

RESUMEN DEL EXPEDIENTE S/DC/0557/15 NOKIA

El expediente S/DC/0557/15 se incoó el 19 de noviembre de 2015 contra NOKIA SOLUTIONS AND NETWORKS SPAIN, S.L. (NOKIA), por la existencia de indicios racionales de la comisión, por parte de NOKIA, de una infracción del artículo 2 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia y del artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) consistente en un abuso de posición dominio en los mercados de suministro de información técnica y piezas de recambio para equipos GSM-R de NOKIA.

Las conductas se habrían producido en el marco de una **licitación convocada por la Entidad Pública Empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF)** en julio de 2014 para la contratación de los servicios de mantenimiento y renovación de diversas infraestructuras de telecomunicaciones en varias líneas de alta velocidad ferroviaria en España.

La duración del contrato es de diez años prorrogable por otros dos si ADIF lo considera conveniente y se llega a un acuerdo con el adjudicatario. El alcance del contrato incluye actuaciones de mantenimiento y de inversión que incluyen, a su vez, renovaciones imprescindibles, renovaciones orientadas a la optimización y ampliaciones o mejoras. El mantenimiento y las renovaciones imprescindibles se financian con cargo al presupuesto de explotación incluido en los pliegos¹. Las renovaciones orientadas a la optimización se realizarán solo a criterio de ADIF, mediante la fórmula de pedido contra un Acuerdo Marco, y se financian con cargo a un presupuesto de inversiones dentro del mismo contrato. Las ampliaciones o mejoras, por su parte, no se incluyen en los presupuestos de la licitación.

Dentro de las tecnologías objeto del contrato se encuentra **la red de telecomunicaciones móviles GSM-R, que es el mercado en el que se producen las prácticas denunciadas**. La red GSM-R es un sistema de comunicación digital inalámbrico desarrollado específicamente para la comunicación ferroviaria que consta de dos elementos primordiales: la red de radio GSM-R (subsistema BSS²) y los sistemas centrales core GSM-R (subsistema NSS³).

El NSS corresponde a los equipos centrales de conmutación (Mobile Switching Controller-MSC) y otros elementos asociados y el BSS corresponde a los equipos de radio instalados a lo largo del trazado ferroviario (Estación Base-BTS) y los instalados junto a las centrales de conmutación (Controlador de estación base-BSC). Las BSC y las BTS tienen que ser del mismo fabricante pero las MSC pueden ser de un fabricante distinto.

Los pliegos consideran como imprescindibles las renovaciones de las MSC (máximo 3 años) y las BSC (según ciclo de vida útil) y como orientadas a la optimización las renovaciones de los equipos del subsistema BSS (incluidas las BSC). Dado que las BSC y las BTS tienen que ser del mismo fabricante, la CNMC

¹ El presupuesto de explotación se eleva a 237.913.935,39 euros y el destinado a la tecnología GSM-R a 75.079.722,75 euros.

² Base Station Subsystem o Subsistema de estaciones base

³ Network Switching Subsystem o Subsistema de conmutación de red.

ha considerado en este expediente que ADIF se habría comprometido a invertir con cargo al presupuesto de inversión al menos la renovación de las BTS, pues la de las BSC se considera imprescindible y va con cargo al presupuesto de explotación.

En España, toda la red GSM-R se controla desde dos edificios técnicos, Edificio Gutiérrez Soto (Zaragoza) y Edificio Puesto Central de Control de Atocha (Madrid), en los que conviven elementos de los subsistemas NSS y BSS. El subsistema NSS se encuentra implantado en los dos edificios técnicos y el subsistema BSS, por su parte, se encuentra ubicado tanto en los edificios técnicos (BSC) como en las líneas ferroviarias (BTS), controlando una BSC varias BTS situadas en distintas líneas.

La red GSM-R de ADIF ha sido instalada por dos empresas. NOKIA ha instalado las dos MSC del subsistema NSS y las BSC y BTS de todas las líneas de alta velocidad⁴ construidas con excepción de la línea Barcelona-Figueras, que ha sido instalada por KAPSCH CARRIERCOM ESPAÑA, S.L.U. (KAPSCH).

Hasta la convocatoria de la licitación de julio de 2014, el mantenimiento de las redes instaladas corría a cargo del propio instalador por motivos de vinculación tecnológica. Sin embargo, a partir de esta licitación, el mantenimiento de toda la red pasaría a llevarlo a cabo una sola empresa, la adjudicataria, aunque no fuera titular de la tecnología, al tiempo que se encargaría de renovar los distintos equipos contemplados en el pliego al vencimiento de su vida útil.

Para ello, ADIF estableció en los pliegos que para poder ofrecer servicios de mantenimiento y renovación de la red GSM-R, en los dos subsistemas, los operadores que licitaran debían contar con una carta de **compromiso de soporte del fabricante que había realizado el despliegue original así como con un certificado de interoperabilidad entre equipos de los distintos fabricantes**. En caso de no contar con esa carta de soporte, el adjudicatario se obligaba a sustituir el equipamiento instalado por la otra empresa sin coste para ADIF.

En este contexto, tanto NOKIA como KAPSCH solicitaron de la empresa rival una oferta económica para el servicio de soporte⁵ así como una carta de compromiso de la prestación de ese servicio. Ninguna de las empresas, pese a requerírsele mutuamente, se remitieron carta formal de compromiso de soporte técnico. Sin embargo, sí se remitieron mutuamente una oferta económica sobre el precio a cobrar a la otra empresa por la prestación de ese servicio soporte. Se trata, en realidad, de dos ofertas, para equipos *core* (NSS) y para equipos radio (BSS).

En ausencia de la carta de compromiso, la Unión Temporal de Empresas Mavents (UTE), en la que NOKIA participaba con un 57,46%, presentó la única oferta a la licitación con una baja del 1,12% y ofreció la renovación de las BTS de KAPSCH, sin cargo para ADIF. KAPSCH no se presentó a la licitación pues, de haberlo hecho, habría incurrido, a su juicio, en estrechamiento de márgenes.

⁴ La tecnología GSM-R ha sido instalada, asimismo, en algunas líneas convencionales: Orense – Santiago (KAPSCH), cercanías Bilbao – Santander (KAPSCH), cercanías Madrid (NOKIA), Zaragoza – Huesca (NOKIA).

⁵ La oferta del servicio de soporte incluye los niveles de mantenimiento 2 y 3 que son los que debe realizar el tecnólogo por su nivel de conocimiento y especificidad. El nivel 1, por el contrario, lo puede realizar cualquier empresa del sector.

En atención a lo anterior, la CNMC consideró que los mercados de producto afectados en este expediente eran los siguientes:

- Mercado de **fabricación y comercialización de la red** de telecomunicaciones móviles GSM-R⁶ (subsistemas BSS y NSS).
- Mercado de **mantenimiento de las instalaciones** de telecomunicaciones móviles GSM-R.
- Mercado mayorista de **prestación de servicios de apoyo, soporte y suministro de repuestos para el mantenimiento de las instalaciones** de telecomunicaciones móviles GSM-R de equipos NOKIA.

Los mercados de **fabricación y comercialización** de la red de telecomunicaciones móviles GSM-R y el mercado mayorista de **prestación de servicios de apoyo, soporte y suministro de repuestos** para el mantenimiento de las instalaciones de telecomunicaciones móviles GSM-R de equipos NOKIA tienen una **dimensión, al menos, europea**. El mercado de **mantenimiento de las instalaciones** de telecomunicaciones móviles GSM-R, tiene **dimensión nacional**.

En estos mercados afectados **NOKIA cuenta con elevadas cuotas**. Hasta la convocatoria de la licitación de julio de 2014, NOKIA tenía una cuota del 85% en los mercados de fabricación y mantenimiento de redes de telecomunicaciones móviles GSM-R de ADIF y KAPSCH disponía del 15% restante. La CNMC tuvo en cuenta, adicionalmente, que en las líneas en ese momento en construcción/licitación o recientemente adjudicadas, toda la tecnología GSM-R la estaba instalando o la va a instalar NOKIA.

Por su parte, en el mercado mayorista de servicios de apoyo y soporte de telecomunicaciones móviles GSM-R de equipos NOKIA, por definición, la cuota de mercado de NOKIA es del 100%, al ser el único propietario de la tecnología de sus equipos..

A partir de la adjudicación de la licitación de julio de 2014, la situación cambia. NOKIA pasa a absorber la posición de KAPSCH derivada de la línea de alta velocidad Barcelona-Figueras como consecuencia de la ausencia de carta de soporte, por lo que la cuota incrementada de NOKIA se sitúa en el 90%.

La CNMC valoró, en segundo lugar, el **limitado poder negociador de ADIF frente a NOKIA**. La CNMC consideró los elevados recursos dedicados por ADIF para la implantación de la tecnología GSM-R en España y la cuota de NOKIA en la configuración actual de la red GSM-R de ADIF que no se va a ver modificada sustancialmente, incluso si las futuras licitaciones se adjudicaran a terceros operadores distintos de NOKIA.

La CNMC tuvo en cuenta, asimismo, que, a pesar de que ADIF tiene la potestad de iniciar los procesos de compra de nuevas instalaciones, también tiene la obligación de mantener las ya instaladas por su relevancia en el funcionamiento

⁶ Incluye líneas de alta velocidad y convencionales.

del ERTMS⁷, por lo que, dada la posición de NOKIA en el mercado de instalaciones, la dependencia de ADIF de la tecnología de NOKIA es muy alta.

La CNMC concluyó que la capacidad de ADIF para disciplinar el comportamiento competitivo de NOKIA en el mantenimiento de sus instalaciones GSM-R es limitado. Este mantenimiento es esencial para el buen funcionamiento y seguridad de la red de ADIF y es económicamente inviable la sustitución inmediata de los equipos de ADIF si NOKIA optara por dejar desiertos los concursos de mantenimiento de sus equipos GSM-R y por no dar servicios de soporte a terceros operadores.

La CNMC constató, finalmente, la existencia de **elevadas barreras a la entrada** a los mercados afectados. Por una parte, las elevadas exigencias técnicas de ADIF para la instalación de la tecnología GSM-R por su incidencia en el funcionamiento y seguridad del tráfico ferroviario. Por otra parte, a tenor del contrato de ADIF, la dependencia del operador que preste el servicio de mantenimiento del fabricante de la tecnología instalada, que le debe prestar servicios de apoyo y soporte, al menos hasta el final de la vida útil de los equipos. Dada la posición de NOKIA, esto supone una barrera de entrada adicional para el resto de competidores.

A la vista de lo anterior, la CNMC, en su Resolución de 8 de junio de 2017 en el expediente S/DC/0557/15, considera que **NOKIA ostenta una posición de dominio en los dos mercados relacionados verticalmente: i) el mercado de mantenimiento de las instalaciones de telecomunicaciones móviles GSM-R (subsistemas BSS y NSS) en España, y ii) el mercado mayorista de prestación de servicios de apoyo, soporte y suministro de repuestos para el mantenimiento de las instalaciones de telecomunicaciones móviles GSM-R en España de marca NOKIA.**

Constatada la posición de dominio de NOKIA, la CNMC investiga si ha abusado de la misma mediante la figura, en particular, del estrechamiento de márgenes.

Según la jurisprudencia comunitaria, el estrechamiento de márgenes opera cuando una empresa verticalmente integrada, que disfruta de una posición de dominio en el mercado mayorista, puede excluir a sus competidores en el mercado minorista dando acceso a un insumo necesario en unas condiciones con las que sus competidores no puedan competir eficazmente con ella de forma duradera, ni siquiera cuando tales competidores cuentan con igual grado de eficiencia que el operador dominante.

De acuerdo con lo anterior, es necesario un escenario en el que concurran, al menos, las siguientes circunstancias:

- Existencia de dos mercados verticalmente relacionados, en el que para operar en el mercado minorista es necesario contar con el input del mercado mayorista.
- El input necesario para operar en el mercado descendente debe estar controlado por una empresa que tiene posición de dominio en el mercado mayorista y que además es competidor en el mercado minorista. Es decir, en una misma empresa recae la condición de proveedor y competidor al mismo tiempo.

⁷ European Rail Traffic Management System, un sistema de comunicación y señalización ferroviario avanzado e interoperable que fue adoptado a nivel europeo y en cuya implantación se encuentra comprometida ADIF.

- La existencia de un margen insuficiente en la prestación del servicio en el mercado minorista a consecuencia de los precios aplicados por el operador con posición de dominio.

La CNMC consideró que las dos primeras condiciones se cumplían pues NOKIA opera en dos mercados relacionados verticalmente, en los que cuenta con posición de dominio, y ofrece un servicio mayorista, el de soporte, necesario para poder prestar el servicio minorista previsto en el contrato con ADIF.

En cuanto a la tercera condición, la compresión de márgenes existe si la diferencia entre el precio minorista y el coste mayorista del input de la empresa dominante no cubre el resto de los costes de la provisión del servicio minorista, de tal forma que a un competidor tan eficiente como el operador incumbente no le resulta rentable competir en dicho mercado minorista ofreciendo el servicio a los clientes finales. **El test de estrechamiento exige, por tanto, comparar ingresos con costes minoristas y mayoristas.**

El test de estrechamiento de márgenes realizado por la CNMC en el presente expediente ha tenido en cuenta dos períodos temporales diferentes de duración de la oferta mayorista de soporte. Por una parte, un período de tres años dado que la oferta de NOKIA se presentaba por un período mínimo con esa duración, período durante el cual se debía realizar obligatoriamente la renovación de las MSC. Por otra parte, un período de 4 años que es el período que NOKIA había previsto en la oferta presentada para la renovación de las BTS.

La CNMC ha considerado, así, en relación con los **costes mayoristas** los precios de la oferta de soporte mayorista de NOKIA a KAPSCH incluyendo en el período de 3 años los precios del soporte para equipos *core* y equipos radio y en el período de 4 años únicamente los precios del soporte para equipos radio, dado que los equipos *core* se habrían renovado ya. A partir del segundo año y hasta el décimo, se ha incrementado el precio mayorista de acuerdo con la inflación contemplada por NOKIA en la presentación de su oferta, el 1,5% y, posteriormente, ha aplicado una tasa de descuento compuesto, coincidente con la tasa de inflación indicada, para obtener el valor actual de los costes.

En relación con los **costes minoristas**, la CNMC ha considerado los costes de NOKIA, que, siguiendo la hipótesis del operador igualmente eficiente, se han supuesto como equivalentes a los costes en los que habría incurrido KAPSCH de haberse presentado a la licitación. De ellos se ha quitado el coste del soporte mayorista durante los tres o cuatro primeros años, según el supuesto temporal utilizado, debido a que, durante ese período, dicho soporte está cubierto por el servicio mayorista y para evitar una doble contabilización. Para obtener el valor actual, la CNMC ha procedido como en el caso anterior, incrementando los costes según la inflación prevista por NOKIA y aplicando una tasa de descuento compuesto coincidente con la tasa de inflación.

En relación con los **ingresos**, la CNMC ha considerado los ingresos que obtendría KAPSCH como operador igualmente eficiente y ha incluido los ingresos del presupuesto de explotación correspondientes a la tecnología GSM-R y, del presupuesto de inversión, los derivados de la inversión en la renovación de las

BTS propiedad de KAPSCH de la línea Barcelona-Figueras⁸. Para obtener el valor actual, la CNMC ha procedido como en los casos anteriores. El análisis de estrechamiento de márgenes realizado por la CNMC concluye con la existencia de un **margen negativo** para los dos períodos temporales considerados al que habría que añadir el coste de la renovación de las BTS de NOKIA que KAPSCH, como operador igualmente eficiente, tendría que haber afrontado como consecuencia de la ausencia de carta de soporte de NOKIA.

Este resultado evidencia que a una empresa tan eficiente como NOKIA, no le habría resultado rentable competir con NOKIA en el mercado de mantenimiento de los equipamientos instalados, toda vez que los márgenes de rentabilidad son negativos y ello supone una práctica exclusionaria prohibida por las normas de competencia nacional y comunitaria.

A la vista de lo anterior, la CNMC, en su Resolución de 8 de junio de 2017 en el expediente S/DC/0557/15, considera que ha resultado acreditada la comisión de una infracción por parte de NOKIA, consistente en **abusar de su posición de dominio en los mercados mayorista de apoyo, soporte y suministro de repuestos para el mantenimiento de las instalaciones de telecomunicaciones móviles GSM-R de equipos NOKIA y minorista de mantenimiento de instalaciones de telecomunicaciones móviles GSM-R en España, mediante un estrechamiento de márgenes derivado de la fijación del precio mayorista, relativo al servicio de soporte de nivel 2 y 3 para equipos “core” GSM-R y equipos radio GSM-R de tecnología NOKIA en líneas de alta velocidad propiedad de ADIF, y del precio minorista de los servicios de mantenimiento de las redes GSM-R de ADIF en la licitación de julio de 2014.**

Según jurisprudencia comunitaria y nacional, la valoración de una infracción de los artículos 2 de la LDC y 102 del TFUE, no requiere que la práctica haya causado un efecto real en el mercado, sino que basta con demostrar que ese efecto es posible.

En este contexto, la CNMC considera razonable pensar que el hecho de que un contrato pueda generar pérdidas resulta un claro obstáculo a la hora de tomar la decisión de participar en el mismo y considera que la actuación de NOKIA habría propiciado, al menos potencialmente, la exclusión de facto de KAPSCH de la licitación de ADIF de julio de 2014, con independencia de que hayan podido existir otros factores adicionales que hayan podido influir en la decisión de KAPSCH.

Por otra parte, la CNMC considera probable que la conducta de NOKIA haya supuesto un precio de adjudicación del contrato superior al que hubiese mediado en caso de que ambas empresas hubiesen competido por la adjudicación del mismo.

Los elevados márgenes que este expediente ha acreditado entre los costes de NOKIA y los precios que ADIF paga por la adquisición y mantenimiento de estos equipos GSM-R en la licitación de julio de 2014, evidencian que una mayor

⁸ No se incluye la renovación de las BTS de NOKIA que corre a cargo de KAPSCH por no haber presentado compromiso de soporte del fabricante, NOKIA.

competencia real entre NOKIA y KAPSCH podría haber supuesto una reducción de los costes para ADIF. La CNMC ha estimado que el valor actual del margen medio anual que hubiese obtenido NOKIA por su servicio mayorista hubiese sido muy significativo. Asimismo, los precios de adjudicación de licitaciones más recientes para la instalación y mantenimiento de equipos GSM-R en la red de ADIF indican que cuando ha existido una competencia mayor entre NOKIA y KAPSCH, las bajas sobre el precio máximo de licitación pueden ser muy sustanciales.

La CNMC considera, además, que para KAPSCH este contrato podía suponer un gran incentivo ya que le daba la opción de acaparar una gran cuota de mercado a la finalización del contrato, por lo que tenía incentivos para ser competitivo a la hora de presentar oferta a ADIF.

La CNMC tiene en cuenta, asimismo, este posible encarecimiento del coste de la licitación pública a la hora de valorar los efectos restrictivos de una conducta como la que se analiza en este expediente, toda vez que el coste del contrato está sufragado con dinero público procedente de todos los contribuyentes.

A la vista de lo anterior, la CNMC entiende que **la conducta llevada a cabo por NOKIA ha tenido un impacto, al menos potencial, en la competencia y en el precio al que finalmente fue adjudicado el contrato.**

Sobre la responsabilidad de NOKIA, la CNMC considera que esta empresa ha aplicado a KAPSCH unos precios mayoristas que, de haberlos aceptado y ser adjudicatario del contrato de referencia, le hubiesen hecho incurrir en pérdidas.

La CNMC recuerda, además, que la conducta se produce en el marco de un contrato público en el que impera la transparencia y la predictibilidad, por lo que NOKIA conocía el presupuesto del contrato y los ingresos aproximados para el adjudicatario y con ello tenía una aproximación casi certera de todas las variables económicas que conformaban el mismo, lo que dota a la conducta de un grado de conocimiento apreciable.

NOKIA sabía, igualmente, que el hecho de no presentar la carta de compromiso para el servicio soporte implicaba que KAPSCH debía asumir el coste adicional de tener que ofrecer a ADIF la sustitución gratuita gradual de los equipos de NOKIA.

La CNMC destaca, además, que como empresa dominante en los mercados definidos a lo largo de esta resolución, NOKIA ostenta un plus de responsabilidad con respecto a aquellas empresas que no tienen tal posición. En estos mercados en los que el número de empresas que participan se reduce básicamente a dos, una empresa que ostenta una posición dominante no puede eludir el conocimiento de esa posición en los mismos, ni puede eludir ese mayor grado de responsabilidad y de observancia de cumplimiento de la legalidad que exigen los propios tribunales.

A estos efectos, la CNMC estima que no existen justificaciones objetivas que eximan a NOKIA de su responsabilidad de esta conducta, en la medida que contaba con margen suficiente para fijar los precios minoristas y mayoristas, especialmente estos últimos, que han sido fijados por NOKIA en un nivel muy superior a los costes en los que incurría este operador.

La CNMC considera que ha quedado demostrado el carácter objetivamente antijurídico de la conducta de NOKIA, dado que la eliminación de los márgenes comerciales del inmediato y único competidor no se ajusta a un comportamiento leal y legítimo conforme al artículo 2 de la LDC de una empresa que ostenta una posición de dominio en el mercado. Asimismo, ha quedado igualmente probado el propósito subjetivo de NOKIA de intentar excluir a KAPSCH del contrato licitado por ADIF. La CNMC considera a **NOKIA responsable de una infracción consistente en un estrechamiento de márgenes, considerada muy grave.**

Para estimar la cuantía de la sanción, la CNMC limita la dimensión de la infracción al presupuesto de la licitación destinado al mantenimiento y renovación de la tecnología GSM-R y el alcance geográfico al territorio nacional. Asimismo, la CNMC tuvo en cuenta las circunstancias particulares de los mercados afectados y de la licitación de ADIF en el marco de la que se producen las conductas ilícitas.

A la vista de todos los factores anteriores, la CNMC considera apropiado sancionar a NOKIA con una multa del 1,0% de su volumen de negocio total en 2016, lo que se traduce en una multa de 1.741.478 euros.