

RESOLUCIÓN (Expediente S/DC/0568/15 CELLNEX)

Presidente

D. José María Marín Quemada

Consejeros

D. Josep María Guinart

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Fernando Torremocha y García-Sáenz

D. Benigno Valdés Díaz

Secretario

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 19 de mayo de 2016

La SALA de COMPETENCIA de la CNMC, con la composición *ut supra*, ha dictado la presente *Resolución* en el **Expediente S/DC/0568/15 CELLNEX**, instruido por la Dirección de Competencia (DC). Ha sido designado Consejero Responsable de elaborar la Ponencia D. Benigno Valdés Díaz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 23 de octubre de 2015, tuvo entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) una denuncia (folios 1 a 225), presentada por *SES ASTRA, S.A.* (en adelante, *ASTRA*) contra *CELLNEX TELECOM, S.A.* (en adelante, *CELLNEX*), por supuestas conductas prohibidas por el Artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC). En esta denuncia, *ASTRA* considera que *CELLNEX* podría incurrir en un abuso de posición de dominio en el mercado de transporte distribución de las señales audiovisuales de la televisión digital terrestre (TDT) en España con motivo de la adjudicación de las licencias del multiplex MPE 5.

SEGUNDO.- El 19 de febrero de 2016 *ASTRA* aportó información complementaria en relación con su denuncia (folios 226 a 339).

TERCERO.- El 3 de marzo de 2016, la Dirección de Competencia incorporó al expediente de referencia los contratos actualmente vigentes firmados por *CELLNEX* con licenciatarios de canales de TDT de ámbito nacional en España (folios 343 a 784), que estaban en posesión de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector

Audiovisual al amparo de la regulación ex ante actualmente vigente, por considerarlos de interés para la investigación del expediente de referencia.

HECHOS ACREDITADOS

PRIMERO.- Es *parte* en este *Expediente*, como denunciada, **CELLNEX TELECOM, S.A.**; y como denunciante, **SES ASTRA IBÉRICA, S.A.**

CELLNEX TELECOM, S.A., anteriormente *Abertis Telecom, S.A.*, es una empresa que cotiza en bolsa en España y que previamente a su salida al mercado bursátil era una filial al 100% de Abertis Infraestructuras, S.A. El capital social de CELLNEX, según información publicada por la Comisión Nacional del Mercado de Valores, está repartido entre Abertis Infraestructuras, S.A. (34%), diversos accionistas institucionales con participaciones individuales que no superan el 10% y otros accionistas minoritarios. CELLNEX dispone del 100% de *Retevisión I, S.A.* y *Tradia Telecom, S.A.*, así como de una participación del 41,8% en *Torre de Collserola, S.A.* CELLNEX, a través de sus dos filiales, dispone de una red digital de transporte y difusión de señales audiovisuales de cobertura nacional, con más de 3.200 emplazamientos que le permiten prestar servicios de transporte y difusión de la señal audiovisual con tecnología digital a las cadenas de radio y de televisión de ámbito nacional, así como a las cadenas de radio y televisión autonómicas y locales dentro de diversas Comunidades Autónomas. Asimismo, gran parte de esta red proviene de la antigua red monopolística de difusión de *Retevisión*. CELLNEX también tiene una importante actividad en la gestión de torres de comunicaciones móviles en España e Italia.

SES ASTRA IBÉRICA, S.A. pertenece al grupo ASTRA, que opera el sistema de satélites Astra y ofrece una cartera completa de servicios de difusión y de banda ancha por satélite para sus clientes de Europa y otros continentes. ASTRA transmite programas de radio y televisión de forma directa a millones de hogares y proporciona acceso a Internet y servicios de red a gobiernos, grandes sociedades, pequeñas y medianas empresas y hogares. En lo que respecta a España, ASTRA es el principal proveedor de servicios de satélite de la plataforma de televisión de pago de DTS, Distribuidora de Televisión Digital, S.A. (actualmente propiedad del grupo TELEFÓNICA) desde el inicio de sus emisiones analógicas en el año 1993 y con sus emisiones digitales desde 1997, lo cual le ha llevado a tener presencia estable en España.

SEGUNDO.- **Delimitación del mercado de referencia.**

1. MERCADOS AFECTADOS.

Las prácticas objeto de denuncia por parte de ASTRA se desarrollan en los *mercados de transporte y difusión de señales audiovisuales de TDT*. Estos mercados han sido analizados por las autoridades de competencia nacionales en

diversas ocasiones (*Vid.*, entre otros, *Resoluciones* de la extinta CNC en el Expediente C/0110/08 Abertis/Axión, de 16 de julio de 2009, y en el Expediente S/0207/09, de 8 de febrero de 2012).

A efectos del análisis de las conductas denunciadas por ASTRA, es necesario tener presente que en la actualidad gran parte de la audiencia de la oferta televisiva en España se canaliza a los canales de TDT de ámbito nacional, estando los titulares de estos canales obligados por sus licencias a utilizar una tecnología concreta de difusión (las ondas terrestres digitales), con unas obligaciones de cobertura de población mínima a través de esta tecnología (96% en el caso de los operadores privados y del múltiple RGE2 de Corporación de Radio Televisión Española, 98% en el caso del múltiple RGE1 de Corporación de Radio Televisión Española).

En este contexto regulatorio, los operadores privados titulares de licencias de TDT contratan los servicios transporte y difusión de sus señales audiovisuales para cumplir con sus obligaciones de cobertura del 96% o 98%.

El resto de la cobertura, hasta el 100% de la población, no es demandada ni sufragada por los operadores privados titulares de licencias de TDT, sino que está siendo cubierta a través de Planes de Extensión de Cobertura de la TDT, convocados y pagados por las Administraciones Públicas.

Estos Planes de Extensión de Cobertura estaban inicialmente condicionados al uso de la tecnología de difusión por ondas terrestres, lo que hizo que la Comisión Europea declarase (Decisión de 19 de junio de 2013 respecto a la ayuda estatal SA.28599) que constituyen una ayuda de Estado ilegal, principalmente por no respetar el principio de neutralidad tecnológica.

Esta decisión de la Comisión Europea implica que las Administraciones Públicas deben recuperar esas ayudas y, en su caso, convocar nuevos concursos para adjudicar los Planes de Extensión de Cobertura respetando el principio de neutralidad tecnológica.

Teniendo en cuenta el contexto anterior, para cumplir el criterio de cobertura de al menos el 96% de la población, los titulares de licencias de TDT demandan servicios de transporte y difusión de señales audiovisuales de televisión digital terrestre.

La cadena de valor de estos servicios, desde un punto de vista técnico, que va desde la producción de la señal audiovisual por el operador de TDT hasta su recepción por el espectador final sería la siguiente:

Servicio de transporte a cabecera (contribución): constituye la comunicación punto a punto de la señal audiovisual desde el centro de producción del operador de televisión a la cabecera de red de difusión. La contribución permanente se realiza principalmente por redes fijas y la ocasional desde unidades móviles que se desplazan para retransmitir acontecimientos puntuales.

Servicio de transporte a los centros emisores (distribución): constituye la comunicación punto a multipunto de la señal del canal múltiple digital, desde la cabecera de red de difusión hasta los centros emisores del operador técnico que constituyen la red de difusión primaria.

Servicio de difusión: implica la emisión de la señal audiovisual en la correspondiente zona de servicio, mediante la red de difusión primaria, constituida por los centros emisores, y la red de difusión secundaria integrada por los centros reemisores (que reciben la señal de los centros emisores).

Los servicios de transporte y difusión son complementarios pues satisfacen necesidades distintas, aunque están estrechamente vinculados.

Ambos tramos pueden ser prestados por un único operador o por varios; no hay obstáculo legal que impida la elección de dos operadores distintos para realizar el transporte y la difusión. El transporte de la señal se puede realizar por diversos medios: cable, radioenlace o satélite, de manera que cualquier operador que disponga de redes adecuadas y según las exigencias del difusor, podría prestar potencialmente los servicios de transporte. En cambio, para la cobertura del 96%-98% de la población, las licencias que habilitan a los operadores de TDT para la emisión de sus señales de televisión les obligan a difundirlas utilizando la tecnología digital terrestre.

Si bien es cierto que a diferencia de la difusión de la señal audiovisual, los operadores de TDT no están condicionados legalmente a utilizar para el transporte un medio de transmisión o tecnología concreto, en la práctica el transporte de distribución desde la cabecera de red hasta los centros emisores, que constituyen la red primaria de difusión, se realiza utilizando la vía satelital, por razones de eficiencia. Dicho medio de transmisión principal se complementa con una red terrenal de respaldo para los centros más importantes que permite disponer de redundancia en la transmisión y garantizar una mejor calidad y continuidad del servicio.

De hecho, en los contratos de los operadores de televisión nacional con CELLNEX se especifica que el transporte será vía satélite utilizando capacidad tecnológica y cobertura nacional completa, y se dotará de distribución terrestre de respaldo a determinados centros, especificados en el contrato. Así, desde el respectivo telepuerto se distribuye por satélite a los centros de emisión la señal encriptada y dotada de un sistema de acceso condicional.

Por otro lado, dado que el servicio de transporte de distribución es un servicio complementario a la difusión de la señal de televisión, su prestación requiere de la instalación de equipos de recepción de señales en los centros desde los que se difunde la señal a los usuarios finales. Así, en el caso de que el operador de transporte sea diferente del operador que presta el servicio de difusión, y a fin de asegurar la entrega de la señal para su posterior difusión, se hace imprescindible

que el operador que presta los servicios de transporte acceda a los centros del operador encargado de la gestión de los servicios de difusión. El acceso se puede realizar mediante la modalidad de co-ubicación o la de interconexión.

Así, el operador y la modalidad de transporte distribución elegido por los radiodifusores está condicionado por las infraestructuras de recepción de señales de transporte en cada emplazamiento de difusión, lo que suele llevar a que el transporte de distribución y la difusión se contraten conjuntamente.

De esta manera, los operadores de difusión suelen prestar también el servicio de transporte hasta su red de difusión ya desplegada, debido a que al controlar los centros de difusión, tienen más fácil seleccionar la vía de transporte y adaptar los centros de difusión a la misma. En particular, en el caso de los operadores de TDT de ámbito nacional, CELLNEX les proporciona conjuntamente ambos servicios.

En cambio, un operador de transporte no puede prestar servicios de difusión, salvo que tenga su propia red de difusión (en propiedad o mediante acceso a redes de difusión de terceros).

En el presente caso, las conductas denunciadas por ASTRA tienen especial incidencia en el ámbito del transporte distribución de señales audiovisuales de TDT, en la medida en que la queja de ASTRA se refiere a las condiciones de acceso a la red de centros emisores de CELLNEX, de cara a poder prestar el **servicio de transporte distribución de la señal TDT**.

Por otra parte, la posición competitiva de CELLNEX en el transporte distribución de señales de TDT deriva fundamentalmente de su posición como operador de difusión de señales de TDT en España, donde cuenta con una red nacional de emplazamientos y centros de emisión irreplicable, a la que necesariamente deben tener acceso terceros competidores de transporte distribución para poder prestar su servicios.

Estos servicios mayoristas de acceso a los emplazamientos y centros de emisión que se utilizan para la difusión de las señales de TDT en España, son esenciales para poder prestar servicios de transporte distribución de las señales de TDT. Por ello, estos servicios mayoristas de acceso se configuran como un mercado relevante en sí mismo, verticalmente relacionado con el mercado aguas abajo de transporte de distribución de señales de TDT.

Además, conviene tener en cuenta que muchos de los emplazamientos y centros de emisión para la difusión de señales de TDT que controla CELLNEX son irreplicables por su situación geográfica y los costes hundidos que conllevan. Asimismo, para que un operador de transporte distribución de señales de TDT pueda prestar sus servicios, debe tener la capacidad de entregar la señal transportada en todos y cada uno de los centros de emisión que se utilicen para la difusión de la señal de TDT.

Por ello, se puede considerar que el acceso a los emplazamientos y centros de emisión que controla CELLNEX es un mercado relevante en sí mismo.

A la vista de lo anterior, los mercados de producto relevantes a los efectos del presente expediente serían los siguientes:

(i) Mercado de **servicios mayoristas de acceso** a emplazamientos y centros de emisión de CELLNEX para la difusión de señales de TDT.

(ii) Mercado de **transporte distribución** de señales de TDT.

2. MERCADOS GEOGRÁFICOS

De cara a la definición del ámbito geográfico relevante del mercado de transporte de distribución de señales de TDT, se debe tener en cuenta que la huella de los satélites es supranacional, si bien conforme a se produce un alejamiento del foco de la señal satelital, se incrementa del tamaño de las antenas parabólicas a instalar y, por consiguiente, el coste de la recepción de las señales satelitales.

No obstante, también hay que tener presente que otras tecnologías de transporte suelen tener una cobertura circunscrita al ámbito nacional, y que los principales demandantes de servicios de transporte suelen requerir servicios de transporte redundantes, basados en tecnologías como la fibra o radioenlaces, con una cobertura nacional.

En todo caso, para que un operador pueda prestar el servicio de transporte de distribución de señales de TDT, debe tener acceso a los centros de emisión desde los que se difunden dichas señales, a fin de poder instalar sus equipos de recepción. Esto condiciona la cobertura geográfica que en la práctica pueden tener los operadores de transporte de distribución, y vincula el ámbito geográfico relevante del mercado de transporte distribución al del mercado de difusión.

En el presente caso, la queja de ASTRA se centra en el ámbito de la prestación de servicios a operadores de TDT nacionales, por lo que teniendo en cuenta lo señalado en los precedentes anteriormente citados, en principio el ámbito geográfico relevante del mercado transporte distribución de señales de TDT a los efectos del presente expediente sería nacional.

En lo que respecta al mercado de servicios mayoristas de acceso a emplazamientos y centros de emisión de CELLNEX para la difusión de señales de TDT, hay que tener en cuenta que la red de CELLNEX tiene un ámbito nacional, y que las políticas comerciales mayoristas de CELLNEX para prestar este tipo de servicios son iguales en todo el territorio nacional. Por estos motivos, en principio este mercado relevante tendría una dimensión geográfica nacional.

A la vista de todo lo anterior, a los efectos del presente *Expediente*, los mercados relevantes serían:

(i) Mercado de servicios mayoristas de acceso a emplazamientos y centros de emisión de CELLNEX para la difusión de señales de TDT en España.

(ii) Mercado nacional de transporte de distribución de señales de TDT.

En todo caso, a los efectos de este *Expediente*, no es necesario pronunciarse de forma definitiva sobre la delimitación exacta de los mercados relevantes, en la medida que no afecta a las conclusiones del análisis.

3. ESTRUCTURA DE LOS MERCADOS AFECTADOS

Conforme a los contratos de CELLNEX con operadores de TDT de ámbito nacional que han sido incorporados al expediente de referencia, CELLNEX dispone de una cuota de mercado del 100% en la prestación de servicios de transporte distribución y difusión de señales de TDT de ámbito nacional.

Todos los contratos de CELLNEX con operadores de TDT de ámbito nacional han sido firmados entre 2013 y 2015, en la mayoría de los casos con una vigencia de cinco años, prorrogable por dos años adicionales si el operador de TDT así lo desea. En particular, CELLNEX ha firmado contratos con ATRESMEDIA (7 de octubre de 2013 y adenda de 28 de julio de 2014), 13 TV (25 de septiembre de 2014), MEDIASET (19 de diciembre de 2014), RTVE (31 de diciembre de 2014), REAL MADRID (27 de mayo de 2015), RADIO BLANCA (27 de mayo de 2015), NET TV (11 de junio de 2015), VEO TV (23 de junio de 2015) y SECUOYA (27 de julio de 2015).

En estos contratos se ha establecido por norma general un precio diferenciado para el servicio de transporte distribución de cada múltiple de TDT (que es el mismo en todos los casos teniendo en cuenta las actualizaciones del IPC), y en algunos casos se ha diferenciado el precio asignado al transporte distribución por satélite (este precio del transporte distribución por satélite, excluido codificación, multiplexación, transporte contribución, back-up terrestre y difusión, sería de [CONFIDENCIAL] euros al año por múltiple a precios de 2015) y los servicios de *back-up* terrestre.

El reparto por múltiples de TDT de ámbito nacional es el siguiente, una vez que el Gobierno ha resuelto el último concurso de adjudicación de licencias de TDT de ámbito nacional (convocado mediante Acuerdo de Consejo de Ministros de 17 de abril de 2015 y resuelto mediante Acuerdo de Consejo de Ministros de 16 de octubre de 2015. Este concurso ha afectado de forma completa al múltiple MPE 5 y de forma parcial al múltiple RGE 2 [Radio Blanca y Secuoya] y al múltiple MPE 4 [13 TV]):

(i) RGE 1: RTVE (4 canales); (ii) RGE 2 (la gestión técnica de este múltiple está reservada a RTVE, conforme a lo dispuesto en el artículo 2.2 del Real Decreto 805/2014, de 19 de septiembre, por el que se aprueba el Plan Técnico Nacional de

la Televisión Digital Terrestre y se regulan determinados aspectos para la liberación del dividendo digital.): RTVE (2 canales), RADIO BLANCA (1 canal), SECUOYA (1 canal); **(iii)** MPE 1: NET TV (2 canales), VEO TV (2 canales); **(iv)** MPE 2: ATRESMEDIA (4 canales); **(v)** MPE 3: MEDIASET (4 canales); **(vi)** MPE 4: MEDIASET (2 canales), ATRESMEDIA (1 canal), 13 TV (1 canal); **(vii)** MPE 5: MEDIASET (1 canal alta definición), ATRESMEDIA (1 canal alta definición) y REAL MADRID (1 canal alta definición).

TERCERO.- Contenido de la denuncia

ASTRA denuncia que CELLNEX le ha excluido del mercado de transporte distribución de señales de TDT en España, impidiéndole aprovechar la ventana de oportunidad que se abría con la adjudicación del múltiple de TDT de ámbito nacional MPE 5, que se produjo el 16 de octubre de 2015. Considera la denunciante que esta exclusión abusiva se ha producido a través de la obstaculización del acceso a los centros de difusión de CELLNEX, siendo este acceso, como se ha justificado anteriormente, imprescindible para la prestación de servicios de transporte distribución a operadores de TDT de ámbito nacional. Según ASTRA, la obstaculización por parte de CELLNEX se habría producido fundamentalmente a través de dos vías:

(i) Proporcionando información de manera lenta y sesgada, desde la primera solicitud de ASTRA de 22 de abril de 2015 hasta la última respuesta de CELLNEX de 5 de agosto de 2015. Asimismo, según ASTRA, CELLNEX habría pedido precio a ASTRA por su capacidad satelital sin tener verdadero interés en ella, para darle falsas esperanzas respecto a la posibilidad de entrar de forma indirecta en los mercados afectados.

(ii) Realizando una oferta económica por el acceso a los emplazamientos de emisión primaria de CELLNEX, tanto en modalidad de co-ubicación como de interconexión, que supuestamente genera estrechamiento de márgenes respecto a las ofertas minoristas de CELLNEX.

ASTRA sostiene que los Planes de Extensión de Cobertura por encima del 96% de la población, en los que se utiliza la señal de satélite del transporte distribución que presta CELLNEX a los operadores de TDT de ámbito nacional, dan una ventaja competitiva irreplicable a CELLNEX, porque le permiten ofertar implícita y gratuitamente a los operadores de TDT una cobertura ampliada de su señal, cobertura que si se redujese afectaría a los ingresos publicitarios de los operadores de TDT.

En relación con este punto, la denunciante considera que las ayudas públicas declaradas ilegales por la Comisión Europea en relación con los Planes de Extensión de Cobertura, que fueron parcialmente recibidas por CELLNEX, también supondrían un abuso de posición de dominio al haber contribuido a reforzar el poder de mercado de CELLNEX en el ámbito del transporte distribución.

Por otra parte, cabe señalar que los principales hitos en el intercambio de correspondencia entre SES ASTRA y CELLNEX se producen en las siguientes fechas: **(i)** 21 de abril de 2015: ASTRA pide a CELLNEX precios de acceso mediante interconexión a los equipos receptores de CELLNEX en sus emplazamientos para un múltiple de ámbito estatal. **(ii)** 5 de mayo de 2015: CELLNEX contesta a la solicitud de CELLNEX, diciendo que no está obligada regulatoriamente a dar precios de interconexión, y ofertando de forma alternativa servicios de co-ubicación *outdoor* e *indoor* (en la co-ubicación *outdoor*, ASTRA tendría que instalar sus propios armarios en los emplazamientos de CELLNEX para albergar sus propios equipos de recepción, y se ocuparía de la supervisión y mantenimiento de los equipos; en la co-ubicación *indoor*, CELLNEX alquilaría espacio en sus propios armarios y se ocuparía de la supervisión y mantenimiento de los equipos de recepción de ASTRA) de los equipos receptores de ASTRA. **(iii)** 25 de mayo de 2015: CELLNEX aporta a ASTRA precios de interconexión a sus receptores para el múltiple MPE 5.

Respecto al estrechamiento de márgenes, ASTRA presenta sus cálculos de cuál es el coste mayorista que tendría que pagar a CELLNEX por utilizar cada una de las modalidades ofertadas (co-ubicación *outdoor*, co-ubicación *indoor*, interconexión), así como los costes adicionales en los que tendría que incurrir ASTRA (amortización equipos a instalar, coste capacidad satelital, etc.). En relación con estos cálculos, cabe destacar que: **(i)** Incluyen como coste la co-ubicación o interconexión de equipos en las zonas de extensión de cobertura. **(ii)** Toman como plazo de amortización de los equipos un periodo de 5 años, a pesar de que la vida útil de estos equipos que se tomó como referencia en el expediente S/0207/09 fue de 10 años.

En su denuncia ASTRA solicita que se obligue urgentemente a CELLNEX a: **(1)** Facilitar nuevos precios mayoristas que permitan a ASTRA realizar una oferta competitiva de servicios de transporte distribución. **(2)** Comunicar a los operadores de TDT la posibilidad de examinar la oferta alternativa de ASTRA para los servicios de transporte distribución. **(3)** Determinar el coste a imputar por CELLNEX por el uso de la señal de transporte distribución contratada por los operadores de TDT nacionales y autonómicos en los concursos de los Planes de Extensión de la Cobertura que convoquen las Comunidades Autónomas sobre la base de un pliego tecnológicamente neutro.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Según la denunciante, CELLNEX habría realizado conductas prohibidas por el Artículo 2 de la LDC. Bajo el título «*Abuso de posición dominante*» ese Artículo establece lo siguiente:

«**1.** *Queda prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional.* **2.** *El abuso podrá consistir, en particular, en: (a) La imposición, de forma directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales o de servicios no equitativos. (b) La limitación de la*

producción, la distribución o el desarrollo técnico en perjuicio injustificado de las empresas o de los consumidores. (b) La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios. (c) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicios, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloque a unos competidores en situación desventajosa frente a otros. (d) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio no guarden relación con el objeto de dichos contratos [...]»

En el caso que ahora nos ocupa, esta SALA de COMPETENCIA de la CNMC considera, en línea con la extinta Comisión Nacional de la Competencia (CNC) en el Expediente S/0207/09, que CELLNEX dispone de una posición de dominio en los mercados relevantes identificados, en los que dispone de cuotas de mercado del 100%. Sin perjuicio de lo anterior, entendemos que no existen indicios de que las conductas denunciadas puedan ser calificadas como abusivas.

Por una parte, a la vista del resultado de la adjudicación del múltiple MPE 5 que se produce el 16 de octubre de 2015 (un canal en alta definición para MEDIASET, ATRESMEDIA y REAL MADRID), es evidente que la ventana de oportunidad para el múltiple MPE 5 se había cerrado antes de que ASTRA solicitase por primera vez a CELLNEX precios mayoristas de acceso a los centros de difusión de CELLNEX de cara a poder prestar servicios de transporte distribución del múltiple de TDT MPE 5, el 21 de abril de 2015.

En este sentido, CELLNEX había firmado en 2013 y 2014 contratos con ATRESMEDIA y MEDIASET, respectivamente, que cubrían tanto los canales de TDT de ámbito nacional que en ese momento disponían, como las futuras ampliaciones o reducciones de los mismos. Esta forma de contratación es un uso habitual en los mercados afectados y ASTRA lo conocía, pues se había evidenciado en el expediente S/0207/09, en el que ASTRA fue parte interesada.

Asimismo, ASTRA sabía desde septiembre de 2014, con la aprobación del último Plan Técnico Nacional de la TDT, que la ventana de oportunidad para el múltiple MPE 5 se iba a producir. Adicionalmente, a pesar de que MEDIASET y ATRESMEDIA contaban previamente con contratos firmados con CELLNEX inicialmente vigentes hasta el 31 de diciembre de 2016, ASTRA sabía que la duración de esos contratos, junto con otros extremos de los mismos, había sido declarada anticompetitiva por la extinta CNC mediante resolución de 19 de mayo de 2009 en el expediente 646/08, y que de hecho esta resolución había otorgado a MEDIASET un derecho de resolución de forma anticipada, unilateral y sin causa de su contrato. Este derecho de resolución fue anulado por el Tribunal Supremo mediante Sentencia de 11 de mayo de 2015, si bien dejando abierta la puerta a su sustitución por una medida alternativa que removiese los efectos anticompetitivos de los contratos, con una aplicación gradual de la misma y en cuya concreción pudiese intervenir la voluntad negociadora de las partes.

A la vista de lo anterior, el hecho de que aparentemente ASTRA no solicitase a CELLNEX precios mayoristas de acceso en los años 2013 o 2014, o por lo menos inmediatamente después de la aprobación del Plan Técnico Nacional de la TDT en septiembre de 2014, de cara a poder negociar con los operadores de TDT existentes en ese momento (entre otros MEDIASET y ATRESMEDIA) la posible prestación del servicio de transporte distribución, llevó a que ASTRA asumiese conscientemente el riesgo de perder la ventana de oportunidad del múltiple MPE 5, en el caso de que la mayoría de los adjudicatarios de este múltiple fuesen operadores de TDT preexistentes, como de hecho así ocurrió.

A estos efectos, conviene tener en cuenta que los Planes Técnicos de TDT establecen que la gestión de los múltiples se tiene que determinar por acuerdo entre los licenciarios del múltiple (*Vid. Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 805/2014*, de 19 de septiembre, por el que se aprueba el *Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Terrestre* y se regulan determinados aspectos para la liberación del dividendo digital), y que conforme ha establecido la CNMC (*Vid. Resolución de la CNMC de 10 de febrero de 2015 en el Exp. CNF/D TSA/446/14/MÚLTIPLE DIGITAL 39 DRACVISIÓN*), en caso de falta de acuerdo unánime, rige el principio de la mayoría. De hecho, ASTRA parece ser perfectamente consciente de esta circunstancia, pues no solicitó a CELLNEX precio mayorista de acceso para los múltiples RGE 2 (cuya gestión se reserva a RTVE) o MPE 4, a pesar de que en los mismos se sacaban a concurso licencias en abril de 2015.

En este contexto, no se puede considerar que haya producido un efecto exclusionario el hecho de que CELLNEX contestase el 5 y el 25 de mayo de 2015 (con precios de co-ubicación e interconexión, respectivamente) a la solicitud inicial de ASTRA de 21 de abril de 2015, especialmente teniendo en cuenta que ASTRA podría haber hecho esa solicitud mucho antes.

Por otro lado, esta SALA, tras examinar las estimaciones de costes aportadas por ASTRA, así como los precios minoristas acordados por CELLNEX con los distintos operadores de TDT de ámbito nacional por el servicio de transporte distribución (excluidos otros servicios como transporte contribución y *back-up* terrestre), considera que ASTRA no ha aportado indicios de la existencia de estrechamiento de márgenes, especialmente teniendo en cuenta las ofertas mayoristas de co-ubicación *indoor* y de interconexión de CELLNEX.

Para llegar a esta conclusión la SALA ha tomado como referencia los criterios de análisis establecidos por la extinta CNC en el *Expediente S/0207/09*. En particular, es erróneo considerar el coste de los Planes de Extensión de Cobertura a los efectos de un análisis de estrechamiento de márgenes, teniendo en cuenta que los mismos no son demandados ni sufragados por los operadores de TDT (que en el caso de los múltiples RGE 2, MPE 4 y MPE 5 sólo contratan una cobertura de difusión del 96% de la población).

Además, aunque el adjudicatario de los Planes de Extensión de Cobertura cuenta con una ventaja competitiva de cara a contratar los servicios de transporte

distribución con los operadores de TDT de ámbito nacional, esa ventaja competitiva ha quedado actualmente muy minorada, una vez que la decisión de la Comisión Europea obliga a recuperar las ayudas públicas otorgadas y a convocar de nuevo los concursos de los Planes de Extensión de Cobertura con un pliego tecnológicamente neutro. Adicionalmente, también es contradictorio con los criterios del expediente S/0207/09 establecer un periodo de amortización de los equipos de cinco años, cuando en dicho precedente se consideró una vida útil de diez años para dichos equipos.

Teniendo en cuenta los anteriores criterios del *Expediente S/0207/09*, los costes estimados por ASTRA para las distintas modalidades de acceso mayorista ofertadas por CELLNEX se reducen considerablemente (a alrededor de la mitad) y no aportan indicios de la existencia de un estrechamiento de márgenes.

Por otro lado, ASTRA no justifica por qué CELLNEX habría abusado de su posición al ser adjudicatario de muchos Planes de Extensión de Cobertura, especialmente teniendo en cuenta que la responsabilidad del diseño de los mismos recae en las Comunidades Autónomas que los convocaron, sin que ASTRA haya aportado ningún indicio del papel que pudo jugar CELLNEX en el diseño de dichos concursos. Además, conviene tener en cuenta que los posibles problemas de competencia derivados de estos Planes de Extensión de Cobertura que no han respetado el principio de neutralidad tecnológica están siendo resueltos por la Comisión Europea tras su decisión de considerarlos ayudas públicas ilegales y de ordenar su recuperación. A su vez, conviene destacar que el número de operadores de TDT de ámbito nacional existente en España, actuales y potenciales, es muy limitado, siendo estos operadores demandantes sofisticados y perfectamente conscientes de la existencia de ASTRA como oferente de servicios de transporte distribución.

Por estos motivos, ASTRA en ningún caso necesita que CELLNEX actúe como intermediario de sus ofertas comerciales, pues al menos desde septiembre de 2014, ASTRA podría haberse dirigido a los adjudicatarios de canales de TDT de ámbito nacional en España, así como a los editores de canales de televisión en abierto o de pago en España, de cara a ofertarles sus servicios de transporte distribución en el marco de la futura adjudicación del múltiple MPE 5 o en el ámbito de la renegociación de los contratos de CELLNEX con operadores de TDT de ámbito nacional.

Por lo que respecta a la última petición de ASTRA, relacionada con el coste a imputar por CELLNEX por el uso de la señal de transporte distribución contratada por los operadores de TDT nacionales y autonómicos en los concursos de los Planes de Extensión de la Cobertura que convoquen las Comunidades Autónomas sobre la base de un pliego tecnológicamente neutro, ésta es una cuestión sobre la que tienen que decidir las Comunidades Autónomas cuando tramiten dichos concursos, sin que le corresponda a la CNMC tomar ese tipo de decisiones en el ámbito de la tramitación de un posible expediente sancionador por infracción del Artículo 2 de la LDC.

En conclusión, y teniendo en cuenta todo lo anterior, esta SALA considera que ASTRA no ha aportado indicios de la existencia de una infracción del Artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, por parte de CELLNEX en el marco de la prestación de servicios de transporte distribución a los titulares de las licencias de TDT del multiplex MPE 5.

SEGUNDO.- La Dirección de Competencia, órgano instructor del Expediente que nos ocupa, propone «*la no incoación de procedimiento sancionador y el archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia presentada por SES ASTRA, S.A., por considerar que no hay indicios de infracción de la mencionada Ley*». Pues bien, sobre la base de lo expuesto en el Fundamento de Derecho PRIMERO, esta SALA de COMPETENCIA de la CNMC concuerda con la propuesta de la Dirección de Competencia y la hace suya.

En virtud de todo lo señalado, vistos los preceptos legales arriba mencionados y los demás de general aplicación, la **SALA de COMPETENCIA** de la **Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia**, en Sesión Plenaria del día 19 de mayo de 2016, y en relación con los hechos examinados en este *Expediente*,

HA RESUELTO

ÚNICO.- No incoar procedimiento sancionador contra *CELLNEX TELECOM, S.A.* y proceder al archivo de actuaciones llevadas a cabo en el marco del *Expediente* de referencia.

Comuníquese esta *Resolución* a la Dirección de Competencia de la CNMC y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso contencioso administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses desde el siguiente día al de la notificación de esta Resolución.