que se extienden a lo largo de múltiples años, lo que dificulta

⁹² Caso M. 7421 – *Orange/Jazztel*.

⁹³ Ver

http://grupomasmovil.com/resources/pdf/hechos_relevantes/150806_MASMOVIL_y_ORANGE_extienden_su_colaboracion_hasta_el_2022.pdf

⁹⁴ Ver Comunicación de Hecho Relevante de Masmóvil de 10 de octubre de 2016, “*Masmovil alcanza un acuerdo global con Orange sobre national roaming, site sharing y FTTH*”, disponible en

http://www.bolsasymercados.es/mab/documentos/HechosRelev/2016/10/84696_HRelev_20161009.pdf

que los OMR puedan proceder a rescindir (o a no renovar) de manera coordinada los contratos que tienen suscritos con los OMV, llegando con dicha conducta a afectar de manera significativa a los mercados de referencia. Por otra parte, con independencia de la regulación *ex ante*, a nivel minorista queda garantizada la presencia de al menos un oferente adicional, con presencia tanto en los mercados de comunicaciones fijos como móviles (al estar Masmóvil presente también en los mercados de comunicaciones fijas) y con unas posibilidades de servicio similares a las de los OMR en el mercado minorista⁹⁵.

Cabe por último destacar que una estrategia conjunta de denegación de acceso (mediante la no renovación de los contratos mayoristas) no estaría en línea con los movimientos observados a lo largo de los últimos años en el mercado, donde ha quedado de manifiesto que los OMR compiten por albergar en su red a los operadores alternativos más atractivos, lo que por ejemplo ha permitido que se produzcan cambios de operador anfitrión.

Por otra parte, que el riesgo de que los OMR tradicionales puedan incurrir en prácticas discriminatorias más sofisticadas (basadas en precios de acceso excesivos a terceros y/o la provisión de un acceso a las redes móviles de menor calidad en comparación con su división minorista) es potencialmente mayor. En todo caso, tal y como se detalla al analizar el tercer criterio de la Recomendación de mercados una negativa constructiva de acceso a la red de los operadores móviles anfitriones, en sus diferentes variantes, sería susceptible de ser investigada por la CNMC en tanto autoridad administrativa encargada de velar por el correcto desarrollo de la competencia y de los mercados de telecomunicaciones en España⁹⁶.

- Papel de Yoigo en el mercado 15/2003 y en el mercado minorista de comunicaciones móviles

El papel de Yoigo (actualmente integrado en MasMóvil) es asimismo un factor determinante para valorar la sostenibilidad de las condiciones de competencia en ausencia de regulación. En la medida que este operador esté en disposición de competir efectivamente en el mercado 15/2003 y erigirse en una alternativa de acceso válida para los OMV, se podría concluir que este mercado es efectivamente competitivo desde un punto de vista prospectivo. De forma indirecta, Yoigo podría también ejercer una presión competitiva suficiente en el mercado 15/2003 a través de su posición y estrategia comercial en el mercado minorista de comunicaciones móviles.

⁹⁵ El acuerdo suscrito entre Orange y Masmóvil tiene una naturaleza excepcional y es difícilmente reproducible, al estar su contenido determinado por el proceso de control de concentraciones que dio lugar a la adquisición de Jazztel por Orange. No obstante, el reciente acuerdo entre Masmóvil y Yoigo para incorporar a Yoigo y resto de operador con grupo Masmóvil va más allá de las exigencias mínimas establecidas en los compromisos.

⁹⁶ A este respecto, los artículos 12 y 15 de la LGTel confieren a este organismo la posibilidad de intervenir en la resolución de conflictos entre operadores, así como entre operadores y otras entidades que se beneficien de obligaciones de acceso e interconexión.

En uno y otro caso, la capacidad competitiva de Yoigo viene condicionada por el acuerdo de itinerancia nacional que debe suscribir con un OMR (hasta la fecha Telefónica, y a partir de enero de 2017 Orange). Como se ha explicado en la sección III.2.3.1, Yoigo dispone de recursos radioeléctricos propios, que son insuficientes para poder dar a sus clientes finales unos servicios en condiciones similares a las de los OMR tradicionales. Por este motivo, Yoigo requiere del acceso a la red de un OMR para cursar una parte de tráfico de voz y datos generado por sus clientes finales.

Sobre la base de (i) su propia red móvil, (ii) el acuerdo de itinerancia nacional (que hasta la fecha Yoigo ha podido ir renovando con Telefónica y ahora migrará a Orange) y (iii) la Resolución sobre la cláusula de prohibición de reventa, Yoigo estaba en disposición de revender la capacidad de que dispone a terceros (OMV) y configurarse como una alternativa real a los OMR tradicionales en el mercado 15/2003.

Prueba de ello es que en la primera mitad de 2014, Yoigo alcanzó un principio de acuerdo para convertirse en el OMR anfitrión de Pepemobile (en detrimento de Vodafone), que se extendía a la prestación por Yoigo de servicios de banda ancha móvil 4G⁹⁷ y, a principios de 2015, entabló negociaciones con Telecable para alcanzar un acuerdo con el mismo objetivo⁹⁸.

Desde un punto de vista prospectivo, el acuerdo suscrito por Orange, Masmóvil y Yoigo, en virtud del cual Orange se convierte en el proveedor del servicio mayorista de itinerancia nacional a Yoigo (integrado en Masmóvil), prevé la posibilidad de que este último pueda revender dicho acceso mayorista a terceros. Este nuevo acuerdo mejora el acuerdo de roaming nacional vigente entre Telefónica y Yoigo y dota a Yoigo (como integrante de Masmóvil) de mayor capacidad para actuar como competidor en el mercado de acceso y originación de redes móviles a partir de enero de 2017. Asimismo, Masmóvil ya ha mostrado su disposición a alcanzar acuerdos comerciales con terceros bajo la forma de contratos de agencia con operadores como República Móvil, Parlem y Adamo. Por tanto, Masmóvil ha mostrado su vocación de proveedor mayorista y no puede descartarse *a priori* que no vaya a mantener y profundizar en esta estrategia.

La importancia relativa de Yoigo (integrado en Masmóvil) en los mercados relacionados con la provisión de servicios de comunicaciones móviles también queda de manifiesto al analizar el rol de este operador en el nivel minorista (en tanto cuarto operador en términos de cuota de mercado) y el carácter innovador de las ofertas comerciales que ha lanzado al mercado, y que le han permitido posicionarse en segmentos del mercado particularmente importantes como la provisión de servicios de banda ancha móvil.

⁹⁷ Ver por ejemplo <http://www.xatakamovil.com/omvs/pepephone-sera-el-primer-virtual-con-cobertura-yoigo-abandonando-a-vodafone>. Dicho acuerdo no llegó sin embargo a materializarse, al optar Pepemobile finalmente por Telefónica como su operador anfitrión de red móvil.

⁹⁸ Ver por ejemplo <http://www.xatakamovil.com/mercado/yoigo-intentara-prestar-su-cobertura-y-la-de-movistar-a-telecable-nuevo-conflicto-a-la-vista>

III.2.4.2.6 Conclusión

El mercado 15/2003 tiende hacia la competencia efectiva a la vista de la dinámica del mercado minorista de comunicaciones móviles, que se ha descrito en las secciones II.3 y III.2.4.1, y del propio mercado mayorista, tal y como se ha explicado en la sección III.2.4.2. Tampoco se identifican indicios suficientes para concluir que esta dinámica no sea sostenible en el tiempo y exista un riesgo evidente de que los OMR tradicionales puedan, de forma generalizada y conjunta, revertir la tendencia actual. Además, la reciente adquisición de los operadores Pepemobile y Yoigo por parte de Masmóvil (y el acuerdo suscrito por este último con Orange), le permitirá configurarse como una alternativa creíble (tanto a nivel minorista como mayorista) a los tres operadores de red tradicionales.

Se concluye por tanto que el segundo criterio establecido en la Recomendación de mercados relevantes para determinar si un mercado puede ser objeto de regulación *ex ante* no se cumple en relación con el mercado 15/2003.

Ahora bien, dadas las incertidumbres asociadas al papel dinamizador que pudiera tener Yoigo como principal oferente alternativo en el horizonte temporal contemplado (dado que hasta la fecha Yoigo no ha operado en el citado mercado y ahora pasa a estar integrado en Masmóvil), y el riesgo de que puedan llevarse a cabo por los OMR potenciales prácticas restrictivas de la competencia, se considera adecuado complementar esta valoración con el análisis del tercer criterio relativo a la suficiencia del Derecho de la competencia. Todo ello sin perjuicio de que el hecho de que no se cumpla el segundo criterio (como pone de manifiesto la presente Resolución) es un factor en sí mismo determinante para proceder al levantamiento de la regulación actualmente vigente en el mercado de referencia, dado el carácter cumulativo de los tres criterios fijados en la Recomendación de mercados.

III.2.5 Suficiencia del Derecho de la competencia

El tercer criterio permite evaluar la adecuación de las medidas correctoras que pueden imponerse con arreglo a la legislación sobre competencia para hacer frente a las deficiencias del mercado detectadas. De acuerdo con la Recomendación de mercados, *“[e]s probable que las intervenciones con arreglo a la legislación sobre competencia no sean suficientes si, por ejemplo, los requisitos de cumplimiento de una intervención para remediar una deficiencia persistente en el tiempo son muy amplios o cuando sea indispensable una intervención frecuente y/o en un momento preciso. Así pues, la regulación ex ante debe considerarse un complemento apropiado del Derecho de la competencia cuando éste no permita por sí solo hacer frente de manera adecuada a las deficiencias persistentes del mercado detectadas”*.

En relación con la aplicación del tercer criterio, se analizan una serie de elementos a fin de determinar si el derecho de la competencia es una herramienta eficaz para evitar posibles comportamientos que podrían afectar a la dinámica competitiva del mercado de referencia.

III.2.5.1 Grado de generalización de los comportamientos no competitivos

El derecho de la competencia puede ser considerado como un instrumento suficiente para velar de manera adecuada por el desarrollo del mercado si la probabilidad de intervención administrativa es reducida. Por el contrario, podría resultar necesaria la regulación *ex ante* en el caso de que la probabilidad de intervención sea más elevada.

En la Resolución de 10 de mayo de 2012 por la que la CMT acordó iniciar el procedimiento para la definición y análisis del mercado de acceso y originación mayorista en redes móviles, el regulador sectorial analizó en detalle las diferentes fuentes de presión competitiva que afrontan los operadores móviles de red de los operadores móviles virtuales, tanto OMV completos como OMV PS.

En el informe sometido a consulta pública, se señalaba la importancia creciente que habían cobrado los operadores convergentes, capaces de ofrecer tanto servicios fijos como móviles para poder confeccionar una oferta competitiva en los mercados minoristas de comunicaciones electrónicas.

El informe ponía de manifiesto que los incentivos de los OMR a las renovaciones de los contratos mayoristas con los OMV convergentes podían ser sustancialmente diferentes que para otro tipo de OMV (tales como los operadores de índole internacional, los operadores con redes de distribución, o los operadores sólo-móvil), puesto que la prestación de servicios mayoristas a los OMV convergentes canibaliza los clientes minoristas de los OMR, en un entorno donde la paquetización de servicios fijos y móviles está cobrando una importancia decisiva. Los OMV convergentes competirían con los OMR por el mismo tipo de clientes, y buscarían explotar (al igual que los OMR) las sinergias derivadas de la integración de servicios fijos y móviles, por ejemplo a través de la venta cruzada de servicios móviles a clientes interesados en recibir servicios de acceso a la banda ancha.

El informe sometido a consulta identificaba en particular a Ono y Jazztel como los principales OMV convergentes, dada su cuota de mercado y sus elevadas tasas de captación de clientes en los mercados fijos. Estos dos agentes habrían sido asimismo particularmente activos en la defensa del marco regulatorio aplicable a raíz de la Resolución del mercado 15, a través de la interposición de conflictos de acceso y en materia de precios encaminados a garantizar la competencia entre los OMR y los OMV convergentes en igualdad de condiciones⁹⁹.

La paquetización de servicios sigue siendo a día de hoy, como se ha visto al analizar la dinámica en el mercado minorista de comunicaciones móviles, una

⁹⁹ Ver por ejemplo Resolución de 3 de marzo de 2011 relativa a la denuncia interpuesta por Jazztel contra Vodafone por el lanzamiento de su oferta "Vodafone ADSL 6 Mb + tarifa plana + router Wifi + Módem USB" (AEM 2010/1191); Resolución de 23 de mayo de 2013 en el procedimiento relativo al conflicto presentado por Ono frente a Telefónica Móviles en relación con las condiciones de acceso y originación en redes móviles (MTZ 2012/2554) (expediente declarado concluso por desistimiento de Ono).

de las principales tendencias en el mercado español. Sin embargo, a raíz de los procedimientos de consolidación que ha experimentado el mercado, los dos principales OMV convergentes han sido adquiridos por dos de los principales operadores móviles de red.

En efecto, el 2 de julio de 2014 la Comisión Europea autorizó incondicionalmente la compra de Ono por Vodafone¹⁰⁰.

El 19 de mayo de 2015, la Comisión Europea autorizó, subordinada a una serie de compromisos, la adquisición de Jazztel por Orange¹⁰¹. Como se ha señalado, en el marco de dichos compromisos Orange asegurará a Masmóvil, un OMV convergente con capacidad para ofrecer servicios fijos y móviles integrados, el acceso a su red móvil hasta el año 2022, incluyendo el acceso a su red 2G, 3G y 4G. La inobservancia de dicho compromiso podría dar lugar a la incoación de las correspondientes medidas disciplinarias por parte de la Comisión Europea. Masmóvil ha adquirido por otra parte recientemente a los operadores Pepemobile y Yoigo. Como se ha explicado, estas operaciones de concentración permitirán a Masmovil configurarse como una alternativa creíble (tanto a nivel minorista como mayorista) a los tres operadores de red tradicionales.

Por su parte, Euskaltel y R Cable, con capacidad de ofrecer servicios fijos (a través de su red propia de cable regional) y móviles (bajo la figura de OMV), han formalizado recientemente el acuerdo en virtud del cual Euskaltel procede a adquirir el control de R Cable¹⁰².

La reducción en el número de OMV convergentes limita, en principio, el número de potenciales conflictos que deberán ser resueltos en el mercado de referencia. Debe asimismo tenerse en cuenta que la CNMC ha tenido recientemente la oportunidad de pronunciarse expresamente sobre dos de las cuestiones que a priori resultaban más problemáticas: (i) la reventa de capacidad de itinerancia en la red de un OMR por parte de un operador como Yoigo, que complementa el despliegue de red móvil propia con un acuerdo de acceso mayorista a la red de un operador móvil anfitrión; (ii) el acceso por parte de los OMV a la red 4G de los operadores móviles.

En relación con la primera cuestión, como se ha señalado anteriormente, en la Resolución sobre la cláusula de prohibición de reventa, la Sala de Competencia de la CNMC resolvió que la cláusula del acuerdo de itinerancia nacional de Yoigo sobre la red de Telefónica, según la cual este último operador disponía de un derecho de veto absoluto sobre la reventa por parte de Yoigo de la capacidad mayorista adquirida, resultaba restrictiva de la competencia y contraria a los artículos 1 de la LDC¹⁰³ y 101 del TFUE¹⁰⁴. Según señalaba dicha Resolución, esta medida restringía sin justificación objetiva suficiente la

¹⁰⁰ Caso COMP/M.7231 – *Vodafone/Ono*.

¹⁰¹ Caso M. 7421 – *Orange/Jazztel*.

¹⁰² Ver Expte. C/0707/15 *Euskaltel/R Cable*.

¹⁰³ Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

¹⁰⁴ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

competencia en el mercado mayorista de acceso y originación de comunicaciones móviles en España, al excluir del mismo a Yoigo.

En relación con el acceso a la red 4G de los OMR, ya se ha citado el Acuerdo de 30 de octubre de 2014 por el que se da contestación a una consulta de AENOM. La Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC concluyó que, en la medida en que los servicios 4G llevan un periodo de tiempo razonable sustentando las ofertas minoristas ofrecidas por los OMR a sus usuarios finales y dicho acceso al 4G se está convirtiendo en un elemento diferenciador de las ofertas, el marco regulatorio vigente constituía un cauce adecuado para que los OMV pudieran negociar el acceso a los servicios 4G¹⁰⁵. A estos efectos, como se ha visto a día de hoy al menos doce operadores han alcanzado un acuerdo mayorista de acceso a los servicios 4G de sus operadores anfitriones, mientras que al menos tres operadores más tienen previsto incorporar dicho servicio en breve¹⁰⁶.

La citada respuesta a la consulta de AENOM tuvo como precedente la Resolución de 25 de julio de 2013, donde el regulador sectorial resolvió, a instancias de Yoigo, que el contrato de roaming suscrito entre este operador y Telefónica debía incluir la tecnología HSPA+, al ser la misma una actualización de la tecnología HSPA que ya estaba contemplada en el contrato de acceso mayorista suscrito entre ambos operadores.

Los procedimientos tramitados en los últimos tres años por el regulador sectorial vendrían igualmente a poner de manifiesto el número limitado de cuestiones que han requerido de una actuación administrativa. En relación con los procedimientos incoados en materia de precios, cabe señalar que los mismos no han dado lugar a la adopción de ninguna resolución vinculante, al haber desistido las partes en todos los casos de sus pretensiones iniciales.

Tabla 8: Intervenciones de la CMT/CNMC vinculadas con el mercado 15/2003. Conflictos y consultas¹⁰⁷.

Referencia del procedimiento	Tipo de procedimiento	Asunto
------------------------------	-----------------------	--------

¹⁰⁵ También en relación con esta cuestión, mediante Resolución de 23 de abril de 2015, la CNMC instó en sede cautelar a Orange a garantizar el acceso a su red 4G al operador Masmóvil. La suscripción entre estos dos operadores de un acuerdo de acceso mayorista dio posteriormente lugar al archivo por la CNMC del conflicto, por desaparición sobrevenida de su objeto.

¹⁰⁶ A estos efectos, no se ha tomado en consideración a los OMV que disponen de acceso a la tecnología 4G pero que forman parte del mismo grupo empresarial que su OMR.

¹⁰⁷ En gris, se señalan los procedimientos que no dieron lugar a un pronunciamiento expreso de la CNMC (archivándose los mismos por el desistimiento de los interesados o la desaparición sobrevenida de su objeto).

Referencia del procedimiento	Tipo de procedimiento	Asunto
Resolución de 23 de mayo de 2013 (MTZ 2012/2551)	Conflicto Ono vs. Telefónica	Precios mayoristas de acceso a servicios de voz, SMS y datos móviles (archivado por desistimiento de Ono)
Resolución de 25 de julio de 2013 (MTZ 2012/1340)	Conflicto Yoigo vs. Telefónica	Acceso mayorista por parte de Yoigo a los servicios HSPA+ de Telefónica
Resolución de 28 de enero de 2014 (AEM 2013/517)	Denuncia Jazztel vs. Orange	Replicabilidad económica de determinadas ofertas comerciales de Orange (archivado por desistimiento de Jazztel)
Resolución de 28 de enero de 2014 (AEM 2013/354)	Denuncia Jazztel vs. Vodafone	Replicabilidad económica de determinadas ofertas comerciales de Vodafone (archivado por desistimiento de Jazztel)
Resolución de 16 de octubre de 2014 (CFT/DTSA/610/14)	Conflicto Yoigo vs. Telefónica	Reventa de capacidad de itinerancia en la red de Telefónica por parte de Yoigo (archivado por desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento ¹⁰⁸)
Resolución de 30 de octubre de 2014 (CNS/DTSA/1730/14)	Consulta (AENOM)	Acceso a la red 4G de los OMR
Resolución de 23 de julio de 2015 (CFT/DTSA/2122/14)	Conflicto Masmóvil vs. Orange	Acceso a la red 4G de los OMR (archivado por desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento)

Fuente: CNMC

Dado lo que antecede, puede concluirse que prospectivamente el grado de generalización de los potenciales comportamientos no competitivos no es lo suficientemente elevado como para considerar que la intervención administrativa deberá ser frecuente.

III.2.5.2 Grado de dificultad que entraña el detectar o probar la existencia de prácticas restrictivas de la competencia

La Resolución del mercado 15 impuso dos obligaciones mayoristas a los OMR declarados con PSM conjunto:

- una obligación de poner a disposición de terceros todos los elementos necesarios para la prestación de los servicios mayoristas de acceso y originación móvil (obligación de acceso) y
- una obligación de ofrecer precios razonables por la prestación de los servicios de acceso (debiendo evitarse en particular los precios excesivos y los precios que puedan comportar una comprensión de márgenes operativos del operador solicitante).

En relación con la negativa de acceso, la Comunicación de la Comisión Europea - Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo [102 del TFUE] a la conducta excluyente abusiva de las

¹⁰⁸ Como se ha indicado, esta cuestión fue asimismo objeto de análisis por la CNMC en su función de autoridad de competencia en la Resolución S/0490/13 *Acuerdos Telefónica/Yoigo*, de 16 de julio de 2015.

empresas dominantes¹⁰⁹ detalla el marco analítico empleado por la autoridad comunitaria de competencia para la evaluación de potenciales prácticas abusivas de denegación de suministro y compresión de márgenes.

En el párrafo 84 de las Orientaciones, la Comisión Europea señala que el marco de análisis relativo a las denegaciones de suministro se aplica tanto a los casos de interrupción del suministro, como a las denegaciones de proporcionar un bien o servicio que la empresa dominante no suministraba antes a otras empresas (denegaciones de suministro *ex novo*). Sin embargo, según la Comisión Europea, *“el hecho de poner fin a un acuerdo de suministro tendrá más probabilidades de ser considerado abusivo que si se trata de una denegación de novo. Por ejemplo, si la empresa dominante había suministrado antes a la empresa que pide el producto, y si ésta había hecho inversiones destinadas específicamente a utilizar el insumo denegado posteriormente, es más probable que la Comisión considere imprescindible el insumo en cuestión. Del mismo modo, el hecho de que el dueño del insumo esencial en el pasado haya considerado que le interesaba suministrar es una indicación de que el suministro del insumo no implica ningún riesgo de que el dueño reciba una compensación inadecuada por su inversión original [...]”*.

La autoridad de competencia podría intervenir por tanto de manera inmediata en el caso de que los OMR procedieran a retirar de manera injustificada el acceso a su red móvil a los OMV; el hecho de que el suministro de ese insumo (acceso a la red móvil) se haya producido mostraría que el proveedor del mismo (el OMR) está obteniendo una compensación adecuada y, *a priori*, sería más cuestionable justificar la retirada del mismo.

De hecho, incluso en ausencia de acuerdos de acceso a las redes móviles, las autoridades de competencia han actuado. En Italia la autoridad de competencia incoó en su momento un procedimiento sancionador contra Telecom Italia, Vodafone y Wind dada la negativa de estos operadores de acordar el acceso a su red móvil a nuevos entrantes. El citado procedimiento fue archivado una vez se concluyeron acuerdos mayoristas de acceso móvil en Italia en 2007¹¹⁰.

En relación con la obligación de fijar precios razonables de acceso a los insumos mayoristas, dicha obligación implica un menor nivel de supervisión administrativa que la obligación de orientar los precios a costes (sobre cuya base es preciso proceder a una revisión periódica de los precios de acceso, a fin de ajustarlos a las evoluciones en los costes de provisión de los servicios mayoristas regulados)¹¹¹. Junto a esta menor carga regulatoria, es preciso recordar que la regulación de los mercados de terminación móvil¹¹² impone a

¹⁰⁹ DOUE C45/7 de 24 de febrero de 2009.

¹¹⁰ Ver informe anual de 2007 de la autoridad italiana de competencia, disponible en http://www.agcm.it/en/component/joomdoc/annual-reports/rel_07.pdf/download.html

¹¹¹ En el mismo sentido, la regulación del mercado 15/2003 no impuso a los OMR la obligación de poner a disposición de terceros una oferta de referencia, que también debería ser objeto de revisión periódica por la autoridad administrativa competente.

¹¹² Resolución de 10 de mayo de 2012 por la cual se aprueba la definición y el análisis de los mercados de terminación de llamadas vocales en redes móviles individuales, la designación de

los operadores móviles de red la obligación de ofrecer los servicios de terminación a precios orientados en función de los costes de producción y de adoptar un sistema de contabilidad de costes. La existencia de una obligación de contabilidad de costes en el ámbito de la provisión de servicios móviles hace más fácilmente detectable por la autoridad de competencia la posible existencia de prácticas comerciales de exclusión basadas en precios.

También en lo que respecta a la posible fijación de precios abusivos (precios excesivos o precios constitutivos de una práctica de estrechamiento de márgenes), cabe indicar que la autoridad de competencia española ha sido llamada a intervenir en el pasado en una serie de expedientes relacionados con la posible existencia de prácticas anticompetitivas de precios en los mercados de comunicaciones móviles. En particular, en la Resolución de 19 de noviembre de 2012, *S/0248/10 Mensajes Cortos*, la Comisión Nacional de la Competencia consideró acreditada la existencia de una conducta abusiva por parte de Telefónica, Vodafone y Orange, consistente en la fijación de precios excesivos en los mercados mayoristas de servicios de terminación de mensajes cortos (SMS y MMS). En la Resolución de 6 de marzo de 2014, *S/0391/11 Llamadas Móviles*, la CNMC investigó la posible existencia de una práctica abusiva de estrechamiento de márgenes en los mercados minoristas y mayoristas relacionados con la prestación de servicios de comunicaciones móviles (procediéndose finalmente al archivo del procedimiento, al no quedar acreditada la existencia de una infracción de los artículos 2 de la LDC y 102 del TFUE).

La CNMC, en tanto autoridad de competencia, ha analizado asimismo recientemente otras prácticas restrictivas de competencia en los mercados de telefonía móvil, incluyendo la conclusión de una serie de acuerdos recíprocos entre Telefónica y Yoigo para el acceso mayorista a sus respectivas redes de telefonía móvil¹¹³, o la imposición por Telefónica a sus clientes empresariales de una serie de condiciones (compromisos de permanencia, renovaciones automáticas y plazos de preaviso)¹¹⁴ consideradas contrarias a los artículos 1 de la LDC y 101 del TFUE. También en relación con los mercados de telefonía móvil, la autoridad de competencia ha analizado de manera recurrente estos mercados en varias operaciones de concentración notificadas a lo largo de los últimos años¹¹⁵.

El elevado número de expedientes tramitados en el mercado de referencia por la autoridad de competencia, unido al carácter no generalizado de las

operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas (expediente MTZ 2011/2503).

¹¹³ Resolución S/0490/13 *Acuerdos Telefónica/Yoigo*, de 16 de julio de 2015.

¹¹⁴ Resolución S/0422/12 *Contratos de Permanencia*, de 29 de octubre de 2014.

¹¹⁵ Ver por ejemplo Expte. C-0489/12 *Orange/Simyo* (Resolución de 13 de febrero de 2013); Expte. C/0622/14 *Masmovil Ibercom/Xtra Telecom, Tecnologías Integrales y The Phone House* (Resolución de 5 de febrero de 2015); Expte. C/0635/15 *Masmovil Ibercom / Embou-Ebesis* (Resolución de 26 de febrero de 2015); Expte. C/0642/15 *Masmovil Ibercom / Neo* (Resolución de 16 de abril de 2015); Expte. C/0707/15 *Euskaltel/RCable* (Resolución de 12 de noviembre de 2015); Expte. C/0786/16 *Masmovil/Yoigo* (Resolución de 6 de septiembre de 2016).

potenciales conductas restrictivas de la competencia, permiten concluir que la ANC se encuentra correctamente posicionada para analizar las cuestiones que se puedan plantear en este ámbito.

En particular, como se ha visto, los artículos 1 y 2 de la LDC en materia de conductas de los operadores (así como sus equivalentes artículos 101 y 102 TFUE) han permitido abordar algunos de los principales problemas detectados en el mercado, incluyendo la existencia de limitaciones a la entrada de nuevos oferentes en el mercado 15/2003; la posible existencia de prácticas abusivas de precios en términos de precios excesivos o estrechamiento de márgenes; o la imposición de condiciones contractuales no justificadas comercialmente. Nada obsta por consiguiente para que, siguiendo estos mismos cauces, se analicen si así resulta procedente los posibles problemas que han puesto de manifiesto los operadores en la consulta pública, y que incluyen la posible existencia de condiciones inequitativas de acceso, dilaciones indebidas en el acceso a tecnología, o prácticas inequitativas de precios. En este contexto, la CNMC estará igualmente habilitada para imponer las medidas reparadoras del daño que entienda necesarias¹¹⁶.

Por otra parte, el elevado número de operaciones de fusión y adquisición que en el mercado de referencia, así como en mercados conexos, se están llevando a cabo y están siendo sometidas al escrutinio de la CNMC, permite considerar asimismo el control de concentraciones como una herramienta apta para solventar los problemas de competencia que en este ámbito puedan producirse, siempre y cuando los mismos sean consecuencia de los cambios de carácter estructural generados en el mercado por la operación.

III.2.5.3 Posibilidad de que los comportamientos no competitivos causen un perjuicio irreparable en el mercado objeto de análisis o en los mercados conexos

La posibilidad de dar una respuesta inmediata ante comportamientos no competitivos en el mercado de referencia es asimismo un factor relevante, pues una actuación tardía podría generar daños de difícil reparación.

A estos efectos, la normativa de defensa de la competencia dota a la CNMC, en tanto autoridad nacional de competencia, de los instrumentos necesarios para actuar de manera inmediata, en el caso de que sea precisa una intervención urgente para evitar una situación que podría generar un daño irreparable al mercado. En particular, el artículo 54 de la LDC, así como los artículos 40 y 41 del Reglamento de Defensa de la Competencia¹¹⁷, habilitan a

¹¹⁶ Ver a este respecto el artículo 53 de la LDC, conforme al cual la Resolución en virtud de la cual se ponga fin al procedimiento podrá incorporar, entre otras medidas: (i) la orden de cesación de las conductas prohibidas en un plazo determinado; (ii) la imposición de condiciones u obligaciones determinadas, ya sean estructurales o de comportamiento; (iii) la orden de remoción de los efectos de las prácticas prohibidas contrarias al interés público.

¹¹⁷ Aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero.

la CNMC a adoptar las medidas cautelares que resulten necesarias para asegurar la eficacia de la resolución que en su momento se dicte.

Ante la existencia de una potencial conducta contraria a la normativa de competencia, como por ejemplo la retirada unilateral e injustificada del suministro a un OMV de los servicios mayoristas de acceso y originación móvil, resultaría por consiguiente perfectamente factible la intervención administrativa en un plazo breve de tiempo. Cabe en este sentido señalar que los requisitos exigibles conforme al derecho de competencia para la adopción de medidas provisionales (aparición de buen derecho, urgencia, proporcionalidad de la medida) son en esencia comunes a los requisitos necesarios para la adopción de medidas cautelares en el ámbito sectorial, por lo que la viabilidad de la adopción de dichas medidas es coincidente, independientemente de la normativa que resulte de aplicación.

Las potenciales conductas restrictivas de la competencia serían por otra parte fácilmente detectables (por ejemplo, a través de la correspondiente denuncia por parte del operador beneficiario del acceso) y podrían asimismo motivar la adopción de medidas –incluso medidas provisionales– por la CNMC conforme a la normativa de telecomunicaciones, por ejemplo en el marco de los conflictos que a tal efecto pudieran incoarse¹¹⁸ o en procedimientos incoados de oficio, en caso necesario, en el supuesto de que los derechos de los usuarios finales o de los agentes que operan en los mercados de referencia pudieran verse afectados¹¹⁹.

Igualmente, a partir de las notas e informes relativos al desempeño de los mercados de comunicaciones electrónicas que se elaboran con periodicidad mensual, trimestral y anual, así como con requerimientos de información específicos si es necesario, la CNMC supervisará el desarrollo de la competencia en el mercado minorista de comunicaciones móviles y estará en disposición de reevaluar las conclusiones aquí alcanzadas en relación con la no satisfacción del test de los tres criterios, en el caso de que detectara un deterioro en la situación competitiva que hiciera necesaria una intervención regulatoria.

Cabe por último señalar que la integración, en el caso español, del regulador sectorial de telecomunicaciones y la autoridad de competencia en un único organismo, tal y como prevé la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la

¹¹⁸ De conformidad con lo previsto en los artículos 15 y 70.2.d) de la LGTel, la CNMC es competente para resolver los conflictos que se susciten entre operadores o entre operadores y otras entidades que se benefician de las obligaciones de acceso e interconexión. Según los artículos 12.5 y 70.2.g) de la citada Ley, la CNMC podrá asimismo intervenir en las relaciones entre operadores o entre operadores y otras entidades, ya sea a instancia de parte o de oficio, con objeto de fomentar, y en su caso garantizar la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios, así como la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 3 de la LGTel.

¹¹⁹ Ver por ejemplo Resolución de 22 de julio de 2010 del conflicto de acceso presentado por Alterna Project Marketing frente a Telefónica Móviles, France Telecom España, Vodafone España, Xfera Móviles y Euskaltel en relación con la imposibilidad de alcanzar un acuerdo para la prestación de servicios SMS Premium (MTZ 2009/822).

Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, y los mecanismos de cooperación que allí se establecen, deberían coadyuvar a que cualquier práctica potencialmente restrictiva de la competencia pueda ser detectada de manera casi inmediata.

III.2.5.4 Conclusión

El análisis contenido en las secciones anteriores permite concluir acerca de la suficiencia de la legislación de competencia para abordar las deficiencias que se puedan detectar en el mercado 15/2003.

En primer lugar, la nueva configuración de los mercados de comunicaciones móviles a raíz de los procesos de consolidación, el reducido número de conflictos planteados a lo largo de los últimos años, así como la clarificación de algunas de las principales cuestiones que subsistían en las relaciones contractuales entre los OMR y los OMV (reventa por Yoigo de servicios mayoristas de acceso y originación, derecho de acceso a la red 4G de los OMR) permiten asumir que, de darse, los posibles comportamientos anticompetitivos no tendrán un carácter generalizado.

En segundo lugar, el derecho sustantivo de competencia permite atajar los principales problemas que la regulación del mercado 15 buscaba evitar de manera preventiva: la negativa de acceso a los recursos mayoristas necesarios para la prestación de servicios móviles (incluyendo, en particular, la retirada del acceso a OMV ya activos en el mercado), y la fijación de precios abusivos. De hecho, la autoridad española de competencia ha tenido la oportunidad de pronunciarse recientemente en varios procedimientos acerca de las políticas de precios de los OMR.

Por último, el derecho nacional de competencia dispone de las herramientas necesarias para intervenir de manera inmediata, en el caso de que se detecten comportamientos anticompetitivos susceptibles de causar un perjuicio irreparable en los mercados de comunicaciones móviles.

Se concluye por tanto que el tercer criterio establecido en la Recomendación de mercados para determinar si un mercado puede ser objeto de regulación *ex ante* no se cumple en relación con el mercado 15/2003.

III.2.6 Conclusiones sobre el cumplimiento del test de los tres criterios fijados en la Recomendación de mercados de la Comisión Europea

En el presente documento se ha realizado un análisis sobre los criterios que debe cumplir el mercado de acceso y originación mayorista en redes móviles para ser susceptible de regulación *ex ante*, según dispone la Recomendación de mercados.

Las conclusiones que se han extraído son las siguientes:

- En relación con la existencia de barreras de entrada, no es posible apreciar la superación general de las barreras de entrada al mercado 15/2003, y tampoco se detectan indicios que permitan concluir que los obstáculos

existentes pueden ser vencidos en el medio plazo. Se concluye por tanto que el primer criterio se cumple en relación con el mercado de referencia.

- El mercado tiende sin embargo hacia una situación de competencia efectiva dentro del horizonte temporal pertinente.
- La legislación en materia de competencia resulta en todo caso suficiente para abordar adecuadamente las deficiencias que se puedan detectar en el mercado.

Es decir, no se cumplen ni el segundo ni el tercer criterio, por lo que este mercado no es susceptible de ser regulado *ex ante*.

IV SUPRESIÓN DE LAS OBLIGACIONES EXISTENTES EN EL MERCADO DE REFERENCIA

Conforme al artículo 13.5 de la LGTel, *“en los mercados en los que se constate la existencia de competencia efectiva, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia suprimirá las obligaciones específicas que, en su caso, tuvieran impuestas los operadores por haber sido declarados con poder significativo en dichos mercados”*. En el mismo sentido, según el artículo 4.3 del Reglamento de mercados, *“cuando tras un análisis de mercado, la [Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia] determine que un mercado se desarrolla en un entorno de competencia efectiva, suprimirá las obligaciones que, de conformidad con el apartado 1, tuvieran impuestas los operadores que hubieran sido declarados con poder significativo en dicho mercado, e informará de la supresión a todas las partes interesadas con una antelación mínima de dos meses a su efectividad”*.

La CNMC ha procedido a definir el mercado 15/2003, y ha analizado si el mismo puede ser objeto de regulación *ex ante*, de conformidad con lo dispuesto en la Directiva Marco¹²⁰ y en el artículo 13 de la LGTel. Por los motivos expuestos a lo largo de la presente propuesta, la CNMC estima que este mercado no es susceptible de ser regulado *ex ante*, al no satisfacerse el test de los tres criterios sobre cuya base deben identificarse los mercados que pueden ser objeto de intervención administrativa.

Dada la existencia de una situación de competencia efectiva, cabe proceder a la supresión de las obligaciones previamente impuestas a Telefónica, Vodafone y Orange en virtud de la Resolución de 2 de febrero de 2006, por la que se aprueba la definición y análisis del mercado de acceso y originación de llamadas en las redes públicas de telefonía móvil, el análisis del mismo, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas.

A estos efectos, es preciso fijar un plazo de tiempo razonable para asegurar la adaptación de los operadores al nuevo entorno regulatorio (tal y como prevé el

¹²⁰ Directiva 2002/21/CE de 7 de marzo de 2002 relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, modificada por la Directiva 2009/136/CE, de 25 de noviembre de 2009.

artículo 4.3 del Reglamento de Mercados). Se estima que un periodo de seis meses es un plazo de tiempo suficiente para llevar a cabo la transición al nuevo marco, donde los futuros acuerdos mayoristas de acceso deberán negociarse en condiciones comerciales. Dicho plazo de seis meses ha sido generalmente considerado como razonable en aquellas instancias en que el regulador sectorial español ha procedido a la desregulación de los servicios mayoristas que los operadores con PSM prestaban a terceros, como consecuencia de la evolución de los mercados de referencia hacia un entorno de competencia efectiva¹²¹.

¹²¹ Ver por ejemplo Resolución de 2 de julio de 2009 por la que se aprueba la definición y el análisis de los mercados de segmentos troncales de líneas arrendadas al por mayor; Resolución de 1 de octubre de 2009 por la que se aprueba la revisión del mercado de los servicios de tránsito en la red pública de telefonía fija; Resolución de 24 de febrero de 2016 por la que se aprueba la definición y análisis del mercado de acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija y los mercados de acceso de banda ancha al por mayor.

ANEXO I. RELACIÓN DE OPERADORES CON ACUERDO DE ACCESO PRESENTES EN EL MERCADO ESPAÑOL^{122 123}

OMV	Operador anfitrión	Tipo
TUENTI	Telefónica	OMV Completo
DIGI SPAIN TELECOM	Telefónica	OMV Completo
XFERA (YOIGO)	Orange	OMR/Roaming Nacional
LYCAMOBILE	Telefónica	OMV Completo
PEPEMOBILE	Telefónica	OMV PS
TELECABLE	Telefónica	OMV Completo
AIRE NETWORKS ¹²⁴	Telefónica	OMV Completo
VODAFONE ENABLER ESPAÑA	Vodafone	OMV Completo / Enabler
ONO	Vodafone	OMV Completo / OMV PS
LEBARA	Vodafone	OMV PS
CECOSA (EROSKI)	Vodafone	OMV PS
CARRIER E-MOBILE (HITS)	Vodafone	OMV PS
BT ¹²⁵	Vodafone	OMV PS
SIMYO	Orange	OMV Completo
JAZZTEL	Orange	OMV Completo ¹²⁶
CARREFOUR	Orange	OMV PS
DISTRIBUCIÓN INTERNACIONAL DE ALIMENTACIÓN (DIA)	Orange	OMV PS
MORE MINUTES (LLAMAYA)	Orange	OMV PS
HUALON (YOUMOBILE)	Orange	OMV PS
INGENIUM OUTSOURCING SERVICES (IOS)	Orange	OMV Completo / Enabler
SCN TRUPHONE	Orange	OMV Completo
EUSKALTEL	Orange	OMV Completo / Enabler
LEAST COST ROUTING (LCR)	Orange	OMV PS
MASMÓVIL	Orange	OMV Completo / OMV PS
R	Orange	OMV Completo
REPÚBLICA MÓVIL	Orange	OMV PS
PROCONO / PTV ¹²⁷	IOS	OMV PS

¹²² Los OMV que forman parte del mismo grupo empresarial que su OMR están señalados en gris.

¹²³ Vodafone Enabler España, perteneciente al mismo grupo empresarial que Vodafone, ejerce de operador anfitrión de los OMV prestadores de servicio del grupo.

¹²⁴ Aire Networks comenzará el proceso de migración hacia su nuevo operador anfitrión, Telefónica, a partir de mayo de 2017, ver <http://www.airenetworks.es/noticias/ion-mobile-inicia-su-etapa-como-omv-full-con-cobertura-movistar.html>

¹²⁵ [CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]

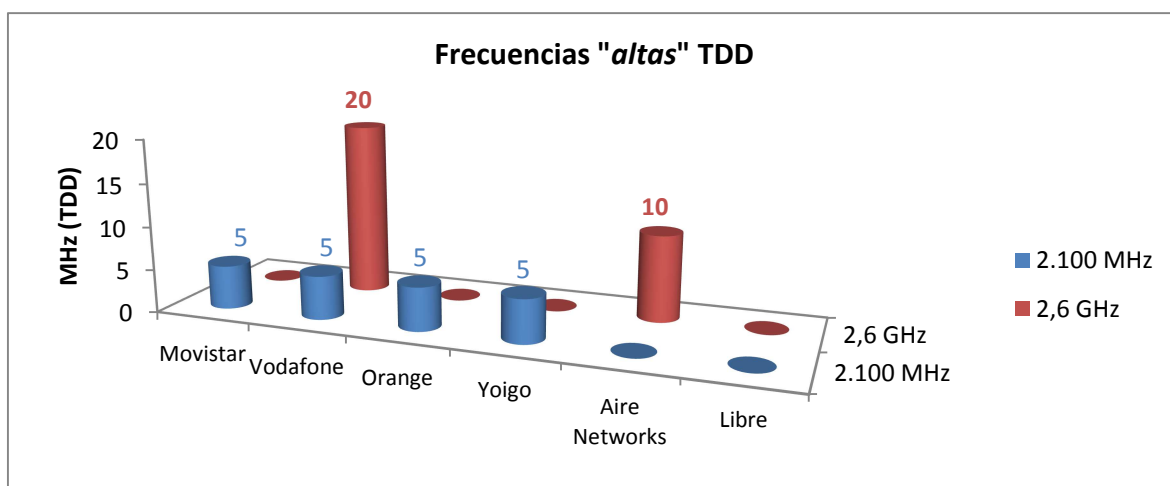
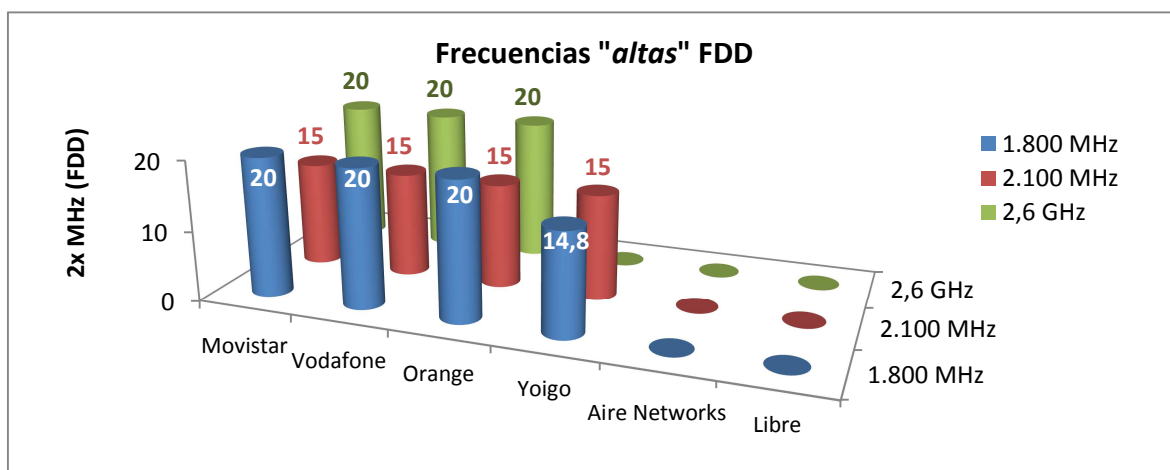
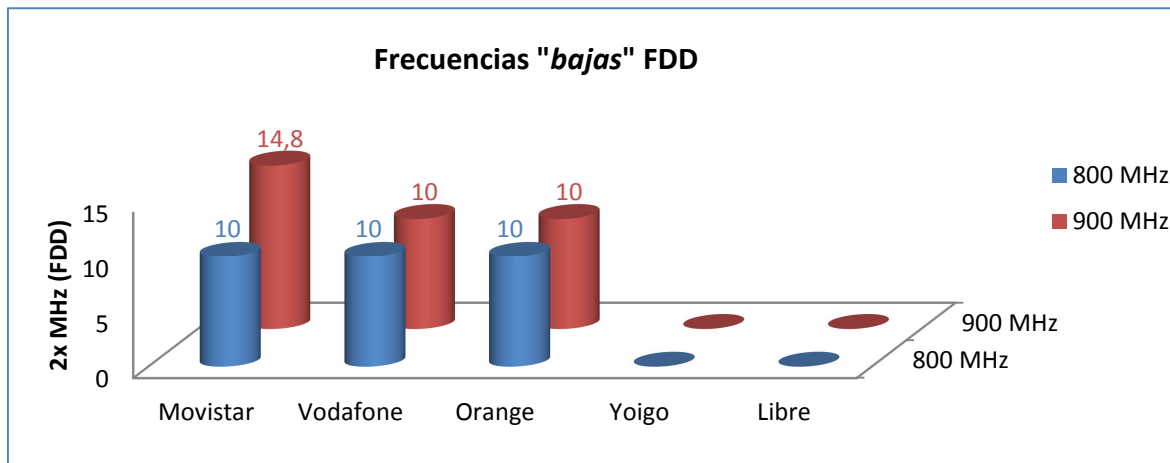
¹²⁶ A raíz de la adquisición de Jazztel por Orange, este operador ha dejado de constar como operador inscrito en el Registro de Operadores.

OMV	Operador anfitrión	Tipo
ALAI TELECOM	IOS	OMV PS
VOZ TELECOM	IOS	OMV PS
BLUEPHONE	IOS	OMV PS
OCEANS	IOS	OMV PS
EURONA WIRELESS	IOS	OMV PS
SARENET	Euskaltel	OMV PS
OPEN CABLE TELECOMUNICACIONES	Euskaltel	OMV PS

¹²⁷ [CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]

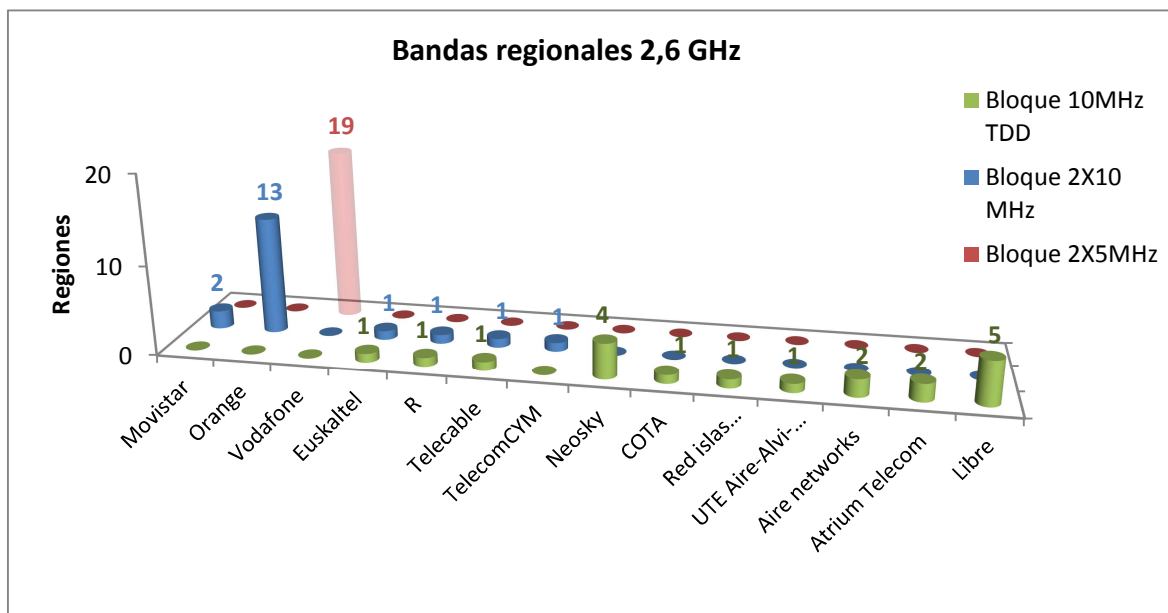
ANEXO II. DISTRIBUCION DE LAS FRECUENCIAS ENTRE OPERADORES

Bandas nacionales¹²⁸



¹²⁸ Para mayor claridad se ha incluido en las frecuencias altas FDD nacionales el bloque de 2x5MHz regional de Vodafone puesto que dispone de la concesión en las 19 regiones

Bandas regionales



ANEXO III. RESUMEN DE ALEGACIONES A LA CONSULTA PÚBLICA Y CONTESTACIÓN A LAS MISMAS

Las alegaciones de los operadores se han agrupado en función del asunto principal abordado y se han vinculado a la sección correspondiente en el documento sometido a consulta pública.

II SERVICIOS MINORISTAS RELACIONADOS CON EL SERVICIO MAYORISTA DE ACCESO Y ORIGINACIÓN EN REDES MÓVILES

Las alegaciones relativas a la dinámica competitiva en el mercado minorista móvil (secciones II.2 y II.3) se resumen y se responden en el marco del análisis del segundo criterio (sección III.2.4.1).

II.1 DELIMITACIÓN DE LOS SERVICIOS MINORISTAS

Las alegaciones se centran en (i) el fenómeno de la creciente convergencia y paquetización de ofertas y su impacto sobre los OMV centrados en la comercialización de ofertas sólo móvil y (ii) en menor medida, la falta de análisis del mercado empresarial.

Telecable no comparte la delimitación de los servicios minoristas del informe. Este operador alega que el fenómeno de la progresiva paquetización de las ofertas móviles se aborda de manera insuficiente ya que no conlleva una modificación de la definición del mercado minorista, manteniéndose la misma definición que en 2006. Según Telecable esta definición de mercado sólo se ajusta al modelo de negocio de Yoigo pero no al de los OMR tradicionales y menos aún al de los OMV. De hecho, este operador considera que no existe en puridad un negocio de comunicaciones móviles en el mundo de los OMV completos, los cuales utilizan el acceso mayorista a las redes móviles para comercializar el servicio móvil en el mercado minorista como mecanismo de defensa.

ASOTEM¹²⁹ también considera que el informe pasa por alto la gran relación de los servicios móviles y fijos, que hace que los operadores tengan muy difícil sobrevivir en el mercado si no pueden ofrecer estos servicios convergentes. Según ASOTEM, recientemente la Comisión Europea ha abordado esta cuestión en su decisión Orange-Jazztel.

A este respecto, Yoigo alega que las mayores ganancias en cuota, que los OMV convergentes (OMV procedentes del mercado fijo) han logrado en comparación con los operadores sólo móviles, se debe a que los primeros (i) se apalancan en su negocio fijo e Internet, con unas infraestructuras ya desarrolladas y amortizadas y una cartera de clientes a los que hacer *cross selling* de los servicios móviles y (ii) sacrifican el margen en la parte móvil con el objetivo de aumentar el ARPU por cliente de manera global. Por esta razón, Yoigo (i) considera que un operador solo móvil no puede emular estas ofertas y solo pueden centrarse en un nicho cada vez más menguante, máxime cuando los OMR han lanzado segundas marcas que atacan este segmento y (ii)

¹²⁹ Digi Mobil formula las mismas alegaciones que ASOTEM.

concluye que el supuestamente elevado grado de competencia a nivel minorista se debe a esta estrategia y no tanto a que el mercado mayorista se desarrolle en un entorno de competencia efectiva.

Según Lebara y Pepemobile la paquetización de las ofertas (junto con la consolidación del mercado) ha traído consigo la contracción del mercado de los OMV debido a la imposibilidad de estos últimos de replicar las ofertas de los OMR. Estos operadores consideran que en ausencia de una oferta mayorista que incluya un producto empaquetado para los OMV el mercado se encuentra en una situación de competencia oligopolística. Lebara y Pepemobile también argumentan que la configuración actual del mercado impide que los OMV puedan dirigirse al segmento de los clientes de mayor valor y solo puedan competir por segmentos diferentes a los de los OMR.

BT, por su parte, manifiesta que las particularidades del mercado empresarial deberían ser analizadas a la hora de valorar la necesidad de mantener las obligaciones del mercado 15/2003. En este sentido, Pepemobile señala que no hay ningún OMV que esté en condiciones de competir en el mercado empresarial.

Respuesta a las alegaciones

La tendencia observada en el mercado hacia una mayor paquetización no justifica por sí sola la definición de un mercado minorista específico para las ofertas empaquetadas convergentes.

Como establece la Nota Explicativa que acompaña la Recomendación de mercados relevantes, la definición de ese mercado de ofertas empaquetadas convergentes no implica que los inputs mayoristas necesarios para la provisión de todos los servicios minoristas de que constan las ofertas convergentes, formen parte de un único mercado mayorista¹³⁰. Independientemente de si el mercado minorista móvil se analiza por separado o como parte de un mercado más amplio de paquetes, en ambos casos debe evaluarse asimismo la dinámica competitiva del mercado 15/2003 y, por tanto, en términos prácticos el resultado del análisis no se alteraría.

El análisis de la dinámica competitiva a nivel minorista, que es esencial y como tal ha sido tratado, refleja en todo caso la importancia creciente de las ofertas empaquetadas convergentes. Así, los principales OMV del mercado han sido

¹³⁰ “...despite the fact that bundling is one of the dominant trends observed at the retail level, this Recommendation does not propose to define a separate retail market for bundles because evidence to date has not indicated that there is a need for ex ante regulation of bundles, which may contain a previously regulated input. Furthermore, even if an NRA would define a retail market for triple play, for example, the wholesale inputs needed to compose this bundle would remain separate and non-substitutable, such as for example local access, higher-level access and termination. What is important in this respect is that NRAs are able to ensure that the vertically integrated SMP operator's regulated elements of the bundle can be effectively replicated (in terms of both technical and economic replicability) at the retail level, without an implicit extension of regulation to other components which are available under competitive conditions.”

precisamente aquellos operadores fijos, por ejemplo Jazztel, que han hecho de esta estrategia comercial su principal arma competitiva. Buena prueba de ello es que la cuota de Telefónica en la comercialización de ofertas sólo convergentes es significativamente inferior a la media en el conjunto de las ofertas empaquetadas¹³¹. Por tanto, si el acceso a las redes de los OMR no se hubiese llevado a cabo en condiciones competitivas, difícilmente se podría haber dado ese resultado.

Más aún, en el caso concreto de Telecable cabe destacar que la cuota de este operador en la provisión de los servicios de banda ancha en el Principado de Asturias es casi 10 p.p. superior a la de Telefónica¹³². De este resultado tampoco se desprenden las conclusiones que Telecable pone de manifiesto.

Finalmente, en vista del análisis de la dinámica competitiva descrita en las secciones II.3 y III.2.4 y las obligaciones impuestas en el seno de la Resolución de los mercados mayoristas de banda ancha¹³³, puede concluirse los operadores están en disposición de competir en el segmento de las ofertas convergentes así como en el segmento empresarial.

III MERCADO MAYORISTA DE ACCESO Y ORIGINACIÓN EN REDES MÓVILES

III.2 ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS ESTABLECIDOS POR LA COMISIÓN EUROPEA PARA LA IDENTIFICACIÓN DE MERCADOS SUSCEPTIBLES DE SER REGULADOS *EX ANTE*

III.2.3 Presencia de barreras a la entrada no transitorias de acceso al mercado

La DTSA en su análisis sometido a consulta pública concluía acerca de la existencia de barreras de entrada no transitorias de acceso al mercado, derivadas del hecho de que el espectro radioeléctrico, en tanto insumo necesario para proveer el servicio mayorista de acceso y originación en redes móviles, es un bien limitado y escaso.

Esta visión es compartida por la práctica totalidad de entidades que han presentado alegaciones, con la excepción de los tres principales OMR (Telefónica, Vodafone y Orange). Estos agentes defienden que desde la anterior revisión del mercado no ha existido escasez de espectro para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas y por tanto, el espectro

¹³¹ Ver Resolución de los mercados mayoristas de banda ancha, pág. 51-52. En junio de 2015 la cuota de Telefónica en el segmento de las ofertas convergentes es igual al 31,5% mientras que si se consideran las ofertas empaquetadas en su conjunto su cuota es del 44,6%.

¹³² La cuota de Telefónica es del 30,4% mientras que la de Telecable es igual a 38,9%. En la zona 1 identificada en la Resolución de los mercados mayoristas de banda esta diferencia es **[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]** Fuente: CNMC. Requerimiento semestral geográfico de diciembre de 2015.

¹³³ En el marco de la Resolución de 24 de febrero de 2016 por la que se aprueba la definición y el análisis de los mercados mayoristas de banda ancha.

radioeléctrico no ha supuesto una barrera para la entrada de nuevos competidores.

- Acceso directo al espectro

En cuanto a la posibilidad de que los OMR pudieran disponer de su propio espectro, los OMR tradicionales remarcan el hecho de que desde el 2006 se han licitado 340 MHz correspondientes a las bandas de 900, 1800, 2600 y 3500 MHz, y por tanto cualquier nuevo entrante habría podido adquirir espectro en dichas bandas.

Asimismo ponen de relieve que en la subasta llevada a cabo en 2011¹³⁴ quedó desierto un bloque de 2x4,8 MHz en la banda de 900 MHz, el cual fue subastado con posterioridad tras incrementarse los límites máximos de disponibilidad de espectro por operador (hecho que permitió que dicho bloque pudiera ser adquirido por uno de los tres OMR).

Esta circunstancia demostraría, a su juicio, la inexistencia de demanda no atendida desde el punto de vista del acceso a los recursos radioeléctricos.

Finalmente señalan la previsible licitación en los próximos años de nuevas bandas de frecuencias habilitadas para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, entre las que se encontrarían la banda de 700 MHz, la banda de 1.452 a 1.492 MHz y la banda de 3,6 a 3,8 GHz. Estas licitaciones permitirían a los operadores que no disponen en la actualidad del volumen de espectro suficiente para prestar servicios de forma autónoma, acceder a nuevo espectro mejorando su capacidad para prestar servicios sin requerir de acuerdos mayoristas de acceso.

Por otra parte, tanto Telefónica como Vodafone inciden en la existencia de un mercado secundario del espectro a través del cual cualquier operador podría, en cualquier momento, adquirir nuevos derechos de uso privativo del espectro radioeléctrico.

Respuesta a las alegaciones

Ciertamente tal y como señalan los OMR tradicionales, desde 2006 se han producido varias licitaciones de espectro radioeléctrico destinado a la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.

Sin embargo este hecho no supone que de forma prospectiva las barreras de entrada desde el punto de vista de la disponibilidad del espectro hayan desaparecido, sino todo lo contrario: el hecho de que en la actualidad la mayoría del espectro radioeléctrico destinado a la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas se encuentre ya licitado, y haya sido adquirido mayoritariamente por los tres principales OMR, reduce significativamente la

¹³⁴ Orden ITC/2508/2011, de 15 de septiembre, por la que se resuelve la subasta económica pública convocada por Orden ITC/1074/2011, de 28 de abril, para el otorgamiento de concesiones de uso privativo de dominio público radioeléctrico en las bandas de 800 MHz, 900 MHz y 2,6 GHz.

capacidad de que nuevos entrantes adquieran el volumen de espectro suficiente para poder prestar sus servicios móviles de forma independiente, es decir sin requerir un acuerdo de acceso mayorista¹³⁵.

Así, del total de 1200 MHz que el *Radio Spectrum Policy Program* pretendía identificar para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, actualmente ya se encuentran adjudicados un total de 759,2 MHz. De dicho espectro ya licitado, 129,6 MHz corresponden a las bandas situadas por debajo del 1 GHz, lo que supone un 68% del volumen total del espectro definido actualmente por la UIT para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en las bandas bajas¹³⁶.

Por lo tanto únicamente quedarían pendientes de adjudicar 60 MHz (banda 700 MHz) en las bandas situadas por debajo de 1 GHz, las cuales como se ha indicado son necesarias para poder ofrecer una cobertura nacional con una estructura de costes similar a la que soportan los tres principales OMR.

Bien es cierto, tal como ya indicaba la DTSA en su informe, que en el medio plazo es previsible que se licite la banda de 700 MHz (60 MHz), así como la banda de 1.500 MHz (40MHz) y la banda de 3,6-3,8 GHz (200 MHz).

Sin embargo dichas licitaciones no tendrían efectos en el marco del presente análisis de mercado puesto que, tal como ya se señaló, el potencial impacto de la banda de 700 MHz en el mercado, la cual sí podría modificar significativamente la capacidad de un cuarto operador de prestar servicios de forma independiente, superaría el horizonte temporal del presente análisis. Por lo que respecta a las bandas de 1.452 a 1.492 MHz y 3,6-3,8 GHz, su impacto desde el punto de vista de la capacidad de un operador de prestar servicios sin requerir de un acuerdo mayorista sería mínimo, puesto que se trata de bandas situadas en la parte alta del espectro. Cabe asimismo recordar que la banda de 1.452 a 1.492 MHz es destinada exclusivamente a proveer un enlace descendente (de la estación base al terminal del usuario).

En relación con la afirmación de los OMR tradicionales, según la cual el resultado de las licitaciones llevadas a cabo desde 2006 demostraría que no hay barreras de acceso a un recurso como el espectro radioeléctrico porque no hay demanda pendiente de ser atendida, resulta preciso tener en cuenta las condiciones que rigieron las citadas licitaciones.

Así, en primer lugar cabe señalar que la gran mayoría de licitaciones llevadas a cabo desde 2011 se han realizado bajo el modelo de subasta pura. En un modelo de subasta, en condiciones de libre competencia, las pujas de los participantes reflejarán su valoración económica del bien subastado.

Este valor depende en gran medida de la capacidad del operador de rentabilizar su inversión, siendo significativamente más fácil para los

¹³⁵ Cabe añadir que la finalización de las primeras concesiones que ya fueron sometidas a un procedimiento de licitación (banda de 2100MHz y tres de las cuatro concesiones en la banda de 3,4-3,6 GHz) no se producirá hasta 2020.

¹³⁶ Bandas 700 MHz, 800 MHz y 900MHz.

operadores que ya dispongan de un despliegue de red amplio, puesto que en estos casos para poder obtener un rendimiento de las nuevas frecuencias esencialmente habrán de instalar los equipos necesarios para poderlas utilizar.

Por el contrario, un operador que no dispusiera de una estructura de red propia o bien su despliegue fuera muy limitado debería, además de instalar los equipos necesarios para poder emplear las nuevas frecuencias, desplegar el resto de elementos de red que se requieren para prestar el servicio móvil o incrementar su capilaridad mediante el despliegue de nuevos emplazamientos, con el consiguiente coste adicional respecto al operador que ya dispusiera de una amplia red desplegada.

Por otra parte, también resultan determinantes, a la hora de rentabilizar la adquisición de nuevas frecuencias, las economías de escala de que goce el operador, las cuales están estrechamente ligadas con el volumen de clientes de que dispone. Como es bien sabido, a día de hoy los operadores que presentan un mayor despliegue de red son asimismo los operadores que disponen de una mayor cuota de mercado.

En consecuencia, en un procedimiento de subasta puro era previsible, tal como sucedió, que los operadores que habían llevado a cabo un despliegue mayor, y gozaban de un mayor número de clientes, fueran aquéllos que se adjudicaran las frecuencias.

De hecho, si analizamos los resultados de los distintos procesos de licitación llevados a cabo desde 2011, podemos observar que el factor determinante para delimitar el volumen de espectro del que disponen los OMR tradicionales es la existencia de límites de disponibilidad de espectro por operador. Prueba de ello es que en la actualidad los OMR tradicionales han alcanzado los límites existentes para las bandas altas¹³⁷, copando también por completo los bloques que se han licitado en las bandas bajas.

En este sentido, es revelador el ocurrir de la subasta realizada en 2011¹³⁸, relativa a los bloques regionales de 5 MHz FDD en la banda de 2,6 GHz. Vodafone precisaba de dichos bloques en todas las regiones para disponer en todo el territorio nacional de 20 MHz FDD en la banda de 2,6 GHz, en igualdad de condiciones con Orange y Telefónica¹³⁹. Esta necesidad provocó que en las regiones donde existían operadores regionales interesados en esos bloques, el precio del bloque de 5 MHz FDD superara significativamente el precio del

¹³⁷ Máximo, en cualquier ámbito territorial, de 135 MHz que un mismo operador puede disponer en el conjunto de las bandas de frecuencias de 1.800 MHz, de 2.100 MHz y de 2,6 GHz.

¹³⁸ Orden ITC/2508/2011, de 15 de septiembre, por la que se resuelve la subasta económica pública convocada por Orden ITC/1074/2011, de 28 de abril, para el otorgamiento de concesiones de uso privativo de dominio público radioeléctrico en las bandas de 800 MHz, 900 MHz y 2,6GHz.

¹³⁹ Orange y Telefónica se adjudicaron respectivamente dos bloques de 10 MHz FDD nacionales, mientras que Vodafone se adjudicó tres bloques de 5 MHz FDD de ámbito nacional.

bloque de 10 MHz FDD en esa misma región¹⁴⁰, al pujar operadores regionales por disponer de todo el volumen de frecuencias correspondientes a su región. A modo de ejemplo se puede citar el caso de Galicia, región en la que el bloque de 5 MHz FDD se adjudicó a Vodafone por un valor de 6.075.448,31 €, mientras que el bloque de 10 MHz FDD se adjudicó a R por 1.017.616,22 €.

Este hecho viene a demostrar, tal como se ha argumentado, que bajo un modelo de subasta puro los operadores con mayor cuota de mercado e infraestructura desplegada tienen más incentivos para adquirir las frecuencias a costa de potenciales nuevos entrantes, elevando la puja, en la medida que sea necesaria para lograr su objetivo.

En consecuencia, no se puede concluir, tal como argumentan los OMR tradicionales, que el mero hecho de que desde 2006 se haya producido la licitación de 340 MHz correspondientes a las bandas de 900, 1800, 2600 y 3500 MHz, implique *per se* que no subsistan las barreras a la entrada ligadas a la disponibilidad del espectro radioeléctrico.

Por lo que respecta al bloque de 4,8 MHz en la banda de 900 MHz que quedó desierto en la primera subasta realizada en 2011, es preciso recordar que dicho bloque provenía de la finalización de una concesión de la que era titular Telefónica.

Dicha concesión expiraba el 3 de febrero de 2015, por lo que el concurso público efectuado en 2011 se llevó a cabo en unas condiciones singulares, donde el operador adjudicatario del bloque de 4,8 MHz debía hacer frente a los pagos asociados a la adquisición del espectro por un bien que no podría ser utilizado hasta pasados casi cuatro años.

De hecho, la CMT, en su informe de 13 de septiembre sobre el Proyecto de Orden por la que se aprueba el pliego de cláusulas para el otorgamiento de concesiones de uso privativo del espectro radioeléctrico en las bandas de 900 MHz y 2,6 GHz (DT 2011/1868), ya puso de manifiesto la conveniencia de postergar el momento de licitación de dicho bloque, entendiendo que dicho aplazamiento redundaría en una ampliación y fortalecimiento de los operadores potencialmente interesados, minorando el riesgo de que el mismo fuera objeto de adquisición por motivos de acaparamiento y en detrimento de la competencia.

Por último, en lo que respecta al acceso al espectro radioeléctrico mediante el mercado secundario, hasta la fecha debe reiterarse que, a tenor de los movimientos acaecidos, el mercado secundario ha tenido un impacto limitado en las posibilidades de que un nuevo entrante pueda lograr disponer de los recursos del dominio público radioeléctrico necesarios para prestar el servicio móvil mediante sus propias frecuencias.

De hecho, los ejemplos aportados por Vodafone, tal como señalaba la DTSA, se circunscriben en la gran mayoría a la banda de 3,5 GHz (3,4-3,6 GHz), con

¹⁴⁰ Vodafone en esa subasta no podía optar a los bloques de 10 MHz FDD regionales en la banda de 2,6 GHz porque superaba el límite de disponibilidad de espectro por operador.

las únicas excepciones de la cesión de uso en un bloque regional TDD ubicado en la banda de 2,6 GHz y un bloque nacional TDD en la misma banda (que tuvo que ser transferido por Orange, al haber superado el límite máximo de espectro por operador tras la adquisición de Jazztel).

En consecuencia, no existen elementos de juicio que permitan asumir que el mercado secundario del espectro, en el horizonte temporal del presente análisis, verá modificada su dinámica actual y se convertirá en un mecanismo mediante el cual acceder de forma generalizada al espectro radioeléctrico.

- Acceso indirecto al espectro

En el informe sometido a consulta, la DTSA se refería a la posibilidad de que el servicio mayorista de acceso y originación de referencia pudiera proveerse por nuevos agentes mediante la reventa del servicio de originación de que dispone un tercer operador (acceso indirecto al espectro radioeléctrico). Es decir, un operador que dispusiera de un servicio mayorista prestado por uno de los tres OMR tradicionales a su vez podría revender el mismo a terceros operadores, constituyéndose de esta forma como un oferente en el mercado de originación.

En relación con el acceso indirecto al espectro, Euskaltel¹⁴¹, pone de manifiesto que la ausencia de acceso regulado imposibilitaría que operadores como Euskaltel o IOS (y prospectivamente Masmóvil) prestaran a su vez servicios de reventa de acceso a terceros.

Por otra parte, varios operadores ponen de relieve que la situación regulatoria del acceso a las redes móviles en España difiere de la vigente en otros países europeos.

En particular, tanto Aire Networks como BT remarcan la existencia a nivel europeo de varios países en los que existe una obligación de proveer servicios de acceso mayorista. Entre estos países se encontrarían los que actualmente tienen regulado el mercado 15/2003 (Chipre y Noruega), así como otros cinco países (Alemania, Francia, Irlanda, Austria y República Checa) donde la obligación de proporcionar servicios de originación móvil figura en las licencias de espectro o ha sido asumida como un compromiso por los propios operadores en el seno de expedientes de control de concentraciones. Dada esta situación fáctica, a juicio de Aire Networks y BT la situación de España en el caso de que se procediera a la desregulación del mercado sería peor que la existente en países equiparables del ámbito europeo.

Finalmente, ASOTEM manifiesta que la conclusión de la CNMC relativa al cumplimiento del primer criterio de cara a la realización del test de los tres criterios demuestra que el regulador sectorial cometió un error al dar una relevancia injustificada al Real Decreto 458/2011, de 1 de abril, sobre actuaciones en materia de espectro radioeléctrico, en el informe que se

¹⁴¹ R Cable señala que está completamente de acuerdo con las alegaciones presentadas por Euskaltel de las que adjunta copia como anexo y las asume íntegramente.

sometió a audiencia en mayo de 2012¹⁴². ASOTEM reprocha asimismo al regulador sectorial que no tomara en consideración la solicitud que, en el marco de dicha consulta pública, formularon varios operadores, relativa a la extensión de la obligación de acceso contemplada en el Real Decreto 458/2011 más allá del plazo allí fijado (mayo de 2015).

Respuesta a las alegaciones

Si bien es cierto que la situación española difiere de la existente en algunos países de nuestro entorno, cabe reiterar que en la mayor parte del ámbito europeo, no existe regulación directa o indirecta (vía compromisos adquiridos en concursos públicos o expedientes de concentración) del mercado mayorista de acceso y originación en redes móvil. Además estas diferencias no justifican por sí solas la necesidad de mantener la regulación del presente mercado, ya que debe demostrarse el cumplimiento del test de los tres criterios contenido en la Recomendación de Mercados de la Comisión Europea.

Por otra parte, cabe señalar que si bien es cierto que a nivel nacional no existen obligaciones mayoristas genéricas fruto de las concesiones de uso del espectro radioeléctrico ni de los procesos de control de concentraciones llevados a cabo, sí que existe una obligación de acceso individual, en concreto a favor de Masmóvil, resultante de los compromisos asumidos por Orange tras la compra de Jazztel.

El posible impacto de esta obligación, junto con la reciente adquisición de Yoigo por parte de Masmóvil, conforma un potencial oferente de acceso mayorista móvil, el cual podría tener tanto los recursos de red necesarios para configurarse como tal, como los incentivos económicos para incrementar las economías de escala actuales mediante el alojamiento en su red de los clientes y del tráfico que en su caso le aportarían los OMV. De esta forma Masmóvil podría convertirse en un dinamizador del mercado de acceso mayorista para la prestación de servicios móviles.

Por lo que respecta a la posible existencia de obligaciones mayoristas vinculadas a los derechos de uso del espectro radioeléctrico, cabe señalar que la CNMC ya se ha manifestado recientemente a favor de la posibilidad de incluir este tipo de obligaciones como mecanismo para facilitar el acceso al espectro radioeléctrico por parte de terceros operadores¹⁴³.

En este sentido, la próxima licitación de la banda de 700 MHz podría suponer una buena oportunidad para plantear la introducción de este tipo de obligaciones a los operadores que resultaran adjudicatarios de las frecuencias disponibles en dicha banda, reduciéndose de esta forma las barreras de entrada a nuevos competidores en el mercado móvil.

¹⁴² Expediente MTZ 2011/2761.

¹⁴³ Ver Informe a la SETSI sobre la conveniencia de modificar el límite máximo de espectro por operador de acuerdo al Artículo 18 del Real Decreto 458/2011 (INF/DTSA/184/15/LÍMITES ESPECTRO)

Finalmente, en relación con las alegaciones de ASOTEM, cabe indicar que la interpretación de la obligación de acceso contenida en el Real Decreto 458/2011 que llevó a cabo el regulador sectorial en su informe de 10 de mayo de 2012 se realizó bajo un escenario de “*modified Greenfield approach*” (en virtud del cual deben tomarse en consideración las obligaciones que puedan dimanar de la existencia de normativa o regulación independientes de la regulación *ex ante* del mercado de referencia analizado y que afecten al mismo).

El plazo de vigencia de la obligación contenida en el citado Real Decreto expiró en todo caso en mayo de 2015, con anterioridad a que se acometiera la presente revisión del mercado, y sin que se incoara procedimiento alguno en relación con el ámbito de aplicación de la citada obligación.

En lo que respecta a la posibilidad de extender en el tiempo la obligación prevista en el Real Decreto 458/2011, cabe señalar que el artículo 4.6 del citado texto legal determinaba que su extensión temporal debía venir precedida de la realización del oportuno análisis de mercado¹⁴⁴. Por lo tanto, contrariamente a lo afirmado por ASOTEM, no existía discrecionalidad por parte del regulador sectorial para proceder a la prórroga de la citada obligación, siendo necesario que de manera preceptiva se efectuara un análisis de mercado.

III.2.4 Tendencia hacia la competencia efectiva

III.2.4.1 Mercado minorista de comunicaciones móviles

Dinámica competitiva y los procesos de concentración

Los OMV se muestran críticos con la propuesta de desregulación del mercado 15/2003 en el escenario actual, que según estos agentes se caracteriza por una creciente consolidación. En general, manifiestan una visión negativa sobre el desarrollo futuro de la competencia en este mercado.

Lebara se refiere a los problemas de competencia que se identificaron por la Comisión Europea en el marco de los análisis de la operaciones de concentración en los mercados móviles de Austria, Alemania e Irlanda y las medidas correctoras que se impusieron, para alertar de la situación en que prospectivamente se hallará el mercado de referencia, una vez que Jazztel y Ono han sido adquiridas y se propone desregular el mercado 15/2003.

Telecable sostiene que el proceso de consolidación va a conllevar una fuerte reducción de las ofertas minoristas y de la tensión competitiva. Para este operador el nuevo conglomerado empresarial Masmóvil-Yoigo-Pepemobile no podrá compensar la desaparición de Jazztel y ONO.

¹⁴⁴ Así, según el citado artículo, “[la obligación de acceso mayorista] se mantendrá hasta el 1 de mayo de 2015. La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones decidirá, previa realización del oportuno análisis de mercado, si impone la provisión de este servicio mayorista más allá del plazo fijado anteriormente”.

Aire Networks sostiene que (i) la desaparición de dos competidores como ONO y Jazztel en un mercado donde la importancia de los paquetes convergentes es creciente, (ii) los recientes cambios corporativos como la adquisición de Pepemobile y Yoigo por Masmóvil y (iii) las reducciones de los niveles de portabilidad y las cuotas de mercado de los OMV impiden predecir la tendencia competitiva a largo plazo y, por tanto, concluir que existe una competencia efectiva.

Euskaltel y BT se manifiestan en términos parecidos. Euskaltel señala que, en vista de la incertidumbre derivada de estas operaciones de concentración, no está claro que la dinámica del mercado minorista garantice el mantenimiento y crecimiento de la cuota de mercado de los OMV, en ausencia de regulación *ex ante*. Abundando en lo anterior, Euskaltel no entiende cómo se puede afirmar que la evolución esperada del mercado sea hacia una mayor competencia de forma sostenida, dada por ejemplo la incertidumbre sobre la evolución a corto plazo de Masmóvil.

BT, por su parte, indica que se ha producido un cambio de tendencia en lo que respecta a la evolución de las portabilidades móviles y la cuota de los OMV, lo cual muestra una reducción en el nivel de competencia.

República Móvil considera que el proceso de consolidación del mercado español es un hecho que por sí mismo afecta de forma ineludible a la competencia en el mercado, disminuyéndola de facto. Cita las concentraciones en Austria, Alemania e Irlanda como ejemplo de mercados mayoristas sin regulación, que sin embargo han requerido obligaciones de acceso por otras vías. Para este operador, el descenso en las portabilidades registrado en el mercado español es un claro indicativo de que la concentración en el mercado se traduce en un descenso de la presión competitiva.

Respuesta a las alegaciones

Con respecto al proceso de consolidación que está afectando al mercado español (esto es, las adquisiciones de ONO, Jazztel y R Cable por parte de Vodafone, Orange y Euskaltel, respectivamente y más recientemente Yoigo y Pepemobile por Masmóvil) cabe recordar que los potenciales efectos de las citadas operaciones de concentración han sido analizados por las autoridades de competencia competentes. Por tanto, afirmar que los usuarios finales van a verse perjudicados en el nuevo entorno competitivo equivaldría a afirmar que dichos análisis no han sido correctos y/o los compromisos acordados para su autorización son insuficientes.

Una valoración de las decisiones tomadas por las autoridades de competencia en materia de concentraciones en el mercado móvil excede del ámbito del presente expediente. En cualquier caso, algunas particularidades del proceso de consolidación en el mercado móvil español deben ser mencionadas.

Así, en primer lugar este proceso de concentración en el mercado móvil español no es un hecho aislado sino que se enmarca en una dinámica competitiva más amplia, que está teniendo lugar en el seno de la Unión Europea. Recientemente la Comisión Europea autorizó la adquisición en Italia

de Wind por el operador móvil 3. Esta operación se sumaría a las operaciones de concentración ya mencionadas en los mercados móviles en Austria, Irlanda y Alemania¹⁴⁵. Todas ellas se caracterizan porque (i) el número de OMR se reduce de cuatro a tres y (i) su autorización se subordinó al cumplimiento de una serie de compromisos por parte de la entidad resultante (en forma de obligaciones de acceso a sus redes móviles).

La Comisión Europea prohibió asimismo la adquisición en el Reino Unido del operador móvil O2 por Hutchison¹⁴⁶ y en Dinamarca, los operadores TeliaSonera y Telenor decidieron no proseguir con la operación de concentración, en vista entre otros factores del riesgo regulatorio que se percibía a resultas de dicha operación¹⁴⁷.

En segundo lugar, el hecho de que un operador como Yoigo, que está inmerso en el despliegue de su propia red móvil 4G, sea adquirido por parte de un OMV como Masmóvil supone un cambio con respecto a las anteriores operaciones de concentración. Hasta la fecha, la adquisición se producía en el sentido contrario, siendo la empresa compradora un OMR (Vodafone y Orange) y la empresa adquirida un OMV (ONO y Jazztel, respectivamente).

Esta operación de concentración y el acuerdo que recientemente han suscrito Orange, Masmóvil y Yoigo, para que el primero le preste el servicio mayorista de itinerancia nacional al último a partir de enero 2017, junto con los compromisos adquiridos por Orange en el marco del proceso de autorización de la compra de Jazztel por Orange, y los nuevos servicios mayoristas regulados de acceso a la red FTTH de Telefónica¹⁴⁸ contribuyen a reforzar la presencia de un cuarto operador, que compita de manera efectiva no sólo en el mercado minorista de comunicaciones móviles sino también en el mercado minorista de banda ancha fija y, más concretamente, en el segmento de las ofertas convergentes. Por el contrario, vistos los precedentes anteriores, una posible adquisición de Yoigo por cualquiera de los OMR tradicionales, muy probablemente, hubiera requerido (como mínimo) la asunción de una serie de compromisos por parte de la entidad resultante. En definitiva los potenciales riesgos sobre la competencia derivados de una operación de concentración, como las registradas en Austria, Irlanda, Alemania e Italia, no estarían presentes en el mercado español.

¹⁴⁵ Decisiones de la Comisión Europea en los casos M.7758 M.6497, M.6992 y M.7018 respectivamente.

¹⁴⁶ Decisión de la Comisión Europea en el Caso M. 7612.

¹⁴⁷ Caso M.7419.

¹⁴⁸ En el marco de la Resolución de 24 de febrero de 2016 por la que se aprueba la definición y el análisis de los mercados mayoristas de banda ancha, se impuso a Telefónica la obligación de prestar en condiciones reguladas el servicio NEBA local en todo en el territorio nacional excepto en 66 municipios, el servicio NEBA fibra sin limitación de velocidad de descarga en las centrales de la zona no competitiva (zona 2) y el servicio NEBA empresarial en todo el territorio nacional.

Nivel de concentración y participación de los OMV en el mercado

Ligado a este proceso de consolidación, algunos operadores alegan que el nivel de concentración del mercado es muy elevado, la cuota de los OMV es insuficiente y los precios tienden al alza, para concluir que el mercado minorista no se desarrolla en un entorno de competencia efectiva.

Lebara considera que el mercado se encuentra en manos de unos pocos, situación que no debería darse en un mercado en competencia. ASOTEM calcula el Índice de Herfindahl Hirschmann (HHI) para señalar que hay indicios de alta concentración, a pesar de la presencia de OMV, cuyo peso ha bajado. Euskaltel también pone de manifiesto la gran concentración del mercado, señalando que en términos de líneas la cuota de los operadores con red es como mínimo del 90%.

Masmóvil (i) recuerda que la entrada de Yoigo y los OMV se ha producido gracias a la regulación *ex ante* actualmente en vigor y (ii) considera que, a pesar de los cambios en la situación competitiva que ello ha supuesto y las cuotas de mercado de los OMV, todavía queda camino por recorrer para lograr que el mercado sea realmente competitivo.

Lebara destaca la baja cuota conjunta de los OMV que, en cualquier caso, han logrado hacer crecer su base de clientes gracias a la regulación. Según Lebara, las obligaciones impuestas favorecieron la aparición de nuevos operadores pero han sido insuficientes para lograr la consolidación de los OMV en el mercado. La adquisición de los OMV principales constituye una prueba de ello.

Telecable, por su parte, se centra en la baja cuota de mercado en términos de ingresos por banda ancha móvil que obtienen los OMV (5,9%) y considera que en la cuota, en términos de líneas, del 10,6% referenciada por la DTSA en su informe, habría que descontar las líneas correspondientes a Jazztel y ONO. Lebara también se refiere a la baja cuota de los OMV en términos de ingresos derivados de los servicios de banda ancha móvil.

ASOTEM indica que la cuota conjunta de los OMV es probablemente menor ya que el resultado de las concentraciones es que las empresas adquiridas no serán sino meras marcas de los OMR compradores, sin que por otra parte quede claro si la categoría OMV sólo incluye aquellos operadores ajenos a los grupos de los OMR. Yoigo señala que la cuota de mercado de los OMV se sitúa entre las más bajas de Europa en 2014. República Móvil también señala que la cuota de los OMV en los mercados europeos, incluidos aquellos donde se han producido concentraciones, es superior a su cuota en el mercado español sobre la base de una comparativa de elaboración propia sin referencia a un año en concreto.

ASOTEM critica asimismo que se equipare a Yoigo y los OMV a la hora de formular las conclusiones ya que esta agrupación desfigura la realidad del mercado. En la misma línea, Euskaltel no está de acuerdo con que se utilicen los datos de Yoigo para demostrar la pujanza de los operadores alternativos sin acceso a red, dado que por ejemplo la renegociación de su acuerdo de roaming

nacional no es comparable con la situación de los OMV y sus acuerdos de acceso.

Por último, Pepemobile critica que no se esté fomentando la competencia sino más bien que ésta se limite a 4 o 5 operadores que ofrezcan servicios convergentes y diversos operadores especializados o de nicho.

Respuesta a las alegaciones

El mercado minorista de comunicaciones móviles español no presenta unos rasgos diferenciales, en términos de estructura y su nivel de concentración, que cuestionen la tendencia hacia la competencia efectiva. Al igual que en España, en el entorno europeo la competencia en los mercados móviles se articula en torno a tres o cuatro OMR y una serie de OMV y, como se observa en la siguiente tabla, da lugar a configuraciones de mercado donde el grado de concentración es como mínimo moderado¹⁴⁹.

Tabla 9: Estructura de los mercados minoristas de comunicaciones móviles

País	Fecha	HHI ¹⁵⁰	Cuota de mercado por líneas móviles			
			1º OMR	OMV y 4º OMR	OMV	4º OMR
Alemania ¹⁵¹	jun-16	3.335	34,3%	N/D	N/D	0,0%
Austria	dic-15	3.216	40,5%	3,6%	3,6%	0,0%
Irlanda	jun-16	2.974	37,8%	9,7%	9,7%	0,0%
Italia ¹⁵²	mar-16	2.923	33,0%	7,1%	7,1%	0,0%
Holanda ¹⁵³	mar-16	2.675	35,0%	25,0%	20,0%	5,0%
Suecia	dic-15	2.531	35,7%	19,8%	6,8%	13,0%
España ¹⁵⁴	mar-16	2.449	30,2%	17,1%	8,9%	8,2%
Dinamarca	dic-15	2.452	36,4%	22,4%	8,8%	13,6%
Francia	mar-16	2.347	35,0%	27,4%	10,1%	17,3%
Reino Unido	dic-14	2.234	32,9%	26,0%	16,0%	10,0%

Fuente: Autoridades Nacionales de Regulación¹⁵⁵

¹⁴⁹ Atendiendo a la clasificación contenida en las Directrices para la evaluación de las concentraciones no horizontales de la Comisión Europea, DOUE C265/6 de 18 de octubre de 2008.

¹⁵⁰ En el cálculo del Índice HHI se han considerado las cuotas individuales de los OMR y la cuota conjunta de los OMV.

¹⁵¹ BNetzA no publica las líneas móviles correspondientes a los OMV. Por tanto, el HHI calculado sobreestima el nivel de concentración del mercado ya que según algunas indicaciones los OMV podrían tener una cuota entre el 10% y el 20%

¹⁵² En el cálculo del índice HHI se ha considerado que la cuota del nuevo OMR resultante es la suma de las cuotas de 3 y Wind en marzo de 2016.

¹⁵³ ACM sólo publica rangos de cuotas. Las cuotas de KPN (OMR líder), Tele2 (cuarto OMR) y los OMV en su conjunto se sitúan en los rangos 30-35%, 0-5% y 20-25%, respectivamente.

¹⁵⁴ En el cálculo del índice HHI se ha considerado que la cuota del nuevo OMR resultante es la suma de las cuotas de Masmóvil, Yoigo y Pepemobile en marzo de 2016.

¹⁵⁵ Alemania:

http://www.bundesnetzagentur.de/cln_1431/DE/Sachgebiete/Telekommunikation/Unternehmen_Institutionen/Marktbeobachtung/Deutschland/Mobilfunkteilnehmer/Mobilfunkteilnehmer_node.html;jsessionid=7CA351713CC169C5B8FCC48F7D6C7F2D;

Austria: https://www.rtr.at/en/inf/KBericht2015/C-Report_2015.pdf;

Irlanda: <http://www.comreg.ie/publication/quarterly-key-data-report-q2-2016/>

Italia: <https://www.agcom.it/osservatorio-sulle-comunicazioni>

Holanda: <https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/16142/Telecommonitor-eerste-kwartaal-2016/>

Suecia: <http://statistik.pts.se/pts2015/download/Svensk%20Telemarknad%202015.pdf>

El mercado español, a pesar del intenso proceso de consolidación vivido, no estaría entre los mercados móviles más concentrados. Se situaría próximo al mercado danés y únicamente los mercados francés y británico presentarían un nivel de concentración inferior¹⁵⁶. Asimismo, a pesar de su entrada tardía (a finales de 2006) y las absorciones registradas, la cuota conjunta de los OMV españoles estaría en un nivel intermedio, situándose próxima a la de los OMV daneses, franceses (que están activo en un mercado donde todavía no se ha producido ninguna operación de concentración entre operadores móviles) e irlandeses (que operan en un mercado donde no hay un cuarto OMR activo).

En relación con este último aspecto, cabe señalar que una baja cuota conjunta de los OMV no es en sí misma un indicador suficiente sobre el nivel de competencia. El análisis basado en un sólo tipo de competidor puede traer consigo conclusiones contradictorias sobre el mismo mercado. Así, tomando como ejemplo el mercado holandés, éste podría ser considerado muy competitivo porque la cuota de los OMV es la más alta o, por el contrario, ser catalogado como escasamente competitivo porque la cuota del cuarto operador es la más baja (y además la cuota del operador líder está entre la más altas). Por tanto, la presencia en el mercado de un cuarto OMR, que pueda desestabilizar una potencial situación de oligopolio anticompetitivo, es tan relevante como la participación de los OMV.

La consideración de Yoigo y los OMV en el análisis de mercado está justificada aún más si cabe ya que, precisamente, se debe valorar la presión competitiva que los agentes no participantes en la potencial estrategia colusoria ejercen sobre los primeros, con independencia del modelo de negocio bajo el que operen. En este sentido se constata que la participación conjunta de los “competidores periféricos”¹⁵⁷ está en un nivel razonable, teniendo en cuenta nuevamente su entrada más tardía y las recientes adquisiciones.

Por último, en lo que respecta al cálculo de las cuotas de mercado del informe sometido a consulta pública, las cuotas de los OMV no incluyen los datos correspondientes a los OMV que forman parte del mismo grupo empresarial que el OMR anfitrión. Por tanto, no se produce la sobrestimación que señalan algunos agentes. Sirva como ejemplo que, si éste hubiera sido el caso, la cuota de los OMV (en términos de líneas móviles) hubiera ascendido el 20,4% en

Dinamarca: <https://ens.dk/ansvarsomraader/telepolitik/tal-paa-teleomraadet>

Francia: <http://en.selectra.info/broadband-phone-france/guides/mobile-largest-providers.Arcep>. Arcep publica la cuota de mercado de los OMV correspondiente a diciembre de 2015, que es igual a 10,6%. (<http://www.arcep.fr/index.php?id=13098&L=1#c93609>)

Reino Unido:

https://assets.publishing.service.gov.uk/media/55cc79abe5274a547300002f/Ofcom_Phase_2_submission.pdf

¹⁵⁶ En estos mercados no se han producido concentraciones de carácter eminentemente horizontal. En el Reino Unido el operador fijo BT, que operaba como OMV, adquirió el OMR Everywhere Everytime (EE) y en Francia el operador de cable Numericable adquirió el OMR SFR.

¹⁵⁷ Aquellos competidores que no son los OMR tradicionales en el mercado minorista de comunicaciones electrónicas. En el caso del mercado español habría sido Yoigo y los OMV y de cara a futuro Masmóvil (que integraría Yoigo y Pepemobile) y los OMV restantes.

diciembre de 2015¹⁵⁸ y prácticamente hubiera duplicado la cuota calculada por la CNMC, que es igual a 10,5%.

Evolución de los precios

Euskaltel considera que la tendencia seguida por los precios se debe a la regulación *ex ante* y la entrada de los OMV. Del mismo modo la presión competitiva ejercida por las ofertas convergentes ha sido posible por la regulación *ex ante*. Por tanto, la retirada de esta regulación no garantizaría el mantenimiento de una competencia sostenible. Yoigo, por su parte, considera que Vodafone y Orange no tienen incentivos a mantener una guerra de precios una vez han adquirido ONO y Jazztel, respectivamente.

Lebara considera que España es uno de los países con los mayores precios minoristas de comunicaciones móviles del entorno y se refiere a la subida en los precios de las ofertas convergentes de los OMR tradicionales. ASOTEM considera que la subida de precios registrada desde 2015 demuestra que el sector de las telecomunicaciones –y en particular, el mercado móvil– es oligopolístico. Esta asociación señala que esta subida ha sido reconocida por (i) la Comisión Europea en su decisión sobre la operación de concentración entre Orange y Jazztel y (ii) la CNMC con sus datos del Panel de Hogares en su nota de prensa de 1 de julio de 2016¹⁵⁹.

República Móvil también se refiere a esta nota de prensa para sostener que se ha producido una ruptura en la tendencia de los últimos años, dado el alza de los precios de los paquetes. Asimismo, este operador señala que, en vista del menor ritmo en el descenso de la facturación y la estabilidad en el número de líneas móviles, los precios minoristas por servicios de telecomunicaciones han empezado a estabilizarse lo cual es indicativo de que la competencia en el mercado minorista ha disminuido. Por último, República Móvil alega que el elemento común en la estrategia de todos los OMV es la fijación de precios bajos, y por eso es imprescindible que los mismos tengan acceso a las redes de los OMR a precios razonables.

Respuesta a las alegaciones

La evidencia aportada con respecto a los precios minoristas se refiere a las ofertas empaquetadas y no es suficiente para llegar a la conclusión de que la evolución más reciente de los precios acredita que el nivel de competencia se ha reducido.

Resulta cuanto menos cuestionable vincular un incremento en el gasto de los consumidores finales en ofertas empaquetadas al incremento en los precios de las comunicaciones móviles, debido a (i) la creciente complejidad de estos

¹⁵⁸ Última fecha para la que se dispone de datos de Jazztel. En diciembre de 2015 Tuenti, Vodafone Enabler España, Ono, SIMYO y Jazztel sumaban conjuntamente en torno a 5 millones de líneas móviles.

¹⁵⁹ Disponible en

https://www.cnmc.es/Portals/0/Ficheros/notasdeprensa/2016/TelecomunicacionesAudiovisual/01072016_Panel8_telecos_rev_29_06.pdf

productos como resultado por ejemplo de la inclusión de una mayor gama de contenidos televisivos y (ii) la mejora de las prestaciones de estos productos (en cuanto a velocidad de conexión, franquicia de datos móviles incluida en el pago de la cuota mensual y la inclusión de contenidos televisivos Premium –por ejemplo, el fútbol).

Además, las manifestaciones de la Comisión Europea citadas hacen referencia, en su mayor parte, a subidas de precios de productos de banda ancha no empaquetados con un servicio móvil o de televisión. En dichas manifestaciones la Comisión Europea sólo se refiere a la subida del precio de un paquete como Fusión para mostrar que Telefónica llevó a cabo una subida generalizada de los servicios de acceso a Internet de banda ancha.

En cualquier caso, cabe recordar que la CNMC ya aborda la potencial problemática asociada a estas ofertas empaquetadas en el marco de sus competencias para velar por el cumplimiento de las obligaciones regulatorias impuestas a Telefónica en el seno de la Resolución de los mercados mayoristas de banda ancha, así como de los compromisos adquiridos por Telefónica en el marco de la adquisición de DTS¹⁶⁰.

Por tanto la tendencia descendente en los precios minoristas de las comunicaciones móviles en el periodo analizado es un hecho difícilmente rebatible con la información de mercado disponible.

En definitiva, a partir del análisis de los procesos de consolidación llevados a cabo, el nivel de concentración resultante y la evolución de los precios, no se puede concluir que el mercado minorista de comunicaciones móviles requiera una intervención regulatoria a nivel mayorista.

III.2.4.2 Mercado mayorista de acceso y originación en redes móviles

III.2.4.2.1 Cuotas de mercado

ASOTEM sostiene que el acceso a las redes móviles se está realizando desde hace años a través sólo de la red de Orange. Telefónica y Vodafone solo tienen 3 y 5 OMV respectivamente, en virtud de acuerdos firmados entre 2006 y 2009. ASOTEM recuerda que la ausencia total de OMV en 2006, por falta de acuerdos voluntarios, motivó el establecimiento de la regulación actual y no hay datos que avalen que, si se suprimiera, los OMR fueran a tener una actitud diferente.

Aire Networks y República Móvil también consideran que Orange es el único proveedor de acceso en la práctica. Aire Networks alega que dejar la continuidad de este mercado mayorista en manos de este único operador daría lugar probablemente al fin del mismo. En este sentido, AOTEC tiene dudas sobre la continuidad de Orange como principal OMR anfitrión de OMV convergentes ya que, una vez adquirido Jazztel, en ausencia de regulación puede no tener incentivos para albergar este tipo OMV.

¹⁶⁰ Resolución C/0612/14 *Telefónica/DTS*, de 22 de abril de 2015.

BT, por su parte, considera que Telefónica y Orange son los únicos competidores efectivos. Según este operador, la dinámica de las cuotas en el mercado mayorista sólo refleja la falta de interés de Vodafone en dicho mercado y la salida de OMV de las redes de los otros dos OMR.

A este respecto, IOS alega que los cambios en las cuotas de mercado en el mercado mayorista de acceso y originación son debidos al proceso de consolidación y, por tanto, no constituirían un indicador de que este mercado tiende a la competencia efectiva.

Respuesta a las alegaciones

La valoración de las motivaciones que subyacen en las estrategias seguidas por los operadores conlleva un elevado nivel de subjetividad. Así, resulta difícil determinar si la pérdida de un OMV es consecuencia de la falta de interés del OMR por competir en el mercado o simplemente su incapacidad para igualar la oferta realizada por otro OMR. Como mínimo, estas afirmaciones precisan de una evidencia que no ha sido aportada por los operadores en el marco del presente expediente.

Por el contrario, el análisis de la evolución de las cuotas sirve para constatar tendencias que, en sí mismas, ya son reveladoras del nivel de competencia y los cambios de tendencia registrados. Así, a diferencia de lo observado hasta 2006, Orange, que en su momento era el tercer OMR del mercado con una base de clientes y tráfico menor que las de Telefónica y Vodafone, se está comportando más en consonancia con un mercado en competencia, al convertirse en el OMR más activo y con mayor número de acuerdos, que incorporan generalmente la tecnología 4G.

III.2.4.2.2 Evolución de los precios

ASOTEM considera que la reducción de los precios minoristas es reflejo no sólo de la evolución seguida por los precios de originación sino también de los precios de terminación, que forman parte de un mercado diferente al mercado 15/2003. Por esta razón ASOTEM considera que a la hora de analizar la dinámica competitiva y el efecto de los OMV hay que separar el efecto que tiene la bajada de los precios de terminación.

BT, por su parte, sostiene que la tendencia descendente de los precios mayoristas sólo se explica por la regulación actualmente en vigor. Lebara destaca la (en su opinión) reciente tendencia al alza de los precios mayoristas que considera puede estar motivada por las concentraciones descritas anteriormente.

Pepemobile, Telecable y Masmóvil denuncian la falta de replicabilidad de algunas ofertas móviles a tenor de la evolución de los precios mayoristas y minoristas, y el diferente posicionamiento de los operadores en el mercado.

Para Pepemobile, los OMR están subvencionando el servicio móvil con el margen logrado en los otros servicios que se incluyen en los paquetes y esto está perjudicando el desarrollo de la competencia efectiva. Pepemobile añade que, en un entorno de creciente importancia de los ingresos provenientes del

servicio de banda ancha móvil, las ofertas de servicios sólo móviles de un operador como Amena (que forma parte de Orange) no son replicables con los precios mayoristas actuales.

En línea con este planteamiento, Telecable se refiere a la debilidad de los OMV en el segmento de las líneas móviles vinculadas a la banda ancha móvil, donde los OMR y Yoigo crecen mediante la comercialización de ofertas que son irreplicables para los OMV. A este respecto, Telecable añade que las bajadas en los precios mayoristas de acceso de banda ancha son comparativamente más bajas que las bajadas en los precios minoristas correspondientes.

Masmóvil reconoce que los precios de acceso han seguido una tendencia a la baja pero considera que estas bajadas son insuficientes para garantizar la emulabilidad en todos los casos de las ofertas minoristas de los OMR. Masmóvil sostiene que ésta es la razón por la que los OMV tienen que centrarse en mercados muy concretos.

Yoigo, por su parte, considera que los precios minoristas están experimentando un incremento y no parece lógico que en este nuevo contexto de mercado las ofertas mayoristas vayan a bajar.

Respuesta a las alegaciones

El impacto de las importantes bajadas de los precios de terminación sobre los precios minoristas no pone en cuestión la tendencia hacia la competencia efectiva del mercado 15/2003 ni el impacto que dicha tendencia tiene sobre el mercado minorista. Son dos fenómenos que contribuyen reforzar los efectos positivos que cada uno de ellos tienen por separado. A este respecto, cabe señalar que los agentes que defienden la conveniencia y necesidad de mantener la regulación precisamente destacan el efecto positivo que ha tenido la regulación en el mercado 15/2003 sobre el desarrollo de la competencia en el mercado minorista.

En relación con la supuesta existencia de prácticas de estrechamiento de márgenes, cabe recordar que, en virtud de las obligaciones regulatorias impuestas en el marco de Resolución de los mercados mayoristas de banda ancha, la CNMC supervisa la replicabilidad de las ofertas minoristas de los servicios de banda ancha, incluidas las ofertas empaquetadas convergentes, que Telefónica comercializa¹⁶¹. La metodología (y el gran número de parámetros asociados a la misma) que la CNMC aplica para analizar la replicabilidad de las ofertas minoristas de banda ancha de Telefónica ilustra perfectamente el grado de detalle requerido para acreditar que en el mercado móvil se está produciendo un estrechamiento de márgenes. Dicho análisis no se ha llevado a cabo por los operadores partícipes en la consulta pública, ni se

¹⁶¹ La CNMC aplica la metodología para el análisis ex ante de las ofertas comerciales de Telefónica aprobada en la Resolución, de 26 de julio de 2007 (AEM 2006/1486) y sus sucesivas actualizaciones semestrales. Asimismo, como consecuencia del régimen de precios aplicable a las ofertas minoristas soportadas sobre la base de la red FTTH la CNMC ha incoado un expediente específico con el objeto de determinar los detalles de la nueva metodología del test de replicabilidad económica aplicable (OFMIN/DTSA/004/16).

ha procedido a denunciar de manera formal la posible existencia de dichas prácticas.

En lo que respecta a los productos sólo móvil, la mera comercialización de estos productos por parte de los OMR por medio de segundas marcas a precios reducidos tampoco puede constituir por sí misma una prueba de una supuesta práctica de estrechamiento de márgenes. Como muestra la siguiente tabla, existe un amplio abanico de productos sólo móvil dirigidos a clientes con un uso intensivo del servicio de banda ancha móvil que comercializan no sólo los OMR (a través de segundas marcas) sino también Yoigo y OMV como Masmóvil, Pepemobile, Euskaltel, Oceans y República Móvil. Dicho de otro modo, existe un número importante de competidores activos en este segmento de mercado, que hacen uso de los servicios mayoristas de acceso.

A la vista de estos datos, no se puede concluir que los OMR estén articulando conjuntamente estrategias de precios minoristas “muy bajos” y precios mayoristas de acceso excesivos para debilitar la posición de los OMV en el mercado minorista de comunicaciones electrónicas. Las tarifas de las segundas marcas de los OMR no son las más ventajosas para este perfil de usuario. La tarifa de SIMYO (segunda marca de Orange), que sería *a priori* la más agresiva, es superada por las tarifas de Yoigo, que más que duplica la franquicia de datos y ofrece además llamadas ilimitadas por la misma cuota mensual, y Pepemobile, que ofrece la misma franquicia y un mayor número de minutos de voz por una cuotas mensual inferior. Las tarifas comercializadas por Lowi y Amena, (segundas marcas de Vodafone y Orange, respectivamente) serían comparables a las tarifas de Masmóvil, República Móvil y Oceans. Por ejemplo, dependiendo del patrón de uso, la tarifa de Masmóvil podría ser preferible a las de Lowi y Amena ya que ofrece, al menos, una mayor franquicia de datos (1 GB adicional) por una cuota mensual ligeramente superior (aproximadamente, 2 Euro).

Tabla 10: Precios de los productos solo móvil 4G con mayores franquicias de datos (Febrero 2017)

Operador	Producto	Franquicia de datos (GB)	Llamadas de voz	Cuota mensual (€/mes – IVA incluido)	Información adicional
Yoigo	La Sinfin	25	Ilimitadas	32	Durante los 6 primeros meses 25,60€
Pepemobile	Tarifa limitada	10	1001 min por mes	27,9	Superados los 1001 minutos 1,21 cént./min y establecimiento de llamada 18,15 cént.
Simyo	10GB + 30 min	10	30 min por mes	32	Superada la franquicia (i) establecimiento de llamada a 18,15€ y 6 cént./min para llamadas y (ii) 3,63 cént./MB para datos
Masmóvil	Tarifa Llamadas Ilimitadas 8 GB	8	Ilimitadas	26,9	Durante los tres primeros meses 19,9€
Oceans	Ilimitadas 8GB	8	Ilimitadas	26,95	

República Móvil	La más grande ilimitada	8	Ilimitadas	26,9	
Lowi	Tarifa tú mismo	8	120 min por mes	25	Agotados los 120 min, 0 cént./min con 18,15 cént. de establecimiento (hasta 60 min por llamada) Permite acumular los megas y minutos no gastados para el mes siguiente
Amena	Tarifa 24	7	Ilimitadas	24,95	Adicionalmente 60 min de voz sobre IP en internacionales. Desde el 14/11/16 hasta el 28/02/17 franquicia de 10GB
Tuenti	Tarifa de 5 GB	5	0 cént./min + 60 min al mes para llamadas VozDigital desde la aplicación la app	37	20 cént. el establecimiento de llamadas y si la llamada dura más de 30 minutos 6 cént./min a partir del min 31. Incluye un bonoplus de 250MB de regalo.
Euskaltel	Tarifa plana 6 GB	6	Ilimitadas	34	Servicio MultiSIM gratis

Fuente: Páginas web de los operadores

A diferencia de un escenario en el que un operador detenta una posición de PSM individual en el mercado mayorista de acceso relacionado, la presumible falta de replicabilidad de una oferta concreta sobre la base de un acuerdo mayorista de acceso con un OMR no es suficiente para concluir que se están produciendo un estrechamiento. Además, a tenor de las alternativas de acceso actuales y la mejora que se espera en los mercados (mayorista y minorista) de comunicaciones móviles en el próximo periodo, el riesgo de un problema de competencia, como es el estrechamiento de márgenes, no es suficientemente elevado para justificar la intervención *ex ante* del regulador de acuerdo con los objetivos y condiciones que exige la LGTel.

III.2.4.2.3 Renovación de los contratos mayoristas

Aire Networks relativiza la importancia de los cambios de OMR anfitrión. Este operador señala que sólo se han dado tres casos, y en una instancia el cambio de OMR vino motivado por la voluntad del OMR afectado de evitar que Yoigo pudiera afianzarse como OMR anfitrión. Aire Networks considera que no se ha analizado suficientemente el hecho de que el cambio de OMR anfitrión conlleva el cambio de tarjeta SIM, y este proceso causa la pérdida de entre un 10 y 20% de la base de clientes.

ASOTEM también considera que el informe sobreestima la posibilidad real de cambio de OMR anfitrión ya que los cambios correspondientes a Pepemobile y Euskaltel han sido por causas ajenas a la marcha normal del negocio. Telecable comparte esta visión y señala que estos cambios no obedecerían a una dinámica competitiva. Lebara considera que el número de cambios de operador anfitrión ha sido escaso y en el caso de Pepemobile se planteó como única alternativa para su supervivencia.

Respuesta a las alegaciones

El mercado 15/2003 se caracteriza por la renovación generalizada de los contratos firmados y/o la inclusión de cláusulas que permiten una adaptación del acuerdo a las nuevas condiciones del mercado (por ejemplo, ajuste de los precios mayoristas de originación conforme a reducciones en los precios de terminación móvil o la evolución de los precios minoristas). Ello no obsta para que se hayan podido producir situaciones en las que la renovación de un acuerdo comercial no fuera factible y los OMV hayan optado por cambiar de OMR anfitrión. Resulta indudable que este hecho constituye un indicador positivo del nivel de competencia, en tanto muestra la capacidad real de los OMV de cambiar de OMR anfitrión si la situación así lo requiere.

Ahora bien, dadas las características de este mercado, donde en principio la opción preferida por parte de los OMV será mantener la relación con su OMR anfitrión a fin de evitar los potenciales costes de cambio derivados de una migración hacia un nuevo *host*, no parece razonable exigir que el número de cambios de OMR anfitrión sea elevado para poder concluir que hay competencia efectiva, siempre y cuando los movimientos acaecidos hayan sido de suficiente entidad y relevancia como para constatar que la posibilidad de cambio es una opción real.

III.2.4.2.4 Incorporación de nuevas tecnologías: la tecnología 4G

AOTEC, ASOTEM BT, Euskaltel, Lebara, Pepemobile, Masmóvil y Yoigo denuncian la dilación en la provisión de acceso a la tecnología y red 4G por parte de los OMR tradicionales y alegan que es necesaria la intervención del regulador para poder tratar este tipo de problemas.

Yoigo denuncia que el acceso a las nuevas funcionalidades disponibles a nivel técnico ha sido utilizado por los OMR para ralentizar el crecimiento de los OMV, como lo demuestra el acceso tardío por parte de los OMV a la tecnología 4G.

Pepemobile sostiene que los conflictos sobre el acceso a la red 4G iniciados por Pepemobile, Yoigo y Masmóvil contra Vodafone, Telefónica y Orange respectivamente, muestran que los OMR tradicionales han llevado a cabo prácticas restrictivas de la competencia, tan pronto como han podido. Masmóvil también se refiere a estos conflictos para mostrar que, incluso en presencia de regulación *ex ante*, se han producido prácticas restrictivas de la competencia. A este respecto, Euskaltel no entiende por qué los OMR van a estar interesados en prestar acceso a terceros en un contexto de ausencia de regulación *ex ante* cuando, en presencia de dicha regulación, estos mismos OMR habrían demostrado su falta de incentivos en garantizar el acceso.

ASOTEM argumenta que la negativa y la posterior dilación en la provisión de acceso a la red 4G constituye un caso claro de ejercicio de posición dominante colectiva. ASOTEM critica que el informe no relacione las cuotas en banda ancha móvil de Yoigo (relativamente altas) y los OMV (relativamente bajas) con la diferente disponibilidad de la tecnología 4G.

ASOTEM añade que la Comisión Europea, en su Decisión Orange-Jazztel, (i) reconoció las dificultades que experimentaban los OMV de cara a tener acceso a la tecnología 4G a precios razonables, y consideró que tampoco Orange parecía tener incentivos para llegar acuerdos al respecto. Según ASOTEM, en sus comentarios a la Comisión Europea relativos a los primeros compromisos propuestos por Orange, la propia CNMC dudaba de la efectividad de la regulación del mercado 15/2003 al afirmar que era necesario un “remedio” específico en materia 4G.

A la vista de estos antecedentes, Masmóvil concluye que la retirada de las obligaciones no hará sino facilitar que los OMR lleven a cabo prácticas dilatorias de acceso. Según Lebara, en ausencia de regulación este problema se agravaría aún más, con el establecimiento de precios mayoristas no razonables.

Para Euskaltel el hecho de que el acceso 4G sólo se haya conseguido tras dos años muestra el poco interés de los OMR por dar acceso a terceros, las dificultades para renegociar contratos y la necesidad de intervención por parte bien de la CNMC o la Comisión Europea para garantizar el acceso a esta tecnología. En este sentido, Pepemobile y AOTEC señalan que sólo la intervención de la CNMC, a través de su respuesta a la consulta planteada por AENOM¹⁶² y bajo el amparo de la regulación del mercado 15, permitió resolver esta controversia. Para AOTEC el hecho de que la intervención del regulador fuera necesaria mostraría que este mercado no es realmente competitivo.

Para IOS la conjunción de dos factores como la importancia creciente de los servicios de datos y las dificultades para acceder a la tecnología 4G va a traer consigo una reducción de la cuota de los OMV y dificultar la entrada de nuevos OMV. BT denuncia que todavía un OMR no da acceso a su red 4G y alerta sobre el potencial riesgo de que esto se repita en relación al acceso a la tecnología 5G.

Respuesta a las alegaciones

En relación a la dinámica competitiva relativa a la prestación del servicio de acceso móvil mayorista basado en tecnología 4G conviene tener presente que:

- El despliegue en redes móviles 4G exige unas inversiones hundidas importantes que llevan asociado un riesgo mayor que las inversiones previas acometidas por los OMR en las tecnologías 2G y 3G. Este despliegue ha sido llevado a cabo por los OMR tradicionales así como por Yoigo. Por tanto, las inversiones en esta nueva tecnología y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas sobre la misma se han desarrollado bajo un nivel de competencia superior al que regía las inversiones en las tecnologías y redes previas, con un operador como Yoigo que no partía de cero frente a los OMR tradicionales.

¹⁶² Acuerdo de 30 de octubre de 2014 por el que se da contestación a la consulta planteada por la Asociación Española de nuevos operadores móviles sobre el suministro de servicios 4G (CNS/DTSA/1730/14/AENOM Servicios 4G).

- En su respuesta a la consulta planteada por AENOM (precitada) la CNMC concluye que *“al amparo de las obligaciones de acceso y precios razonables contenidas en el mercado 15, los OMR están obligados a garantizar un acceso mayorista en condiciones que permitan a los OMV competir a nivel minorista”*. La CNMC aclara que (i) la tecnología 4G no está excluida del mercado de producto regulado a través de la Resolución del mercado 15 y (ii) la regulación aplicable constituye un marco adecuado para que los OMV puedan solicitar actualmente a cualquiera de los OMR declarados con PSM el acceso a los servicios 4G.
- La CNMC también establece que *“la valoración de la razonabilidad de cualquier solicitud de acceso habrá de examinarse de forma concreta a partir de las negociaciones entre los OMR y OMV, de todos los principios anteriormente señalados, de los objetivos generales establecidos en el artículo 3 de la LGTel y a la luz de los contratos existentes entre los operadores que tengan una discrepancia, en el marco de procedimientos bilaterales de conflictos entre tales operadores”*.

Teniendo presente estas consideraciones, cabe señalar que la CNMC no ha sido llamada a pronunciarse sobre la razonabilidad de las condiciones económicas concretas exigidas por los OMR anfitriones. Por tanto, las dificultades experimentadas por los OMV para acceder a la tecnología 4G podrían estar motivadas por una discrepancia (entre las partes implicadas) sobre una cuestión de fondo tan controvertida como es la determinación de unos precios de acceso a la red 4G, que permitan al OMV competir en el mercado minorista sin por ello mermar injustificadamente la capacidad inversora del OMR anfitrión, que ha invertido en el despliegue de una nueva red, con mayores prestaciones pero también un nivel de demanda más incierto.

No queda por tanto claro que el acceso tardío de los OMV a la tecnología 4G, sólo se explique a partir de una hipotética posición de dominancia conjunta de los OMR tradicionales, que la regulación vigente habría sido incapaz de impedir de manera efectiva. Ello no es óbice para que la CNMC, en virtud de sus competencias en materia de acceso, haya intervenido con el fin último de preservar la competencia en el marco de los expedientes enumerados en la Tabla 8.

Ahora bien, una vez valorada la dinámica competitiva hasta la fecha y reconociendo la importancia que tiene el acceso por los OMV a las nuevas tecnologías, el hecho relevante es que, a día de hoy, varios OMV disponen de la tecnología 4G y, como se explica en las secciones III.2.4.2.5 y III.2.5 y en las respuestas a las alegaciones asociadas, las condiciones de mercado actuales y la aplicación del Derecho de la competencia son suficientes para garantizar el correcto funcionamiento de los mercados (mayorista y minorista) de comunicaciones móviles en el futuro.

III.2.4.2.5 Sostenibilidad de las condiciones de competencia en ausencia de regulación *ex ante*

Algunos agentes manifiestan sus dudas acerca de la voluntad real de los OMR tradicionales de prestar acceso a sus respectivas redes en un escenario de ausencia de regulación, así como de la capacidad de Masmóvil en constituirse en un oferente alternativo en este mercado mayorista. Tampoco consideran que se pueda catalogar a Yoigo como un operador activo en el mercado vista su incapacidad para lograr acuerdos de acceso.

OMR tradicionales

Según Aire Networks los OMR tradicionales sólo prestan acceso a sus redes debido a la regulación vigente. Lebara considera que tras la entrada de los OMV, la mejora de las condiciones de los contratos se ha debido exclusivamente a la regulación vigente.

Euskaltel se refiere a la poca importancia relativa de los ingresos mayoristas (2,5% sobre el total de ingresos) para argumentar que los OMR tradicionales no tienen incentivos a dar acceso a terceros, ya que no sufrirían una merma importante de ingresos y en todo caso dicha merma se vería compensada por el incremento de los ingresos minoristas.

En un contexto de ausencia de regulación *ex ante* AOTEC, ASOTEM, IOS, Aire Networks y Telecable consideran que los OMR actuarán de forma anticompetitiva. AOTEC considera que los OMR se comportarán como hacen en otros mercados no regulados, en los que emprenden las acciones que estiman oportunas para eliminar la competencia, especialmente la ejercida por los OMV convergentes. AOTEC señala que existe el riesgo de que los OMR no tengan interés en albergar OMV convergentes en sus redes, lo cual mermaría la capacidad de competir de por ejemplo los operadores de cable locales¹⁶³.

ASOTEM afirma que hay un riesgo efectivo de comportamiento exclusionario, particularmente mediante prácticas de precios excesivos y negativas de acceso a nuevas tecnologías, como ya habría sucedido con las tecnologías HSPA+ y 4G. También considera que la entrada de nuevos competidores a partir de un acceso no regulado no es creíble ya que solo han entrado operadores locales y de nicho desde 2009-2010.

Según ASOTEM debe concluirse que Telefónica, Vodafone y Orange ostentan una posición dominante colectiva, tal y como se reconoció en la Resolución del mercado 15 del año 2006. ASOTEM considera que factores como las subidas paralelas de precios, la denegación conjunta de acceso, o la transparencia del mercado que permite la vigilancia del comportamiento del resto de agentes,

¹⁶³ Según AOTEC, este riesgo no afectaría a Lycamobile y Lebara, que no ejercen una presión competitiva equiparable al no ser OMV convergentes. Según AOTEC los OMR no tendrían incentivos a resolver los contratos de acceso suscritos con este tipo de OMV.

confirman la pervivencia de la citada posición de dominancia conjunta de los OMR tradicionales.

Telecable sostiene que los OMR tratarán de expulsar de forma coordinada (más o menos explícita y por una u otra vía) a los OMV supervivientes. Este operador señala que los contratos vencen en el horizonte temporal que contempla este análisis y que los OMR ya no tienen incentivos por competir ya que los OMV más interesantes han desaparecido. A este respecto, Yoigo alega que las diferentes fechas de vencimiento dificultan pero no imposibilitan una estrategia de negativa de acceso.

Según IOS, los OMR ya no tendrán que adquirir los OMV más exitosos (como han hecho hasta el momento para recuperar cuota de mercado) ya que tendrán más facilidad para dificultar el acceso de los OMV a sus redes y así obstaculizar el desarrollo de la competencia.

Masmóvil manifiesta su preocupación por que en un entorno de ausencia de regulación *ex ante*, los OMR comiencen a exigir precios de acceso más elevados.

Cuarto oferente de acceso

En lo que respecta a la presencia de un cuarto competidor, Lebara, Aire Networks y Euskaltel no consideran que Yoigo sea una fuerza comercial alternativa creíble. Lebara destaca que a día de hoy Yoigo ha sido incapaz de suscribir un acuerdo de acceso mayorista con un OMV. Aire Networks y Euskaltel, por su parte, señalan que los intentos fallidos de Yoigo para convertirse en el operador anfitrión de Pepemobile y Telecable muestran que no es una opción real en la práctica.

Asimismo, Euskaltel no considera a Yoigo un competidor efectivo debido a sus limitaciones en la cobertura de red y la dependencia de las condiciones contenidas en su acuerdo de roaming para poder proveer servicios mayoristas a terceros OMV.

Para ASOTEM no hay motivos para creer que Yoigo sea capaz de “disciplinar” a los otros operadores, en vista del descenso en la valoración de esta empresa y el hecho de que la presión ejercida por Yoigo es por el momento meramente hipotética (como probaría el hecho de que Pepemobile finalmente no migró a Yoigo sino a Telefónica).

De cara a futuro, BT manifiesta sus dudas acerca de la continuidad como potencial oferente de acceso de Yoigo, una vez este agente ha sido adquirido por Masmóvil. Para Euskaltel tampoco está claro que Masmóvil vaya a erigirse en un competidor en este mercado.

En lo que respecta a los compromisos que resultan de la autorización de la adquisición de Jazztel por Orange, AOTEC considera que el acuerdo entre Masmóvil y Orange no es un acuerdo libre entre operadores y, por tanto, no sirve para mostrar una tendencia del mercado hacia la competencia efectiva. Euskaltel tampoco considera que el acuerdo suscrito por Masmóvil garantice la competencia sostenible en el tiempo, ya que la regulación actual no consiste en

una mera suscripción de acuerdos sino que además debe aspirar a evitar prácticas inequitativas de precios tales como el estrechamiento de márgenes.

Respuesta a las alegaciones

La hipótesis según la cual los OMR tradicionales, en ausencia de regulación *ex ante*, volverán a comportarse del mismo modo a cómo lo hacían hasta el año 2006 se basa implícitamente en los siguientes supuestos:

- Existe un equilibrio natural por el que los OMR tradicionales están abocados a denegar el acceso a terceros a sus respectivas redes. Esto sucedería a pesar de los cambios acaecidos hasta la fecha, esto es a pesar de los acuerdos comerciales de acceso suscritos, los cambios de OMR anfitrión, las diferencias en las estrategias comerciales a nivel mayorista y minorista de los OMR tradicionales, los compromisos adquiridos en el marco de las operaciones de concentración, la experiencia adquirida por el regulador a la hora de abordar estas cuestiones, etc. Todos estos factores serían insuficientes para alterar ese equilibrio natural de cierre de mercado.
- Los OMR tradicionales no solamente tienen incentivos a limitar de forma injustificada la competencia en el mercado móvil sino que además tienen capacidad de hacerlo a pesar, nuevamente, de la dinámica anterior. Desde esta perspectiva, una estrategia conjunta consistente bien en una negativa absoluta de acceso, bien en una negativa constructiva basada en precios de acceso excesivos, sería perfectamente plausible a pesar de los acuerdos suscritos y la capacidad de intervención de las autoridades competentes.
- Las dificultades a la hora de implementar una estrategia común, y por tanto de hacerla creíble, son de orden secundario. Asumiendo que se cumplieran los tres criterios, cuestiones centrales en el análisis de dominancia conjunta, tales como la fijación de una estrategia común (un determinado nivel de precios) o la existencia de un mecanismo de castigo efectivo no serían tomadas en consideración. Otros aspectos clave como la simetría entre los OMR tradicionales, la existencia de unas rentas excesivas a proteger, o la capacidad potencialmente desestabilizadora del cuarto operador, tampoco deberían ser abordados. En definitiva, el cumplimiento del segundo criterio implicaría que *de facto* se cumplen también las condiciones exigidas para la existencia de una posición de dominancia conjunta.

Por contra, la CNMC considera que (i) los resultados que arrojan el mercado minorista de comunicaciones móviles y el mercado 15/2003 durante el periodo analizado y (ii) la estructura de mercado actual, donde como resultado de la operación de concentración Orange/Jazztel se mantiene y refuerza la capacidad competitiva del cuarto competidor¹⁶⁴, son suficientemente satisfactorios y sostenibles como para poder concluir que el mercado tiende a

¹⁶⁴ Gracias a los compromisos adquiridos por Orange con Masmóvil en el marco de la operación de adquisición de Jazztel y las nuevas obligaciones regulatorias impuestas en los mercados mayoristas de banda ancha.

la competencia efectiva y que además el Derecho de la competencia es suficiente para abordar los problemas de competencia que puedan plantearse.

En lo que respecta a Yoigo, es indudable que la capacidad de este operador para competir en el mercado 15/2003 ha venido lastrada por la prohibición de reventa del servicio de itinerancia nacional que Telefónica impuso en el marco del acuerdo comercial suscrito por las dos partes.

No obstante, conviene tener presente que la posibilidad de que Yoigo se convirtiera en el proveedor del acceso mayorista móvil de Pepemobile fue uno de los factores que propició que este OMV cambiara de OMR anfitrión y lograra un acuerdo mayorista de acceso que incluye la tecnología 4G. Por tanto, a pesar de las dificultades mencionadas y la no consecución de un acuerdo comercial de acceso, Yoigo sí ha jugado un papel relevante por disponer, en cualquier caso, de la capacidad de red e incentivos para ofrecer un acceso alternativo a terceros.

En lo que respecta a Masmóvil, conviene recordar que este operador ha suscrito acuerdos de agencia con operadores como República Móvil, Parlem y Adamo para que estos últimos puedan comercializar servicios de comunicaciones móviles a nivel minorista. Por tanto, Masmóvil ha mostrado su vocación de proveedor mayorista y no puede descartarse *a priori* que no vaya a mantener y profundizar en esta estrategia.

Además, desde un punto de vista prospectivo, Masmóvil ha estado en disposición de lograr unas mejores condiciones de acceso a las redes móviles que las que tenían previamente Yoigo y el propio Masmóvil, por separado, mediante la renegociación de los acuerdos y la integración en un único contrato de los servicios que hasta la fecha Orange (a Masmóvil) y Telefónica (a Yoigo) venían prestando separadamente. Fruto de esta renegociación, Masmóvil ha anunciado recientemente la prestación de los servicios mayoristas de acceso y originación móvil exclusivamente por Orange, lo que según Masmóvil dará lugar a un ahorro en costes contractuales de aproximadamente 60 millones de euros¹⁶⁵.

Las mejoras en las condiciones económicas de acceso, que resultan de este acuerdo entre Orange, Masmóvil y Yoigo, contribuyen a garantizar la sostenibilidad de la competencia en el mercado 15/2003: (i) de forma directa, en el caso de que Masmóvil optara por ofrecer acceso a terceros, en línea con los intentos previos de Yoigo, o bien, (ii) de forma indirecta, por medio de una oferta comercial minorista más agresiva, que reflejara esas potenciales mejoras en las condiciones de acceso a la red móvil.

¹⁶⁵ Ver Comunicación de Hecho Relevante de Masmóvil de 10 de octubre de 2016, “*Masmovil alcanza un acuerdo global con Orange sobre national roaming, site sharing y FTTH*”.

III.2.5 Suficiencia del Derecho de la competencia

Según ASOTEM, los mecanismos establecidos por el derecho de la competencia son insuficientes para salvaguardar el correcto desarrollo del mercado de referencia.

En particular, ASOTEM señala que (i) la duración de los procedimientos tramitados conforme a la normativa de competencia es excesiva, y no suele bajar de dos años; (ii) la adopción de medidas provisionales, así como la vigilancia del cumplimiento de las Resoluciones adoptadas conforme a la normativa de competencia, revisten un carácter excepcional y no son herramientas en ningún caso equiparables a los instrumentos que el regulador sectorial tiene a su disposición; (iii) las medidas anticompetitivas que previsiblemente los OMR podrían implementar una vez se desregule el mercado serán complejas (tácticas dilatorias para el acceso a innovaciones tecnológicas, degradación de la calidad, estrechamiento de márgenes) y por tanto serán difícilmente detectables en un entorno *ex post*; (iv) los efectos de una práctica contraria al libre mercado pueden ser irreversibles y pueden provocar la expulsión inmediata de los OMV dado el daño ocasionado, por lo que resulta imprescindible que exista la posibilidad de que la intervención administrativa se produzca con celeridad, y en un entorno de certidumbre regulatoria (algo que sólo la regulación *ex ante* permite garantizar).

Según ASOTEM, las dificultades experimentadas por los OMV para acceder a la tecnología 4G constituirían un fiel reflejo de la problemática que deberán afrontar los nuevos entrantes en un entorno de ausencia de regulación *ex ante*. Estos problemas habrían sido asimismo puestos de manifiesto por la Comisión Europea en su análisis de la operación de concentración *Orange/Jazztel*, conforme a la cual Orange debió asumir una serie de compromisos no solamente en relación con el acceso a su red fija sino asimismo en relación con el acceso a su red móvil (incluyendo el acceso a la tecnología 4G).

Para Masmóvil, los problemas de competencia que se han dado en el mercado de referencia en el pasado (en términos de precios o falta de acceso a las nuevas tecnologías en condiciones de igualdad con los operadores de red) se reproducirán previsiblemente una vez se desregule el mercado de referencia. En este nuevo entorno, la mera aplicación de la normativa *ex post* –la cual únicamente puede invocarse una vez el daño ya se ha ocasionado– genera el riesgo de exclusión del mercado de los nuevos entrantes, los cuales habrían de afrontar las consecuencias de la conducta anticompetitiva mientras se procede a la resolución del procedimiento según los plazos fijados conforme al derecho de competencia. También para IOS, la intervención administrativa *ex post* resultaría insuficiente, en un entorno de mercado caracterizado por el progresivo deterioro de las condiciones de competencia existentes hasta la fecha (como pondrían de manifiesto la creciente tendencia hacia la consolidación, o las subidas de precios practicadas en los últimos meses por los principales agentes del mercado).

Yoigo también se refiere a la duración (en su opinión, excesiva) de los expedientes tramitados conforme a la normativa de competencia. Dados los

efectos perniciosos que cualquier conducta exclusionaria podría tener sobre el mercado de referencia así como sobre el mercado verticalmente relacionado aguas abajo (mercado minorista de telefonía móvil), Yoigo considera indispensable que en caso de que se adopte la propuesta de la DTSA los tiempos de resolución de los procedimientos *ex post* se agilicen, a fin de adaptarse a las necesidades específicas del mercado 15/2003.

Según BT, Euskaltel y República Móvil, a pesar de su reducido número, los conflictos resueltos hasta la fecha por el regulador sectorial han tenido una importancia fundamental para el desarrollo del mercado, al versar sobre cuestiones esenciales para los OMV tales como la política de precios, las condiciones contractuales de acceso y renovación, o la prohibición de reventa. Estos procedimientos vendrían en definitiva a confirmar la importancia de la intervención regulatoria como garantía de estabilidad.

Por otra parte, para BT, la integración en el seno de la CNMC del regulador sectorial con la autoridad de competencia podría dificultar en la práctica la intervención de este organismo sobre la base del derecho de competencia, habida cuenta de que ya existiría un pronunciamiento expreso –en el presente procedimiento– acerca de la inexistencia de condicionantes que justifiquen el mantenimiento de la regulación *ex ante* en el mercado 15/2003.

Según Telecable, la transición desde un entorno de regulación *ex ante* hacia un marco de intervención *ex post* priva a los OMV de la necesaria seguridad jurídica, y genera una mayor incertidumbre. Para este operador, la carga regulatoria que los operadores de red deben asumir en virtud de la Resolución del mercado 15 actualmente vigente es reducida, siendo éste un factor que en su opinión resultaría determinante para justificar el mantenimiento de la regulación *ex ante*, dados los riesgos de que el mercado revierta a una situación de falta de competencia efectiva en su ausencia.

Por otra parte, este operador alerta del riesgo de que las potenciales estrategias anticompetitivas de los operadores de red se centren en operadores convergentes como Telecable, con mayor capacidad que otro tipo de OMV para implantar políticas comerciales agresivas que erosionarían la cuota de mercado de los OMR.

Para Aire Networks, el limitado número de conflictos resueltos en el seno del mercado de referencia no es garantía de que los problemas detectados hasta el momento no se vayan a exacerbar en el futuro, en un entorno en el que se plantea la supresión del único instrumento que permitía equilibrar en cierta medida el poder negociador de los OMR y los OMV (la existencia de una obligación regulatoria de acceso). Para este operador, las prácticas anticompetitivas que los operadores de red podrían desplegar en un ámbito desregulado serían más sutiles que las mencionadas por la DTSA en el documento sometido a consulta, lo que dificultaría su detección por la autoridad administrativa.

En la misma línea, AOTEC y República Móvil consideran que el análisis del tercer criterio contenido en el informe sometido a consulta pública toma como punto de partida la situación existente en un entorno regulado, donde la

existencia de un conjunto de obligaciones *ex ante* genera una serie de condicionantes a los operadores de red que podrían no reproducirse en un contexto de mercado no regulado.

La absorción de dos OMV tan importantes como Jazztel y Ono por los operadores de red habría venido a mitigar aún más el limitado poder de negociación de que disfrutaban los nuevos entrantes, lo que exacerbaría según República Móvil el riesgo de futuros conflictos. Para este operador, el menor atractivo del mercado 15/2003 para los operadores de red (tal y como corroboraría la progresiva merma de ingresos mayoristas derivados de los acuerdos de acceso) dará asimismo lugar a una reducción de los incentivos de estos agentes a re-negociar sus contratos con los OMV.

El resto de OMV efectúan consideraciones similares en relación con (i) la existencia de precedentes recientes particularmente graves, que pondrían de manifiesto la elevada probabilidad de que los OMR lleven a cabo conductas de carácter anticompetitivo en el futuro (Euskaltel, Lebara, Pepemobile); (ii) el riesgo real de expulsión de los nuevos entrantes del mercado en caso de que la intervención administrativa no resulte eficaz y se ocasione un daño al mercado (Euskaltel, Lebara, Pepemobile); (iii) la excesiva duración de los procedimientos tramitados conforme a la Ley de Defensa de la Competencia (Aire Networks, AOTEC, BT, Euskaltel, IOS, Lebara, Pepemobile, República Móvil, Telecable); (iv) la indisponibilidad en la práctica de herramientas como las medidas provisionales en un entorno *ex post*, dadas las dificultades probatorias asociadas a su adopción (AOTEC, BT, Euskaltel, IOS, Lebara, República Móvil); y (v) la mayor carga probatoria que la autoridad administrativa debe asumir en los expedientes tramitados al amparo de las normas de defensa de la competencia (República Móvil).

Respuesta a las alegaciones

En relación con el cumplimiento del tercer criterio, resulta innegable que desde la perspectiva de un operador demandante de acceso, la existencia de regulación *ex ante* (a la que en todo caso se superpondrá, dado su carácter horizontal, la normativa de competencia) resultará preferible a la ausencia de regulación (donde por consiguiente sólo el derecho de competencia será de aplicación). Frente a la normativa de competencia, la regulación *ex ante* asegura el establecimiento *a priori* de una serie de obligaciones regulatorias (incluyendo en este caso la obligación de acceso y el control de precios) que podrán ser invocadas por los OMV en sus negociaciones con los operadores móviles de red, en el marco de un proceso tutelado por el regulador sectorial.

La preferencia de los nuevos entrantes por el mantenimiento de la regulación *ex ante* no puede sin embargo convertirse en un parámetro que sirva para perpetuar la intervención sectorial, cuando las circunstancias de mercado no permiten corroborar la existencia de una deficiencia persistente en el mercado que ampare una tutela administrativa más intensa que la ya ejercida a través de la aplicación de las normas de competencia.

En particular, factores como la diferente naturaleza de los procedimientos tramitados conforme a la Ley de Defensa de la Competencia, o la duración de dichos procedimientos, no pueden por sí solos justificar un tratamiento diferenciado del mercado 15/2003 respecto de otros mercados, donde se ha concluido que la intervención preventiva no resulta procedente. En el mismo sentido, la mayor o menor carga regulatoria que exista en un mercado temporalmente sometido a regulación *ex ante* no puede tampoco ser aducida – tal y como postula Telecable– para justificar el mantenimiento de obligaciones si del análisis de mercado efectuado se desprende que dichas medidas resultan ya innecesarias¹⁶⁶.

A este respecto, no puede olvidarse que según la Recomendación de Mercados *“el objetivo del marco regulador es, entre otras cosas, reducir progresivamente la reglamentación sectorial ex ante, a medida que se desarrolla la competencia en los mercados y, en última instancia, que las comunicaciones electrónicas se rijan solo por la legislación sobre competencia”* (§ 1). Igualmente, la Recomendación indica que *“es probable que las autoridades nacionales de reglamentación puedan ir comprobando paulatinamente que hay mercados minoristas competitivos incluso en ausencia de regulación a nivel mayorista, especialmente teniendo en cuenta las mejoras esperadas en la innovación y la competencia”* (§ 2).

Si se atiende exclusivamente a los criterios fijados en el marco regulatorio para el análisis *ex ante* de mercados, puede concluirse que en el momento actual no existen razones que justifiquen el mantenimiento de la regulación aplicable al mercado 15/2003 (tal y como por otra parte ocurre en el resto de Estados miembros de la UE¹⁶⁷).

A estos efectos, tal y como expone el proyecto de medida, deben tomarse en consideración los siguientes elementos:

- El limitado riesgo de que resulte necesaria una intervención administrativa permanente, dado (i) el número de conflictos tramitados hasta la fecha; (ii) la reducción en el número de operadores convergentes que ha experimentado el mercado español en los últimos años, habiendo sido estos operadores los principales dinamizadores del mercado mediante el ejercicio de los derechos que la regulación del mercado 15/2003 ponía a su disposición¹⁶⁸; (iii) la

¹⁶⁶ En relación con la imposición de obligaciones de acceso a la red móvil de determinados operadores de red en el seno de expedientes de concentración tramitados por la Comisión Europea, o de concursos públicos convocados en algunos Estados miembros para la atribución de espectro, la mera existencia de dichas medidas no puede ser aducida para justificar el mantenimiento de la regulación *ex ante* en el marco los procesos de definición y análisis de mercados, dada la distinta naturaleza (y los diferentes instrumentos y objetivos) de cada uno de los procedimientos reseñados.

¹⁶⁷ Con la excepción de Noruega y Chipre.

¹⁶⁸ Frente a lo observado por algunos agentes, cabe señalar que en el análisis del tercer criterio, tanto el informe sometido a consulta pública como el presente proyecto de medida se

existencia en la actualidad así como en el horizonte temporal contemplado de un entorno de mercado estable, donde el alcance de la obligación de acceso está claramente delimitada, en parte gracias a la tutela administrativa ejercida hasta la fecha.

En particular, y en línea con lo manifestado por Orange, resulta innegable que la conflictividad en el mercado 15/2003 ha sido sustancialmente menor que la existente en otros mercados regulados, como por ejemplo los mercados mayoristas de banda ancha¹⁶⁹.

- La experiencia de la autoridad nacional de competencia en la tramitación de expedientes relacionados con el mercado 15/2003 (y los mercados minoristas de comunicaciones móviles). De hecho, algunas de las cuestiones de mayor relevancia para el desarrollo del mercado (tales como el reconocimiento del derecho de Yoigo a hacer uso de las posibilidades de reventa de la capacidad de itinerancia) han sido objeto de análisis bajo el prisma de la normativa de competencia, y no de la regulación sectorial.
- Las prerrogativas que el derecho de competencia confiere a la autoridad administrativa para, en su caso, analizar la conformidad de prácticas de negativa de suministro¹⁷⁰ o compresión de los márgenes¹⁷¹ con la normativa en materia de defensa de la competencia.

A este respecto, y en contestación a las alegaciones de ASOTEM y algunos OMV como Aire Networks, no puede asumirse que las conductas que potencialmente podrían desplegar los operadores de red vayan a resultar tan complejas como para impedir su detección, teniendo en cuenta la experiencia adquirida en los mercados de referencia tanto por la autoridad de competencia como por la autoridad de telecomunicaciones (estando ambas autoridades integradas en el seno de un mismo organismo) y los instrumentos que el marco normativo pone a disposición de los operadores entrantes para poner en conocimiento de la CNMC las conductas que podrían resultar contrarias a la libre competencia.

- Las prerrogativas que la Ley de Defensa de la Competencia (y el derecho administrativo en general) confieren a la autoridad nacional de competencia para intervenir de manera inmediata, en caso de que pueda ocasionarse un daño irreparable al mercado. A este respecto, y en contraposición con las alegaciones de varios OMV, cabe señalar que los requisitos exigibles

limitan a constatar el impacto que la disminución en el número de operadores convergentes tiene sobre la probabilidad de que en el horizonte temporal de referencia se susciten nuevos conflictos, sin entrar a valorar los efectos de dichos procesos sobre el desarrollo competitivo de los mercados. El análisis de la situación de competencia actual y prospectiva se lleva a cabo al evaluar el mercado minorista de comunicaciones móviles, así como el cumplimiento del segundo criterio.

¹⁶⁹ Mercados 3a, 3b y 4 de la Recomendación de Mercados.

¹⁷⁰ Ver por ejemplo informe anual de 2007 de la autoridad italiana de competencia, disponible en http://www.agcm.it/en/component/joomdoc/annual-reports/rel_07.pdf/download.html.

¹⁷¹ Ver por ejemplo Resolución de la CNMC de 6 de marzo de 2014, S/0391/11 *Llamadas Móviles*.

conforme al derecho de competencia para la adopción de medidas provisionales (aparición de buen derecho, urgencia, proporcionalidad de la medida) son en esencia comunes a los requisitos necesarios para la adopción de medidas cautelares en el ámbito sectorial.

En definitiva, dados estos elementos, no puede concluirse que –tal y como señala la Recomendación de Mercados en su § 16– “los requisitos de cumplimiento de una intervención para remediar una deficiencia persistente del mercado [sean] muy amplios”, o que “sea indispensable una intervención frecuente y/o en un momento preciso”. Cabe asimismo recordar que, en el mercado 15/2003, no se ha considerado necesario imponer obligaciones mayoristas que exigirían una mayor supervisión regulatoria, como podrían ser la publicación de una oferta de referencia, la separación de cuentas, o la orientación de los precios a los costes de producción.

Por último, en relación con la manifestación de BT, según la cual las posibilidades de intervención de la autoridad de competencia (integrada en el seno de la CNMC) serán más reducidas una vez este organismo declare que las condiciones del mercado 15/2003 no justifican su regulación, cabe recordar que las conclusiones a las que la CNMC pueda llegar al efectuar un análisis de mercado conforme a la regulación sectorial no afectan a las conclusiones que, de manera independiente, podrá alcanzar la autoridad de competencia en la tramitación de los expedientes que se puedan incoar¹⁷².

En todo caso, en el presente procedimiento la CNMC se limita a analizar la posible existencia de condicionantes estructurales –vía la aplicación del test de los tres criterios– que justificarían la regulación preventiva del mercado de referencia, sin que se efectúe pronunciamiento alguno acerca de la posible presencia de uno o varios operadores con poder significativo de mercado activos en el mismo o de las competencias que el regulador sectorial tiene legalmente atribuidas en materia de acceso a recursos y/o servicios fuera de un entorno sujeto a regulación *ex ante* conforme a la LGTel y su normativa de desarrollo.

¹⁷² Ver a este respecto § 31 de las Directrices de la Comisión Europea sobre análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mismo dentro del marco regulador comunitario de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas: “[e]n la práctica, no puede excluirse que surjan procedimientos paralelos con arreglo a la regulación *ex ante* y a la legislación sobre competencia con respecto a distintos tipos de problemas en los mercados pertinentes. Por consiguiente, las autoridades de competencia podrán efectuar sus propios análisis del mercado e imponer las soluciones adecuadas con arreglo a la legislación sobre competencia en paralelo con las medidas sectoriales que pueden aplicar las ANR. Pese a ello, conviene señalar que la aplicación simultánea de estas soluciones por entidades reguladoras distintas abordaría problemas diferentes en tales mercados. Las obligaciones *ex ante* impuestas por las ANR a las empresas con PSM están al servicio de los objetivos específicos fijados en las correspondientes Directivas, mientras que las soluciones previstas en la legislación sobre competencia pretenden castigar los acuerdos o comportamientos abusivos que restringen o falsean la competencia en el mercado pertinente”.

III.2.6 Otras cuestiones

Vodafone considera que –junto con la aplicación del test de los tres criterios– la CNMC debería llevar a cabo un análisis de la existencia (o no) de una situación de poder significativo de mercado conjunto por parte de Telefónica, Vodafone y Orange. Según Vodafone, las circunstancias que llevaron a la declaración de una situación de poder significativo de mercado conjunto en el año 2006 son radicalmente distintas a las circunstancias actuales, lo que debería conducir a un pronunciamiento explícito por parte del regulador sectorial acerca de la ausencia en la actualidad de PSM (individual o conjunto) en el mercado de referencia por parte de los principales operadores de red móvil, dada la estructura del mercado y el entorno competitivo en que se desarrolla el mismo.

En la misma línea, según Telefónica, la CNMC debería poner de manifiesto de manera expresa la inexistencia de una situación de PSM conjunto en el mercado objeto de análisis.

ASOTEM considera que la DTSA debería suspender durante algunos meses el procedimiento antes de proceder a la elaboración de un nuevo informe, el cual debería tomar en mayor consideración los procesos de consolidación que se siguen llevando a cabo en el mercado, así como sus efectos. También para IOS, la CNMC debería postergar su análisis definitivo un mínimo de seis meses, a fin de valorar debidamente el efecto de las consolidaciones recientemente acaecidas (tales como la compra de Yoigo por Masmóvil), la evolución de los precios minoristas, y las posibilidades reales de los OMV de acceder a insumos esenciales para prestar servicios convergentes e innovadores (como la fibra óptica o la tecnología 4G).

Por su parte, República Móvil plantea una serie de medidas accesorias en el caso de que finalmente se proceda a la desregulación del mercado, incluyendo la obligación de que los OMR no puedan modificar los precios o las condiciones de acceso de sus contratos mayoristas hasta que se resuelvan los posibles conflictos de acceso que se susciten a este respecto, y la imposición de una obligación de comunicación de los acuerdos de acceso suscritos por los OMR, que facilitaría la intervención de oficio de la CNMC en el caso de que resultara necesario.

Según BT, la Resolución de la CNMC que ponga fin al procedimiento debería clarificar que la desregulación del mercado no constituye una causa legal que permita a los operadores móviles de red llevar a cabo una renegociación a la baja de los contratos ya firmados con los OMV. Por su parte, para IOS, la Resolución que dicte la CNMC debería hacer una referencia expresa a la plena vigencia y aplicabilidad de los actos administrativos dictados hasta la fecha por el regulador sectorial para la interpretación y funcionamiento del mercado de referencia, aun cuando el mismo ya no esté sometido a regulación *ex ante*.

De manera subsidiaria, ASOTEM y Aire Networks solicitan que la Sala de Competencia se pronuncie expresamente sobre el expediente de referencia, mediante la elaboración del correspondiente informe.

Respuesta a las alegaciones

En relación con la necesidad de analizar la existencia en la actualidad de PSM en el mercado de referencia, la Recomendación de la Comisión Europea establece de manera taxativa que *“al identificar mercados distintos de los que figuran en el anexo, las autoridades nacionales de reglamentación deberían demostrar, y la Comisión comprobar, que se satisfacen acumulativamente los tres criterios [...]”*. En los mismos términos, según el Considerando 22 de la citada Recomendación, *“las autoridades nacionales de reglamentación deben aplicar la prueba de los tres criterios a los mercados enumerados en los anexos de la Recomendación 2003/311/CE de la Comisión y de la Recomendación 2007/879/CE que ya no figuran en el anexo de la presente Recomendación en caso de que estén regulados actualmente en función de las circunstancias nacionales, con el fin de determinar si, sobre la base de tales circunstancias nacionales, estos mercados pueden ser objeto todavía de regulación ex ante”*.

El cumplimiento del test de los tres criterios es, por tanto, una condición imprescindible, sin la cual no resulta posible proceder a la regulación *ex ante* de un mercado no incluido en el Anexo de la Recomendación de Mercados de la Comisión Europea (como es el caso del mercado 15/2003). Dada esta circunstancia, y puesto que –como se detalla en el presente documento– la CNMC ha llegado a la conclusión de que el mercado 15/2003 no es un mercado susceptible de regulación *ex ante*, resulta innecesario proceder a valorar la existencia o no de una situación de poder significativo de mercado en los mercados de referencia (tal y como propugnan Vodafone y Telefónica¹⁷³).

De hecho, este cauce procedimental (análisis del test de los tres criterios sin necesidad de valorar adicionalmente la existencia o no de PSM en el caso de que no se cumpla el referido test) ha sido seguido tradicionalmente por el regulador sectorial cuando se ha procedido a desregular un mercado previamente sometido a regulación *ex ante*¹⁷⁴.

¹⁷³ En la misma línea, ver la decisión de la autoridad nacional de reglamentación eslovena, resumida en la carta de comentarios de la Comisión Europea de 30 de agosto de 2012 referente al asunto SI/2012/1360, *Access and call origination on public mobile telephone networks in Slovenia*.

¹⁷⁴ Ver por ejemplo Resolución de 2 de julio de 2009 por la que se aprueba la definición y el análisis de los mercados de segmentos troncales de líneas arrendadas al por mayor; Resolución de 1 de octubre de 2009 por la que se aprueba la revisión del mercado de los servicios de tránsito en la red pública de telefonía fija; Resolución de 12 de diciembre de 2008 por la que se aprueba la revisión de los mercados minoristas de tráfico telefónico disponibles al público prestados desde una ubicación fija.

En relación con las alegaciones de ASOTEM e IOS, relativas a la posible suspensión del procedimiento a fin de evaluar el impacto de los procedimientos de concentración más recientes o aún en curso, así como la evolución de los diferentes parámetros del mercado una vez Ono y Jazztel han quedado plenamente integrados en la estructura corporativa de Vodafone y Orange, en opinión de la CNMC no existe ninguna razón que justifique postergar en el tiempo el presente análisis. En particular, tanto en el informe de la DTSA sometido a consulta como en el actual proyecto de medida se lleva a cabo un análisis prospectivo del mercado de referencia, en virtud del cual puede concluirse que la evolución esperada del mercado a medio plazo no justifica el mantenimiento de la regulación actualmente existente.

En relación con las medidas regulatorias accesorias planteadas por República Móvil, según dispone el artículo 13.5 de la LGTel, *“en los mercados en los que se constate la existencia de competencia efectiva, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia suprimirá las obligaciones específicas que, en su caso, tuvieran impuestas los operadores por haber sido declarados con poder significativo en dichos mercados”*. Una vez analizado el mercado 15/2003, y dado que como resultado de dicho análisis se ha llegado a la conclusión de que el mismo no es susceptible de regulación *ex ante*, no cabe imponer ningún tipo de obligación regulatoria.

Respecto a la vigencia y aplicabilidad de las Resoluciones dictadas hasta la fecha por la CNMC en este ámbito, y la posible renegociación de los contratos en vigor una vez se levanten las obligaciones existentes, cabe señalar que deberá estarse a las disposiciones generales del ordenamiento jurídico, conforme a las cuales los actos de las Administraciones Públicas sujetos al derecho administrativo se presumen válidos y surten efectos desde la fecha en que se dictan¹⁷⁵, y las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos¹⁷⁶. Los posibles efectos de la desregulación del mercado aquí propuesta sobre la invocabilidad de dichos principios es una cuestión que trasciende del presente procedimiento, y que deberá ser objeto de análisis caso por caso.

Por último, en el plano procedimental, cabe señalar que el presente proyecto de medida ha sido objeto de valoración e informe por la Sala de Competencia con carácter previo a su aprobación, tal y como prevén el artículo 21.2.a) de la Ley CNMC y el artículo 14.2 del Estatuto Orgánico de la CNMC.

¹⁷⁵ Artículo 39 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

¹⁷⁶ Artículo 1091 del Código Civil.