

INFORME Y PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

EXPEDIENTE C/1067/19 ORANGE/SUMA

I. ANTECEDENTES

- (1) Con fecha 4 de octubre de 2019, ha tenido entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) notificación de la operación de concentración consistente en la adquisición por parte de ORANGE ESPAGNE, S.A.U (ORG), filial de ORANGE, S.A., de la totalidad del capital de SUMA OPERADOR DE TELECOMUNICACIONES, S.L.U. (SOT), filial de GRUPO INGENIUM TECNOLOGÍA, S.L. (GIT), mediante la suscripción de un acuerdo de compraventa y el ejercicio de un derecho de adquisición preferente¹.
- (2) La notificación ha sido realizada por ORG, según lo establecido en el artículo 9 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (“LDC”), por superar el umbral establecido en la letra a) del artículo 8.1 de la mencionada norma. A esta operación le es de aplicación lo previsto en el Reglamento de Defensa de la Competencia (“RDC”), aprobado por el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero.
- (3) Con fecha 9 de octubre de 2019, la Dirección de Competencia notificó solicitud de información a ORANGE, en virtud del artículo 55.5 de la LDC. Con fecha 11 de octubre de 2019, virtud de lo dispuesto en el artículo 37.1.a) de la LDC, se acordó la suspensión del plazo máximo para resolver el expediente de referencia, en la medida en que la información requerida resulta necesaria para que la CNMC pueda valorar la operación de concentración notificada.
- (4) Con fecha 21 de octubre de 2019, recibidas la respuesta y correspondientes aclaraciones al requerimiento de información realizado, se acordó el levantamiento de la suspensión del plazo máximo para resolver, siendo la nueva fecha del plazo máximo para resolver la primera fase del expediente de referencia el 11 de noviembre de 2019.
- (5) A la vista de lo anterior, la fecha límite para acordar iniciar la segunda fase del procedimiento es el 11 de noviembre de 2019, inclusive. Transcurrida dicha fecha, la operación notificada se considerará tácitamente autorizada.

II. NATURALEZA DE LA OPERACIÓN

- (6) La operación de concentración notificada consiste en la adquisición por ORG, de la totalidad del capital de SOT mediante el ejercicio de un derecho de adquisición preferente² y la suscripción de un acuerdo de compraventa.
- (7) A estos efectos, el 14 de septiembre de 2019, los representantes de ORG, como comprador, y GIT, como vendedor, formalizaron un contrato para la compraventa de participaciones sociales.

¹ El 31 de julio de 2019 GIT alcanzó un acuerdo con un tercero para la venta del 100% de las participaciones de SOT. El 29 de agosto de 2019 ORG notificó a GIT la decisión de ejercitar su derecho de adquisición preferente sobre SOT.

² Establecido en dos contratos, de 1 de mayo de 2012 relativo al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas de ORG y de 4 de octubre de 2018 relativo al acceso a la red de fibra óptica hasta el hogar de ORG.

- (8) La operación es una concentración económica conforme a lo dispuesto en el artículo 7.1.b) de la LDC. ORG adquiere el control exclusivo de SOT.

III. APLICABILIDAD DE LA LEY 15/2007 DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

- (9) De acuerdo con la notificante, la operación no tiene dimensión comunitaria, al no cumplirse los umbrales establecidos en el artículo 1 del Reglamento del Consejo (CE) nº 139/2004, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las operaciones de concentración.
- (10) La operación notificada cumple, sin embargo, los requisitos previstos por la LDC para su notificación, al superarse el umbral de cuota de mercado establecido en el artículo 8.1.a) de la misma.

IV. RESTRICCIONES ACCESORIAS

- (11) La operación de concentración económica de referencia se articula a través de un contrato de compraventa de participaciones sociales.
- (12) En dicho contrato se establecen ciertas cláusulas que las partes firmantes del contrato consideran necesarias para obtener el valor íntegro de la empresa adquirida.

IV.1 CLÁUSULA DE NO COMPETENCIA

- (13) La cláusula 10.2 del contrato de compraventa contiene una obligación de no competencia por la que GIT, matriz de SOT, se compromete ante la adquirente a no realizar la actividad mayorista de reventa de tráfico móvil y la prestación de servicios de plataforma a los clientes de dicho negocio mayorista durante un plazo [\leq 3 años] a partir de la fecha de cierre de la operación. Sin embargo, no obliga a dejar de realizar actividades de [...].

IV.2 CLÁUSULA DE NO CAPTACIÓN

- (14) La cláusula 10.3 del contrato de compraventa prevé una obligación de no captación por un plazo de [\leq 3 años] a partir de la fecha de cierre de la operación que se impone al comprador con respecto a los empleados de la parte vendedora excepto de [...] que quedan excluidos de la citada obligación.

IV.3 VALORACIÓN

- (15) El artículo 10.3 de la LDC, establece que “en su caso, en la valoración de una concentración económica podrán entenderse comprendidas determinadas restricciones a la competencia accesorias, directamente vinculadas a la operación y necesarias para su realización”.
- (16) La Comunicación de la Comisión Europea sobre las restricciones directamente vinculadas a la realización de una concentración y necesarias a tal fin (2005/C 56/03) señala que, con carácter general, estas restricciones obedecen a la necesidad de obtener el valor íntegro de la empresa adquirida y, en consecuencia, deben servir para proteger al comprador. De acuerdo con la citada Comunicación³, por regla general las restricciones que benefician al vendedor, o

³ Párrafo 17.

bien no están directamente vinculadas a la realización de la concentración y no son necesarias a tal fin, o bien su alcance o duración deben ser menores que los de las cláusulas que benefician al comprador.

- (17) La Comunicación considera que las cláusulas inhibitorias de la competencia garantizan la cesión al comprador del valor íntegro de los activos transferidos, que, por lo general, comprende tanto activos materiales como inmateriales, como el fondo de comercio y los conocimientos técnicos desarrollados por el vendedor. También aclara que estas cláusulas sólo están justificadas por el objetivo legítimo de hacer posible la concentración cuando su duración, su ámbito geográfico de aplicación, su contenido y las personas sujetas a ellas no van más allá de lo razonablemente necesario para lograr dicho objetivo.
- (18) De acuerdo con la Comunicación, estas cláusulas inhibitorias de la competencia están justificadas durante un máximo de tres años cuando la cesión de la empresa incluye la transferencia de la clientela fidelizada como fondo de comercio y conocimientos técnicos y durante un máximo de dos si sólo incluye fondo de comercio.
- (19) En las cláusulas de no captación, son aplicables los mismos principios que para las cláusulas inhibitorias de la competencia.
- (20) Por tanto, respecto a la cláusula de no competencia, se entiende que su contenido entra dentro de lo que se considera necesario para la realización de la operación notificada, formando dicho pacto parte de la misma. No obstante, en cuanto a la duración, dado que la adquirente ya se dedica al mercado afectado por la operación, los pactos mencionados, en lo que superen los dos años, no se consideraran necesarios para hacer posible la operación de concentración ni deben entenderse autorizados con ella, estando sujetos a la normativa aplicable a los acuerdos entre empresas.
- (21) Por lo que respecta a la obligación de no captación, la misma sólo protege al vendedor pues supone que la parte compradora no podrá contratar a empleados o Directivos de la parte vendedora sin el consentimiento expreso de ésta última, salvo en procesos abiertos, quedando excluidos de esta obligación ciertos trabajadores de la vendedora. Además, de acuerdo con la notificante [...]. Por tanto, de acuerdo con la citada comunicación no se considera tal obligación de no captación una restricción accesoria, estando la misma sujeta a la normativa aplicable a los acuerdos entre empresas.

IV.4 CONCLUSIÓN

- (22) En consecuencia, teniendo en cuenta la legislación y los precedentes nacionales y comunitarios, así como la Comunicación de la Comisión sobre las restricciones directamente vinculadas a la realización de una concentración y necesarias a tal fin (2005/C 56/03), se considera que, en el presente caso, los pactos de no competencia, en tanto no superen dos años, no van más allá de lo que de forma razonable exige la operación notificada y, por tanto, pueden considerarse como parte integrante de la misma.

- (23) El pacto de no captación y, en la medida en que supere la duración de dos años, el pacto de no competencia, quedan sujetos a la normativa aplicable a los acuerdos entre empresas.

V. EMPRESAS PARTICIPES

V.1 ORANGE ESPAGNE, S.L.U.

- (24) ORG es una entidad mercantil cuya actividad principal es la provisión de servicios de comunicaciones electrónicas mediante redes móviles y fijas en el mercado minorista a clientes residenciales y empresariales y en mercados mayoristas de comunicaciones fijas y móviles. ORG es uno de los 4 operadores móviles con red que dispone de concesiones de uso privativo del espectro radioeléctrico de ámbito nacional en las bandas de 800 MHz, 900 MHz, 1800 MHz, 2100 MHz, 2600 MHz y 3500 MHz. ORG opera en el mercado bajo las marcas Orange, Jazztel y Amena entre otras.
- (25) En España, en términos de líneas activas de telefonía móvil, según datos de diciembre de 2018, ORG es el segundo operador con un 25,5% del mercado, 26% considerando líneas de voz con banda ancha móvil. ORG es el segundo operador de banda ancha fija con una cuota cercana al 27% de los accesos, siendo el 68% de ellos sobre fibra óptica.
- (26) De acuerdo con la información aportada por la notificante, su volumen de negocios en el ejercicio económico del 2018, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 RDC, ha sido:

| Volumen de negocios de ORG en 2018 (millones de euros) | | |
|---|-----------|---------------|
| Mundial | UE | España |
| 41.381 | 36.191 | 5.349 |

Fuente: Notificante

V.2 SUMA OPERADOR DE TELECOMUNICACIONES, S.L.U.

- (27) SOT es un Operador de Telecomunicaciones inscrito en el Registro de Operadores de comunicaciones electrónicas de la CNMC como operador móvil virtual completo (OMVC). Los OMVC son aquellos que disponen de parte de la infraestructura de red móvil pero no han desplegado red de acceso radio ni tienen concesiones de uso del espectro, por lo que dependen de un tercer operador móvil con red (OMR). SOT basa su modelo de negocio en la prestación de servicios mayoristas a otros OMV. La actividad principal de SOT es la de actuar como operador móvil virtual habilitador (OMVH), un tipo de OMVC que comercializa servicios mayoristas a operadores móviles virtuales prestadores de servicios (OMVPS). Los OMVPS no disponen de ningún elemento de infraestructura de red móvil. SOT ofrece servicios mayoristas utilizando la red de acceso radio de ORG e infraestructura propia. SOT actúa como intermediario entre ORG, a quién adquiere servicios mayoristas, y los OMVPS que utilizan la infraestructura de SOT como clientes.
- (28) En menor medida SOT está presente también, de forma indirecta, en el mercado minorista mediante la suscripción de acuerdos de comercialización conjunta “co-branding” con terceros que realizan la venta en nombre de SOT de productos

minoristas. SOT también está inscrito en el Registro de Operadores como Proveedor de acceso a Internet y como revendedor de capacidad de transmisión de circuitos.

- (29) De acuerdo con la información aportada por la notificante, el volumen de negocios relativo al negocio adquirido en el ejercicio económico del 2018, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 RDC, ha sido:

| Volumen de negocios de SOT en 2018 (millones de euros) | | |
|--|--------|--------|
| Mundial | UE | España |
| [<5000] | [<250] | [<60] |

Fuente: Notificante

VI. MERCADOS RELEVANTES

VI.1. Introducción

- (30) La operación de concentración notificada tiene lugar en el sector de las telecomunicaciones con código NACE J.61. El principal negocio de la adquirida es la prestación de servicios en los mercados mayoristas asociados a redes de comunicaciones electrónicas móviles, si bien, más recientemente y en menor medida, SOT también está presente en la prestación de servicios mayoristas asociados a redes de comunicaciones electrónicas fijas. Adicionalmente, SOT presta servicios en el mercado minorista de comunicaciones electrónicas móviles de forma indirecta a través de un modelo de “*co-branding*”.
- (31) SOT presta servicios mayoristas sobre las infraestructuras de red móvil y red fija de ORG. SOT utiliza las redes de ORG en virtud de sendos acuerdos de acceso. El de red móvil, de 1 de mayo de 2012, permite a SOT ofrecer servicios mayoristas a OMVPS a través de la red de ORG y de infraestructura propia. El acuerdo relativo a la red fija, de 4 de octubre de 2018, permite a SOT prestar servicios de acceso a red de banda ancha con tecnología FTTH “*Fiber To The Home*” sobre la red de ORG, si bien, hasta el momento no ha comercializado este tipo de servicios de forma significativa. SOT no accede a redes de terceros distintas de la de ORG.
- (32) En relación con las redes de comunicaciones electrónicas móviles, existe solapamiento horizontal entre ORG y SOT en los siguientes mercados mayoristas (i) acceso mayorista y originación de llamadas en redes móviles, (ii) terminación de llamadas en redes móviles y (iii) servicio mayorista de itinerancia internacional.

VI.2. Mercado de producto

- (33) Los precedentes nacionales⁴ y comunitarios⁵ en el sector de las telecomunicaciones han distinguido tradicionalmente entre mercados mayoristas

⁴ Véanse, entre otros, C/0489/12 ORANGE/SIMYO, C/0622/14 MASMOVIL.

⁵ Véanse entre otros M.7421- ORANGE / JAZZTEL, C/ M.7637.

y minoristas, diferenciando a su vez entre telefonía fija y comunicaciones móviles.

- (34) A nivel mayorista se han distinguido múltiples mercados entre los que se encuentran (i) el de acceso y originación de llamadas en redes móviles, (ii) el de terminación de llamadas móviles, (iii) el de itinerancia internacional en redes móviles.

Mercado mayorista de acceso y originación de llamadas en redes móviles

- (35) La operación afecta fundamentalmente al mercado de acceso y originación de llamadas en redes móviles, definido como aquel en el que un operador que no dispone de toda o parte de la infraestructura de red para prestar servicios minoristas de comunicaciones electrónicas móviles accede a los recursos de infraestructura de un tercero, fundamentalmente a la red de acceso radio y al espectro.
- (36) La prestación de servicios de comunicaciones móviles requiere de la utilización de un conjunto de infraestructuras que pueden clasificarse en infraestructuras de red de acceso radio, de red básica y de red de retorno / agregación que conecta las dos anteriores. La red de acceso radio está formada por un conjunto de estaciones base con las que se comunican los terminales de los usuarios utilizando el espectro radioeléctrico como canal de transmisión. La red básica realiza todas aquellas funciones de inteligencia de red necesarias para la prestación de los servicios finales y la red de agregación cumple funciones de transporte y agregación del tráfico procedente de las estaciones base hacia la red básica.
- (37) El mercado de acceso y originación de llamadas en redes móviles incluye la prestación de diferentes tipos de servicios a operadores demandantes, fundamentalmente, se ofrece (i) acceso a la red de acceso radio proporcionada por un OMR a un OMVC, (ii) acceso a la red radio y a la red básica proporcionada por un OMR o un OMVH a un OMVPS, (iii) acceso parcial o total a una tecnología específica o a la red radio en aquellos casos en los que el operador demandante disponga de infraestructura propia parcial, es decir de un OMR a otro OMR⁶.
- (38) Este mercado ha sido definido anteriormente por la regulación ex ante, mercado de acceso y originación de llamadas en las redes públicas de telefonía móvil, si bien, en España, en la actualidad, ha quedado desregulado mediante la Resolución ANME/DTSA/002/16, de 4 de abril de 2017.
- (39) Existen precedentes comunitarios que consideran que los servicios prestados por un operador móvil virtual habilitador, no constituyen un mercado diferenciado del mercado de acceso y originación de llamadas en las redes públicas de telefonía móvil⁷; no obstante se realiza un estudio de análisis de sustituibilidad de la oferta y de la demanda de los servicios prestados a OMVPS dentro del marco regulatorio y estructura de mercado en España.

Mercado de terminación de llamadas vocales en redes móviles

⁶ En este caso, se encontraría el cuarto operador en España, MasMóvil (MAS) que ha suscrito un acuerdo de itinerancia nacional con ORG.

⁷ M.7637 Liberty Global / BASE Belgium, M.6992 Hutchinson 3G UK/ Telefónica Ireland.

- (40) En este mercado se incluyen los servicios mediante los que cada operador finaliza en su red móvil una llamada de voz o un mensaje de texto originado en la red de otro operador. Este mercado se ha definido sobre la base de la sustituibilidad por el lado de la demanda⁸ pues cuando un cliente de un operador cursa una llamada o un mensaje corto a un cliente de otra red el primer operador se ve obligado a contratar los servicios mayoristas de terminación del operador de la red móvil de destino. Tampoco desde el punto de vista de la oferta existe sustituibilidad.
- (41) El mercado de terminación se regula mediante la Resolución de la CNMC ANME/D TSA/002/17⁹, que impone, entre otras obligaciones, la fijación del precio máximo del servicio con orientación a costes. No obstante lo anterior, la orientación a costes no resulta de aplicación en caso de tráfico cuyo origen sea un país no perteneciente al Espacio Económico Europeo (EEE).

Mercado mayorista de itinerancia internacional en redes móviles

- (42) El servicio de itinerancia internacional permite utilizar los dispositivos móviles y las tarjetas SIM para hacer y recibir llamadas, enviar y recibir mensajes de texto y otros servicios de datos en el extranjero.
- (43) Las partes se solapan en este mercado si bien SOT presta los servicios de itinerancia en virtud del acuerdo de operador virtual de comunicaciones móviles electrónicas suscrito con ORG, por lo que ORG es el responsable de llegar a acuerdos con operadores extranjeros. Los ingresos que recibió SOT por itinerancia internacional en 2018, una vez eliminado lo que le factura ORG, fueron de ([...])€, siendo el total de ingresos en itinerancia de operadores extranjeros en España de 328 millones €. Esto implica que SOT está presente de modo muy marginal y no tiene ningún papel en la negociación con operadores extranjeros. Además, y en lo que respecta a la Unión Europea, el mercado se encuentra regulado¹⁰. Por tanto, no se considera necesario analizar este mercado.

Mercado minorista de prestación de servicios de comunicaciones móviles (voz, datos y mensajes cortos)

- (44) Los servicios de telecomunicaciones móviles a consumidores finales incluyen servicios para llamadas nacionales e internacionales, mensajes de texto, datos móviles de internet y servicios de itinerancia internacional. Los precedentes comunitarios no han distinguido los distintos servicios minoristas de telefonía móvil, dejando abierta la cuestión también en relación con el mercado español¹¹, si bien han establecido que no son sustitutivos de los servicios fijos. Adicionalmente, existe una cierta tendencia a ofertar todos los servicios

⁸ C/0489/12 ORANGE-SIMYO.

⁹ Resolución por la cual se aprueba la definición y análisis de los mercados de terminación de llamadas vocales en redes móviles individuales (mercado 2/2014), la designación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, y se acuerda su notificación a la Comisión Europea y al Organismo de Reguladores Europeos de Comunicaciones Electrónicas (ORECE), de 18 de enero de 2018.

¹⁰ Reglamento UE N° 531/2012 modificado mediante Reglamento UE 2015/2120 y Reglamento UE 2017/920.

¹¹ M.7421- ORANGE / JAZZTEL

conjuntamente por lo que los condicionantes comerciales son cada vez más parecidos.

- (45) En todo caso, no sería necesario pronunciarse al respecto a los efectos del presente expediente en la medida en que no afecta a las conclusiones del análisis.

Mercado de acceso mayorista a redes de banda ancha fija

- (46) En los mercados de acceso mayorista a redes de banda ancha fija, de acuerdo con la notificante, la actividad de SOT es muy reciente (desde octubre de 2018) y se limita a contratos con una cuota ([0-5%]), por lo que la adición a la cuota de ORG es poco relevante, siendo ésta del ([10-20]%) en ingresos y ([10-20]%) en número de líneas. Por tanto, no se considera necesario analizar los mercados mayoristas de banda ancha fija.

VI.3. Mercado geográfico

- (47) De acuerdo con los precedentes, los mercados señalados tienen un ámbito nacional, entre otras razones por la cobertura de las redes, las políticas comerciales y la regulación nacional específica existente. 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.

VII. ANÁLISIS DE LOS MERCADOS

VII.1. Mercado de acceso y originación de llamadas en redes móviles

VII. 1.1. Estructura de la oferta

- (48) La oferta de servicios mayoristas de acceso a redes de comunicaciones electrónicas móviles puede realizarse sobre diferentes elementos de la infraestructura de red dependiendo del equipamiento del operador demandante. El número de oferentes de red de acceso radio está limitado por ser el espectro un recurso limitado. Los operadores que disponen de la red de acceso radio y concesiones de espectro son los OMR, entre los que se encuentran la adquirente, ORG, TELEFÓNICA, VODAFONE y MASMÓVIL (YOIGO). Aquellos operadores que prestan servicios minoristas u otros mayoristas a través de un servicio mayorista de acceso contratado a un OMR son los OMV.
- (49) Existen distintos tipos de OMV:
- Los completos, OMVC, son aquellos que contratan el acceso mayorista a la red de acceso radio y disponen de la infraestructura de red básica que incluye, entre otros elementos, el equipamiento necesario para la interconexión con otras redes -telefonía fija, internet de banda ancha fija, etc.-, la base de datos de clientes o los sistemas de gestión de las relaciones con los usuarios y facturación. Los OMVC disponen de un código de red independiente del código del OMR anfitrión, lo que permite a los usuarios conectarse a la red del OMVC de forma diferenciada. Los OMVC también generan y distribuyen tarjetas SIM para sus usuarios y habitualmente comercializan los servicios en el mercado minorista.

- Un caso particular especializado de OMVC son los llamados operadores habilitadores, OMVH, cuyo modelo de negocio está basado en alojar a varios OMVPS a los que ofrecen servicios mayoristas. SOT ofrece sus servicios en este mercado únicamente empleando la red de ORG. En este sentido la notificante considera que estrictamente no hay adición de cuotas si bien ofrece datos desglosados para el análisis del efecto estructural.
 - Los OMV prestadores de servicios, OMVPS, dependen completamente de infraestructuras de terceros ya que no disponen ni de red de acceso radio, ni de la infraestructura de red básica, en consecuencia, necesitan contratar servicios mayoristas bien de un OMR o de un OMVC. No obstante lo anterior, los OMVPS realizan actividades de atención a sus clientes y operan con un código de red independiente y distribuyen su propia tarjeta SIM¹² a sus usuarios.
- (50) Otro posible modelo de venta de servicios móviles, es el de reventa de los servicios de un OMVC o OMR bajo marca propia. En este caso el revendedor comercializa tarjetas SIM de otro operador bajo su propia marca, pero en representación del operador principal. El revendedor únicamente comercializa servicios y no dispone de un código de red independiente. Este es el caso de los contratos de “cobranding” formalizados por SOT con sus revendedores. Este tipo de servicios se consideran dentro del mercado minorista.
- (51) Por último, también existen OMRs que o bien no disponen de concesiones en ciertas bandas de frecuencia o están en proceso de despliegue de la infraestructura de red y/o de una determinada tecnología y utilizan los servicios de acceso a red de otros OMR para completar su cobertura en una determinada área geográfica o tecnología con el objetivo de disminuir el coste de operación y mantenimiento de la red.
- (52) En términos de líneas y de ingresos para 2018 la notificante aporta las siguientes cuotas:

| Mercado de acceso en 2018 | | | | |
|---------------------------|------------------|----------------|---------------------|-------------------|
| Entidad | Líneas | Cuota (líneas) | Ingresos (mio eur)* | Cuota (ingresos*) |
| ORG | [...] | [20-30%] | [...] | [40-50]% |
| SOT | [...] | [0-5]% | [...] | [0-5]% |
| TELEFÓNICA | [...] | [40-50]% | [...] | [30-40]% |
| VODAFONE | [...] | [20-30]% | [...] | [10-20]% |
| Total | 4.939.323 | 100% | 526 | 100% |

Fuente: Notificante

* Incluyendo itinerancia nacional, OMVs propios e ingresos desde enablers. Excluyendo itinerancia internacional

- (53) Las cuotas del mercado de acceso y originación de llamadas de ORG y SOT tal y cómo se definía en la regulación *ex ante*, son las siguientes.

Mercado de acceso en 2018

¹² Subscriber Identification Module.

| Entidad | Millones de € | Cuota |
|--------------|---------------|-------------|
| ORG | [...] | [40-50]% |
| SOT | [...] | [(0-5)]% |
| Resto | [...] | [40-50]% |
| Total | 485 | 100% |

Fuente: Notificante

- (54) A continuación se indican las cuotas no considerando lo siguiente: (i) ingresos de los OMV participados mayoritariamente por OMR, (ii) ingresos mayoristas relativos a servicios entre dos OMR, y (iii) los servicios de itinerancia nacional que presta ORG a MAS.

| Mercado de acceso en 2018 | | |
|---------------------------|---------------|------------------|
| Entidad | Millones de € | Cuota de Mercado |
| ORG | [...] | [30-40]% |
| SOT | [...] | [0-5]% |
| Resto | [...] | [60-70]% |
| Total | 239 | 100% |

Fuente: Notificante

- (55) En todos los casos, la cuota de ORG en el mercado es muy relevante y la adición de SOT poco significativa al no superar el [(0-5)]% del mercado en ninguna de las posibles segmentaciones.
- (56) Finalmente, se indican los ingresos obtenidos en el mercado mayorista de acceso y originación exclusivamente por los OMVH en los años 2017 y 2018 y los ingresos de SOT.

| Ingresos de OMVH (millones de €) | | |
|----------------------------------|-------|---------|
| Entidad | 2017 | 2018 |
| SOT | [...] | [...]¹³ |
| Total | [...] | [...] |

Fuente: CMNC y Notificante

VII.1.2. Estructura de la demanda y fijación de precios

- (57) SOT es un agente muy relevante en la oferta de servicios a OMVPS. Según la notificante, de los 34 OMVPS existentes 18 están conectados a redes de comunicaciones electrónicas móviles a través de SOT. Además, existen 17 OMVC que no prestan en la actualidad servicios a ningún OMVPS. De los cuatro OMR existentes en España, ORG y MAS son utilizados por OMVPS de forma

¹³ Para evitar la doble contabilización de ingresos de ORG y SOT en el mercado mayorista se han minorado, de los ingresos que recibe SOT por los servicios mayoristas asociados a redes de comunicaciones electrónicas móviles, lo que percibe ORG de SOT por esos mismos servicios. Adicionalmente, no se contabilizan los ingresos no pertenecientes al mercado mayorista, por ejemplo, los relativos a los contratos de "cobranding".

directa, ORG de forma indirecta a través de SOT, Vodafone a través de una filial específica, Vodafone Enabler, y Telefónica no presta servicio a ningún OMVPS si bien ha prestado este tipo de servicios con anterioridad¹⁴.

| Número de OMVPS y su prestador de servicios mayoristas | | | | |
|--|------------------|---------|----------|-----------|
| SOT | Vodafone Enabler | ORG | MasMóvil | Euskaltel |
| [(...)] | [(...)] | [(...)] | [(...)] | [(...)] |

Fuente: Notificante

- (58) Ha de señalarse que un OMVPS que pretendiese cambiar de proveedor de servicio incurriría en importantes costes de cambio, el mayor de los cuales es el cambio de tarjeta SIM a todos sus clientes cuando el nuevo proveedor utiliza la red de otro OMR. En este sentido, de acuerdo con la notificante, en tanto SOT ya presta sus servicios mayoristas sobre la red de ORG, de la presente operación no se deriva para los clientes necesidades de cambios de SIM ni de configuración técnica.

VII.1.3. Barreras a la entrada y competencia potencial

- (59) Como se ha señalado, el mercado de acceso y originación de llamadas en redes móviles ha quedado desregulado en España mediante la Resolución ANME/D TSA/002/16 de 4 de abril de 2017.
- (60) Procede analizar si ante un incremento en precios no transitorio como resultado de la operación de concentración, un OMR o bien un OMVC que actualmente no preste servicios a OMVPS podría empezar a prestarlos con un coste y en un periodo de tiempo razonables.
- (61) La prestación de servicios mayoristas a un OMVPS supone un coste, porque es necesaria la duplicación de parte de la infraestructura de la red básica para atender a las necesidades propias y del OMVPS. De acuerdo con la notificante, una vez realizada la inversión inicial el coste incremental de añadir a un nuevo OMVPS es significativamente más bajo.
- (62) La notificante aporta la contabilidad relativa a los costes que necesitó para poner en marcha la prestación de servicios a un OMVPS sobre su red. ORG cifra la inversión en [(...)] €, incluyendo la realizada en sistemas y en la red para poder prestar el servicio. En relación a los costes de software en los que debería incurrir un OMVC para poder ofrecer servicios a OMVPS, la notificante expone que la inversión necesaria que estima supondría alrededor de [(...)] €
- (63) Teniendo en cuenta los datos anteriores y que, además, Telefónica, único OMR que no presta servicios a OMVPS, los ha prestado con anterioridad, se considera que, tanto Telefónica como los OMVC podrían, en un período de tiempo y con unos costes razonables, entrar en el mercado y prestar servicios a OMVPS. Por tanto, se considera que tanto los OMVC como Telefónica serán competidores potenciales creíbles de ORG en el mercado de acceso y originación de llamadas en redes móviles.

¹⁴ PepePhone que actualmente ha cambiado de proveedor, contratando en la actualidad los servicios a través de MasMovil.

VII.2. Otros mercados

Mercado de terminación

- (64) En el mercado mayorista de terminación tanto ORG como SOT tienen cuotas de 100% en la terminación de llamadas y mensajes cortos en sus respectivas redes de telefonía móvil.
- (65) Para terminar llamadas procedentes de otras redes, SOT utiliza un servicio de tránsito. Este servicio, recogido en el acuerdo general de interconexión suscrito con ORG, permite terminar el tráfico procedente de operadores nacionales en la red de SOT¹⁵. Todo el tráfico que termina en clientes de SOT es cursado en tránsito a través de ORG. En consecuencia, el ingreso de terminación se ve minorado por el coste del tránsito. En el momento de firma del acuerdo el coste del tránsito en relación al ingreso total por terminación era de aproximadamente el [(0-5)%].
- (66) Respecto a los ingresos por terminación ORG obtiene el [(20-30)%] de los ingresos de la industria mientras que SOT ingresa el [(0-5)%]. Por tanto, la actividad de SOT representa aproximadamente un [(5-10)%] de los ingresos percibidos por terminación sobre la red de ORG. En consecuencia, se concluye que SOT está presente de modo muy marginal en el conjunto de servicios mayoristas de terminación. A esto se añade que se trata de un mercado regulado y que las obligaciones regulatorias a las que está sometido ORG en este mercado son superiores a las de SOT, puesto que además de respetar los principios de no discriminación, transparencia y orientación a costes, ORG está sometida a la realización de contabilidad de costes y separación de cuentas.

Mercado minorista de comunicaciones móviles

- (67) SOT presta servicios minoristas a través de [(...)] marcas mediante los citados acuerdos de colaboración. El contrato con esas marcas suele tener una duración de [(...)] años, prorrogable año a año. En la actualidad [(...)].
- (68) De acuerdo con la información facilitada por la notificante, si se imputan todos los ingresos obtenidos por los revendedores a SOT, su cuota sería [(0-5)]% en ingresos y número de líneas, situándose la de ORG en 2018 entre el [(20-30)%]. Si bien ORANGE es el segundo operador en términos de líneas y el tercero en términos de ingresos, ha de destacarse que existen competidores significativos como TELEFÓNICA (con cuotas que oscilan entre el [(30-40)%] y [(20-30)%]) y VODAFONE (con cuotas que se sitúan entre el [(30-40)%] y [(20-30)%]).
- (69) De acuerdo con la notificante los ingresos de SOT por estos contratos son inferiores a [(...)].
- (70) Por otra parte, el crecimiento de las marcas con acuerdos de “cobranding” se encuentra limitado contractualmente pues los acuerdos incluyen una cláusula mediante la cual [(...)].

VIII. VALORACIÓN DE LA OPERACIÓN

¹⁵ Si bien en el acuerdo general de interconexión, se acuerda que IOS, matriz de SOT, deberá disponer de elementos de red de conmutación (IN, HLR/AuC, STP, SMS-C, Voice Mail, GGSN) que permitan gestionar el tráfico móvil de sus clientes, y su terminación en las redes terceras en su caso, por lo que el servicio de tránsito ofrecido por ORG no incluye estas funciones de conmutación.

- (71) La operación consiste en la adquisición del control exclusivo de SUMA OPERADOR DE TELECOMUNICACIONES, S.L.U. por parte de ORANGE ESPAGNE, S.A.U.
- (72) El sector económico afectado por la operación es el de las telecomunicaciones con código NACE J.61. La adquirente se encuentra presente en los mercados mayoristas y minoristas de comunicaciones fijas, móviles, acceso a internet y TV de pago. Las partes se solapan fundamentalmente en los mercados mayoristas de acceso y originación y de terminación en redes móviles, en los que SOT presta sus servicios mayoristas a otros operadores móviles virtuales sobre la red de ORG, por lo que todo el tráfico móvil y las líneas de los clientes de SOT ya están sobre la red de ORG. También hay cierto solapamiento en el mercado minorista de comunicaciones móviles.
- (73) En cuanto al **mercado mayorista de acceso y originación de llamadas en redes móviles**, aunque la posición de ORG en este mercado es muy relevante en todas las posibles definiciones del mercado analizadas, entre el [(30-40)%] y el [(40-50)%], en ninguna de ellas la cuota de SOT supera el [(0-5)%], por lo que la adquisición de cuota es poco significativa. Asimismo, existen otros competidores con cuotas significativas como TELEFÓNICA o VODAFONE. En consecuencia, no se aprecian riesgos de efectos horizontales unilaterales en el mercado como resultado de la operación.
- (74) Por lo que respecta a los **mercados mayoristas de terminación**, han de destacarse el escaso peso de SOT en el sector de la telefonía móvil y el hecho de que SOT dependa de un acuerdo de tránsito con ORG para prestar servicios a sus clientes.
- (75) En cuanto al **mercado minorista de comunicaciones móviles**, si bien con la operación ORANGE se refuerza como tercer operador en términos de ingresos y segundo operador en términos de líneas, el refuerzo es marginal pues la adición es muy poco significativa [(0-5)%] y la cuota conjunta se mantiene por debajo del [(30-40)%]. Además, en este mercado existen operadores potentes como TELEFÓNICA y VODAFONE. Por lo que respecta a aquellas empresas que actualmente tienen acuerdos de *cobranding* con ORG no se aprecian riesgos de cierre de mercado en tanto la entidad resultante tendría incentivos para continuar prestando servicios y puesto que ORG ya habría podido endurecer las condiciones que prestaba a SOT anteriormente. Además, habría proveedores alternativos si bien ello comportaría costes de cambio.
- (76) Desde el punto de vista **vertical**, dado que SOT ya venía prestando sus servicios sobre la red de ORG, la operación supondrá un cambio en el vínculo entre las partes que pasará de ser comercial a estructural. Tampoco se considera que de la operación se deriven riesgos de incrementos de precios, ni de tránsito ni de servicios mayoristas a OMVS, o riesgos de endurecimiento de condiciones comerciales. En cuanto a los precios de tránsito, tras la operación el ingreso por terminación queda completamente internalizado dentro de ORG. Por lo que respecta a los servicios mayoristas prestados a los OMVPS, los incentivos de ORG no varían como resultado de la operación y unas condiciones comerciales más onerosas incentivaría la entrada en el mercado de OMRs u OMVCs que en la actualidad no presten servicios mayoristas.

- (77) Tampoco se prevén riesgos de que la operación pueda dar lugar a **efectos coordinados** puesto que no genera un incremento en la transparencia del mercado ni altera en modo significativo la posición de la adquirente, dado que ORG ya era el OMR anfitrión de SOT y que la adición de cuota es marginal.
- (78) A la vista de lo anterior, no es previsible que la operación notificada vaya a suponer un obstáculo a la competencia efectiva en los mercados analizados, por lo que es susceptible de ser autorizada en primera fase sin compromisos.

IX. PROPUESTA

En atención a todo lo anterior y en virtud del artículo 57.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia se propone autorizar la concentración, en aplicación del artículo 57.2.a) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

Asimismo, y teniendo en cuenta la Comunicación de la Comisión Europea sobre las restricciones directamente vinculadas a la realización de una concentración y necesarias a tal fin (2005/C 56/03) y la práctica de las autoridades nacionales de competencia, se considera que, en el presente caso, en lo que afecta a España, el pacto de no competencia sólo sería accesorio a la operación en lo que no exceda de dos años desde la fecha de cierre, y estaría sometido, en su caso, a la normativa de acuerdos entre empresas en lo que supera este límite temporal. Por lo que respecta al pacto de no captación que solo protege al vendedor, el mismo no se considera directamente vinculado a la concentración y necesario a tal fin, por lo que también estaría sometido, en su caso, a la normativa de acuerdos entre empresas.