



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

## **CERTIFICA**

Que en la Sesión número 07/11 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 3 de marzo de 2011, se ha adoptado el siguiente

## **ACUERDO**

Por el cual se aprueba la

**Resolución relativa a la denuncia interpuesta por Jazztel contra Vodafone por el lanzamiento de su oferta “Vodafone ADSL 6 Mb + tarifa plana + router Wifi + Módem USB” (AEM 2010/1191).**

## **I ANTECEDENTES**

### **PRIMERO.- Escrito presentado por Jazztel.**

Con fecha 17 de junio de 2010, tiene entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, CMT) escrito de Jazz Telecom, S.A.U. (en adelante, Jazztel) por el que denuncia el lanzamiento por parte de Vodafone España, S.A. (en adelante, Vodafone) de la oferta denominada “Vodafone ADSL 6 Mb/s + Tarifa Plana + Router WiFi + Modem USB” (en adelante, la primera oferta), consistente en la prestación del servicio ADSL a una velocidad de 6 Mbit/s más llamadas a fijos y la entrega, de forma gratuita, de un Router WiFi y un Modem USB. Esta oferta incluye, adicionalmente, un descuento permanente de 15 euros/mes en clientes que dispongan de teléfono móvil y contraten alguna de las tarifas planas de Vodafone.

Según Jazztel, a través de la citada oferta Vodafone proporciona a los usuarios finales, de forma conjunta y unitaria, y a un precio de 34,90 euros, una tarifa plana ADSL con llamadas a fijos nacionales, los dispositivos de conexión de forma gratuita y un descuento adicional de 15 euros siempre que se contrate una tarifa plana de voz móvil.

Jazztel afirma que, a su entender, la citada oferta comercial de Vodafone tiene un carácter anticompetitivo, al constituir una práctica de estrechamiento de márgenes contraria a las obligaciones que Vodafone tiene contraídas en virtud de la Resolución de 2 de febrero de 2006, por la que se aprueba la definición y análisis del mercado de acceso y originación de llamadas en las redes públicas de telefonía móvil, la designación de los operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas (en adelante, Resolución del mercado 15). En particular, Jazztel señala que la oferta de Vodafone no es emulable sobre la base de los precios mayoristas que debe afrontar Jazztel para tener acceso – a través de la red de Orange – a servicios de acceso y originación móvil.



Para Jazztel, la práctica denunciada podría ser también constitutiva de un empaquetamiento abusivo, contrario a la normativa vigente.

**SEGUNDO.- Apertura de procedimiento administrativo y requerimientos de información a los interesados.**

Mediante sendos escritos de fecha 6 de julio de 2010, y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), se comunica a los interesados, Jazztel y Vodafone, que ha quedado iniciado el correspondiente expediente administrativo para la resolución del procedimiento arriba indicado.

Asimismo, en dichos escritos se remite un requerimiento de información a Vodafone para la determinación y conocimiento por esta Comisión de los hechos a que se refiere el presente procedimiento, al amparo de lo dispuesto en el artículo 78.1 de LRJPAC.

**TERCERO.- Declaración de confidencialidad.**

Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 6 de julio de 2010, y a raíz de la solicitud a tal efecto de Jazztel, se procede a declarar confidenciales una serie de elementos del escrito de Jazztel anteriormente referido (en particular, datos relativos a los costes incurridos por este operador), por contener información que afecta al secreto comercial e industrial de Jazztel.

**CUARTO.- Alegaciones de Vodafone y contestación al requerimiento de información.**

Con fecha 6 de agosto de 2010, tiene entrada en el Registro de la CMT escrito de Vodafone por el que evacua el requerimiento de información efectuado por esta Comisión en el marco del presente procedimiento, realizando también las oportunas alegaciones.

En su escrito, Vodafone aduce que la denuncia interpuesta por Jazztel carece de una base legal al amparo de la normativa vigente, que justifique la posible intervención de la CMT. En efecto, según Vodafone, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones carece de la habilitación competencial necesaria para analizar los precios minoristas aplicados por Vodafone y declarar la existencia de hipotéticos comportamientos abusivos, facultad que en todo caso correspondería a la Comisión Nacional de la Competencia (CNC).

En relación con la aplicabilidad de la Resolución del mercado 15, según Vodafone no ha existido un incumplimiento de las obligaciones que le corresponden en tanto operador con poder significativo de mercado (PSM) en el citado mercado. Vodafone se refiere también a la necesidad de que la CMT proceda a la revisión del mercado de acceso y originación móvil a la mayor brevedad posible.

En relación con la oferta comercial objeto del procedimiento, según Vodafone la oferta denunciada por Jazztel es habitual en el mercado. En efecto, según Vodafone, su oferta está en línea con las prácticas comerciales llevadas a cabo por otros operadores, incluida la propia Jazztel, y en ningún caso puede calificarse como novedosa. Para Vodafone, debe además tenerse en cuenta que este operador no es dominante en ningún mercado minorista, por lo que no puede considerarse en ningún caso anticompetitivo liderar reducciones de precios.

De manera adicional, Vodafone afirma que su oferta no sería en ningún caso contraria a los postulados de la normativa de defensa de la competencia. La oferta no supone un



empaquetamiento ilegal, ni da lugar a una práctica de estrechamiento de márgenes que pueda ser sometida al escrutinio de la autoridad administrativa competente. En relación con la compresión de márgenes, Vodafone recuerda que, a la fecha de interposición de la denuncia, Vodafone no prestaba servicios mayoristas de acceso y originación móvil a Jazztel en calidad de operador anfitrión. En todo caso, dada la ausencia de una obligación expresa de control de ofertas *ex ante* en el mercado 15, el análisis de compresión de márgenes debería llevarse a cabo de manera global, y no oferta por oferta como plantea Jazztel.

Por todo lo que antecede, Vodafone solicita que la CMT adopte una Resolución por la que declare el archivo del procedimiento de referencia.

#### **QUINTO.- Declaración de confidencialidad.**

Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 14 de septiembre de 2010, y a raíz de la solicitud a tal efecto de Vodafone, se procede a declarar confidenciales una serie de elementos del escrito de Vodafone anteriormente referido (en particular, datos relativos a su estructura de costes, clientes y estrategia comercial), por contener información que afecta al secreto comercial e industrial de este operador.

#### **SEXTO.- Nuevo escrito presentado por Jazztel.**

Con fecha 18 de octubre de 2010 tiene entrada en el registro de la CMT un escrito de Jazztel en el que denuncia dos nuevas ofertas comerciales (en adelante, segunda oferta) que según este operador agravan la situación denunciada en su escrito de 17 de junio de 2010. Estas ofertas comerciales consisten en el regalo, junto con el ADSL, de las llamadas a móviles los fines de semana (máximo de 350 minutos) y toda la temporada de fútbol 2010-2011 con GoITV.

#### **SÉPTIMO.- Requerimiento de información enviado a Vodafone.**

Mediante escrito del Secretario de la CMT de 19 de octubre de 2010 se da traslado a Vodafone del nuevo escrito presentado por Jazztel, a fin de que formule las alegaciones que estime oportunas. Asimismo, se remite un requerimiento de información a Vodafone para la determinación y conocimiento por esta Comisión de los hechos a que se refiere el presente procedimiento, al amparo de lo dispuesto en el artículo 78.1 de LRJPAC.

#### **OCTAVO.- Contestación de Vodafone.**

Con fecha 26 de octubre de 2010, tiene entrada en el registro de la CMT escrito de Vodafone por el que evacua el requerimiento de información a que se refiere el Antecedente de Hecho anterior, reiterando asimismo las alegaciones realizadas en su escrito de 6 de agosto de 2010.

#### **NOVENO.- Declaración de interesado a ONO.**

Con fecha 27 de octubre de 2010, tiene entrada en el registro de la CMT escrito de Cableuropa, S.A.U. (en adelante, ONO) en el que solicita su personación en el procedimiento de referencia.

Mediante escrito del Secretario de la CMT de 29 de octubre de 2010, se procede a declarar como interesado a ONO a los efectos del presente procedimiento.



**DÉCIMO.- Declaraciones de confidencialidad de los escritos de Jazztel y Vodafone.**

Mediante sendos escritos de fecha 4 de noviembre de 2010, y a raíz de las solicitudes a tal efecto de Jazztel y Vodafone, se procede a declarar confidenciales una serie de elementos de sus respectivos escritos de fechas 18 de octubre de 2010 y 26 de octubre de 2010, por contener información que afecta al secreto comercial e industrial de estos operadores.

**UNDÉCIMO.- Trámite de audiencia.**

Los Servicios de esta Comisión emitieron informe sobre el asunto de referencia, comunicándose a los interesados la apertura del trámite de audiencia previo a la resolución definitiva del procedimiento mediante escritos de 4 de noviembre de 2010.

**DUODÉCIMO.- Contestación al trámite de audiencia.**

Mediante escrito de fecha 19 de noviembre de 2010, tiene entrada en el Registro de la CMT escrito de Vodafone por el que efectúa una serie de alegaciones al informe de audiencia de los Servicios de la CMT. Mediante escrito de fecha 23 de noviembre de 2010, tiene entrada en el Registro de la CMT escrito de Jazztel por el cual realiza sus alegaciones.

Las alegaciones de los interesados son consideradas en el cuerpo de la presente Resolución.

**DECIMOTERCERO.- Declaraciones de confidencialidad de los escritos de Jazztel y Vodafone.**

Mediante sendos escritos de fecha 29 de noviembre de 2010, y a raíz de las solicitudes a tal efecto de Jazztel y Vodafone, se procede a declarar confidenciales una serie de elementos de sus respectivos escritos de fechas 19 de noviembre de 2010 y 23 de noviembre de 2010, por contener información que afecta al secreto comercial e industrial de estos operadores.

**DECIMOCUARTO.- Escrito adicional de Jazztel.**

Con fecha 24 de enero de 2011 tiene entrada en el registro de la CMT un nuevo escrito de Jazztel en el que denuncia dos nuevas ofertas comerciales (en adelante, tercera oferta) que según este operador no serían tampoco replicables por un operador móvil virtual, de acuerdo con los cálculos presentados.

A los anteriores Antecedentes de hecho le son de aplicación los siguientes.

## **II FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **II.1 HABILITACIÓN COMPETENCIAL.**

En relación con la solicitud presentada por Jazztel, las competencias de esta Comisión para intervenir resultan de lo dispuesto en la normativa sectorial.

En particular, el artículo 3 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) fija, entre otros, como objetivos de la Ley los siguientes:



*“a) Fomentar la competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones y, en particular, en la explotación de las redes y en la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas y en el suministro de los recursos asociados a ellos. Todo ello promoviendo una inversión eficiente en materia de infraestructuras y fomentando la innovación”*

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

Asimismo, entre las funciones que la LGTel otorga a esta Comisión está, en el artículo 48.3 e), la de *“adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de la oferta del servicio, el acceso a las redes de comunicaciones electrónicas por los operadores, la interconexión de las redes y la explotación de red en condiciones de red abierta, y la política de precios y comercialización por los prestadores de los servicios. [...]”*

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

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

En uso de la habilitación competencial precitada, mediante Resolución de esta Comisión de 2 de febrero de 2006, se aprobó la Resolución del mercado 15. En dicha Resolución, tras definir y analizar el citado mercado, se concluye que éste no es realmente competitivo y se identifica a Vodafone (junto con TME y Orange) como operador con poder significativo en el mismo, imponiéndose las correspondientes obligaciones.

En concreto, Vodafone (así como TME y Orange) tienen la obligación de ofrecer precios razonables por la prestación de los servicios de acceso. A tal efecto, y tal como reza la Resolución, *“en ningún caso los precios ofrecidos a terceros por los operadores declarados con PSM podrán ser excesivos ni comportar una compresión de márgenes operativos del operador solicitante que impida la entrada de un operador eficiente [...]”*.

En consecuencia, esta Comisión está habilitada para conocer y resolver el presente expediente.

## **II.2 OBJETO Y ÁMBITO DE ACTUACIÓN DE LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES EN LA RESOLUCIÓN DEL PRESENTE EXPEDIENTE**

### **II.2.1 Obligaciones derivadas del análisis del mercado mayorista de acceso y originación móvil.**

El presente procedimiento tiene por objeto dilucidar la posible existencia de un comportamiento por parte de Vodafone contrario a las obligaciones que tiene impuestas en virtud del mercado 15, consistente en la realización de ofertas comerciales que constituyan una compresión de márgenes.



Con carácter preliminar, en aras de la resolución del expediente, resulta necesario realizar una serie de consideraciones relativas al ámbito en que se enmarca la actuación de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

En particular, en su escrito de alegaciones al inicio del procedimiento<sup>1</sup>, Vodafone señala que, a su entender, la CMT carece de la habilitación competencial necesaria para analizar los precios minoristas aplicados por este operador y declarar la existencia de hipotéticos comportamientos abusivos, potestad que sólo correspondería a la Comisión Nacional de la Competencia.

A este respecto, debe señalarse que la actuación de la CMT se produce en el marco de las facultades de control que la Resolución del mercado 15 le confiere. En la citada Resolución, se llega a la conclusión de que el mercado de acceso y originación móvil no es realmente competitivo, imponiéndose de manera conjunta a TME, Vodafone y Orange una serie de obligaciones.

Así, según dispone el Anexo de la citada Resolución, Vodafone – y el resto de operadores señalados – debe cumplir las siguientes obligaciones:

*“1.- Obligación de poner a disposición a terceros todos los elementos necesarios para la prestación de los servicios de acceso y originación móvil minorista*

*Esta obligación comprende la de todos aquellos servicios mayoristas que ofrecen acceso y capacidad a un operador autorizado, con el fin de que este operador pueda prestar servicios de telefonía móvil a sus clientes finales.*

*La efectividad de esta obligación requiere la imposición genérica de las siguientes obligaciones a los operadores declarados con PSM:*

*a) Atender a las solicitudes razonables de acceso a recursos específicos de sus redes y a su utilización.*

*[...]*

*b) Ofrecer precios razonables por la prestación de los servicios de acceso [...]*

*En ningún caso los precios ofrecidos a terceros por los operadores declarados con PSM podrán ser excesivos ni comportar una compresión de márgenes operativos del operador solicitante que impida la entrada de un operador eficiente. La CMT tendrá en cuenta a estos efectos, entre otras referencias, los precios existentes en mercados competitivos comparables”.*

Es decir, la propia Resolución del mercado 15 – de obligada observancia para Vodafone – prohíbe de manera expresa la realización de prácticas de compresión de márgenes que puedan impedir la entrada de un operador eficiente al asumirse en este caso que los precios mayoristas ofrecidos no serían razonables.

La intervención de la CMT con el objeto de comprobar el debido cumplimiento de esta obligación no supone – como parece afirmar Vodafone – una aplicación indebida por parte de la CMT de la normativa de competencia – como podría ser la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia<sup>2</sup> – sino la aplicación de la regulación que le es propia, y en particular de

---

<sup>1</sup> Como se verá, estas manifestaciones son tratadas de nuevo por Vodafone en sus alegaciones al informe de audiencia emitido por los Servicios de la CMT.

<sup>2</sup> Es decir, el presente procedimiento no se tramita sobre la base de la aplicación de los principios inspiradores



las Resoluciones que en relación con mercados sometidos a regulación *ex ante* esta Comisión puede dictar al amparo de la LGTel y su normativa de desarrollo.

## **II.2.2 Alcance de la obligación impuesta a Vodafone en el mercado 15 de ofrecer a precios razonables los servicios mayoristas de acceso y originación móvil.**

Vodafone alega que la CMT no puede aplicar la Resolución del mercado 15 porque:

- Supondría la imposición de nuevas obligaciones, en la medida en que la replicabilidad no se realiza en términos de la oferta global sino oferta por oferta.
- Vodafone no es el operador que presta los servicios de acceso mayorista a Jazztel.

A continuación se analizarán las alegaciones anteriores de Vodafone.

### II.2.2.1 En relación con la supuesta imposición de nuevas obligaciones.

En relación con la primera alegación, Vodafone afirma que una eventual Resolución de esta Comisión en el marco del presente procedimiento supondría la imposición de nuevas obligaciones dado que, de hecho, se estarían controlando los precios minoristas fijados por este operador. Según Vodafone, para que la obligación de ofrecer precios razonables a nivel mayorista no se configurara en una obligación de control de precios minoristas, cualquier hipotética compresión de márgenes debería analizarse en términos globales, y no oferta por oferta.

A este respecto, en primer lugar cabe recordar que el control de la obligación de precios razonables requiere, entre otras situaciones, asegurar que el operador mayorista no impone una compresión de márgenes entre los precios existentes aguas arriba y los precios minoristas. Por tanto, para velar por el cumplimiento de esta obligación esta Comisión debe estar habilitada para analizar la oferta a nivel minorista de Vodafone.

Frente a lo alegado por Vodafone, esto no supone en ningún caso la imposición de nuevas obligaciones. Efectivamente, de acuerdo con la Nota Explicativa de la Recomendación de mercados de la Comisión Europea<sup>3</sup>, la existencia de una práctica de estrechamiento de

---

de la normativa de competencia a este caso concreto, sino sobre la base de la Resolución del mercado 15. En todo caso, debe recordarse – en contra de lo afirmado por Vodafone en su escrito de alegaciones iniciales así como en sus alegaciones al informe de audiencia – que esta Comisión resulta también competente para la resolución de procedimientos sobre la base de la aplicación de dichos principios de competencia, en virtud de lo establecido, entre otros, en los artículos 3, 48.2 y 48.3 e) de la LGTel. Como recoge la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2008 en el asunto *Conduit*, en relación con el recurso interpuesto contra la Resolución de la CMT de 13 de noviembre de 2003 relativa a determinadas prácticas llevadas a cabo por Telefónica de España, S.A.U. en el suministro de los datos de sus abonados para la prestación de dichos servicios de directorios de abonados (OM 2003/525) “[...] si bien la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones no tiene capacidad para declarar formalmente que una determinada conducta constituye una infracción de los citados preceptos [de la Ley de Defensa de la Competencia], sí puede en cambio apreciar que esa conducta tiene presumiblemente efectos contrarios a la libre competencia o abusivos de una posición de dominio, y esta valoración se configura además como presupuesto imprescindible para poder fundamentar la adopción de medidas preventivas correctoras [...]”. La propia sentencia de la Audiencia Nacional de 25 de noviembre de 2009, referenciada por Vodafone, reitera jurisprudencia constante en virtud de la cual “la redacción del art. 48 [...] permite al organismo sectorial imponer a los operadores medidas concretas, singulares y específicas, esto es, determinar obligaciones vinculantes para los operadores, de forma individualizada [...]”.

<sup>3</sup> Nota Explicativa a la Recomendación de 17 de diciembre de 2007 relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las comunicaciones electrónicas que pueden ser objeto de regulación *ex ante* de conformidad con la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, DOUE L344/65 de 28 de diciembre de 2007.



márgenes puede dar lugar a una intervención regulatoria, por lo que las Autoridades Nacionales de Reglamentación deben poder actuar con independencia de que el mercado esté o no identificado como un mercado susceptible de regulación *ex ante*. Adicionalmente, estas posibilidades de intervención no se limitan al control de los costes sino también a las prácticas de precios minoristas con el objeto de establecer las obligaciones reglamentarias apropiadas.

Así, en caso de que se considere probada la compresión de márgenes, la CMT podrá intervenir en el mercado sometido a regulación – el mercado mayorista de acceso y originación móvil – efectuando los necesarios ajustes sobre la oferta mayorista del operador con PSM que permitan la emulabilidad por parte de terceros agentes de la oferta minorista analizada.

El análisis oferta por oferta o en relación con la totalidad de la oferta del operador con PSM no deja de ser la implementación práctica de la citada obligación de ofrecer precios razonables ya impuesta a Vodafone. Al contrario de lo alegado por este operador, la Comisión Europea, en el caso *Telefónica*, señaló que el análisis de una práctica de estrechamiento de márgenes podría ser enfocado bien a partir de un análisis oferta por oferta o bien de forma global<sup>4</sup>. La Comisión Europea considera que el análisis oferta por oferta podría resultar adecuado en determinadas circunstancias para el control de la obligación de ofrecer precios mayoristas razonables.

La CMT no se ha pronunciado por el momento sobre el enfoque más apropiado para el control de la obligación de precios razonables mayoristas en el mercado de acceso y originación móvil. En las siguientes secciones de la Resolución se expondrán en detalle las razones que llevan a esta Comisión a concluir que, en el caso presente, debe optarse por un análisis individual de la oferta denunciada por Jazztel, sin que en ningún caso dicha metodología de análisis suponga una intervención regulatoria de la CMT en mercados no regulados.

En conclusión, la aplicación efectiva de la obligación de ofrecer precios razonables en el nivel mayorista impuesta a Vodafone implica la necesidad de evitar situaciones de estrechamiento de márgenes, en la línea que se describió en el mercado 15. Esta circunstancia supone necesariamente el análisis de la política de precios minoristas del operador con poder significativo de mercado, lo cual en ningún caso puede ser entendido como la imposición de nuevas obligaciones a Vodafone.

II.2.2.2 En relación con la ausencia de incumplimiento porque Vodafone no presta servicios a Jazztel.

Vodafone alega asimismo que no puede producirse un estrechamiento de márgenes como el que denuncia Jazztel porque este operador no puede verificar la razonabilidad de los precios mayoristas ofrecidos por Vodafone<sup>5</sup>. Vodafone solicita asimismo de esta Comisión que proceda con carácter inmediato a la revisión del mercado 15.

En relación con el primer argumento debe señalarse que Vodafone tiene la responsabilidad de asegurar que los precios mayoristas que ofrezca sean razonables por lo que, entre otros elementos, no deben suponer una compresión de márgenes. La CMT puede por tanto analizar la posible existencia de tales prácticas con independencia de que la denuncia sobre

---

<sup>4</sup> Decisión de 4 de julio de 2007 en el asunto COMP 37.784, párrafos 386-388.

<sup>5</sup> Efectivamente, Jazztel no mantiene relación mayorista alguna con Vodafone sino con Orange.



cuya base interviene esta Comisión haya sido interpuesta por Jazztel, un operador móvil virtual (en adelante, OMV) respecto del cual Vodafone no es el operador anfitrión<sup>6</sup>.

En relación con las afirmaciones de Vodafone relativas a la necesidad de revisar el análisis del mercado de acceso y originación móvil, es suficiente señalar que dicha alegación no puede ser tenida en cuenta en el marco de un procedimiento como el presente, donde lo que se dilucida es la adecuación del comportamiento de Vodafone a la regulación y obligaciones actualmente vigentes, y que esta Comisión ha de supervisar. Todo ello sin perjuicio de las competencias de la CMT para revisar, de oficio, la regulación del mercado 15 a través de la incoación en su momento del correspondiente procedimiento.

### II.2.2.3 Alegaciones al trámite de audiencia.

#### Alegaciones de los operadores.

En sus alegaciones al trámite de audiencia, Vodafone realiza una prolija exposición de las razones por las que entiende que la CMT carece de competencias para resolver el procedimiento de referencia.

En particular, según Vodafone, debe atenderse a los siguientes factores:

- La denuncia de Jazztel es contraria al principio de buena fe y constituye un abuso de derecho. El objetivo de Jazztel al interponer su denuncia no ha sido otro que el de desvirtuar la negociación comercial relativa al acceso por parte de Jazztel a la red de telefonía móvil de Vodafone. En última instancia, Jazztel pretende que sea la CMT la que determine el precio mayorista de acceso a la red de Vodafone, así como forzar a este organismo a analizar las ofertas minoristas de este operador, careciendo la CMT de la base legal necesaria para efectuar estos pronunciamientos;
- La CMT no dispone de habilitación competencial bajo la regulación sectorial vigente para analizar, pronunciarse o imponer precios minoristas a Vodafone. A nivel nacional, solamente la CNC tiene atribuidas facultades para pronunciarse sobre la existencia de posibles comportamientos abusivos desde la óptica del derecho de la competencia;
- Los Servicios de la CMT no han valorado correctamente el contenido de las obligaciones regulatorias impuestas a Vodafone en virtud de la Resolución del mercado 15. En particular, atendiendo al dispositivo de la citada Resolución, no existe en puridad un operador *solicitante* respecto del cual se pueda llevar a cabo un análisis de precios excesivos o compresión de márgenes, lo que debería dar lugar al archivo del expediente.
- En todo caso, Vodafone ha cumplido escrupulosamente con sus obligaciones en relación con todos los operadores que le han solicitado acceso a sus servicios mayoristas, como prueba el hecho de que existe un elevado número de operadores móviles virtuales completos y revendedores que en la actualidad hacen uso de sus servicios (refiriéndose Vodafone en particular, dada su cuota de mercado, a Lebara y Euskaltel).

---

<sup>6</sup> A este respecto, cabe señalar que este expediente no se tramita como un conflicto inter-partes, sino como un procedimiento en virtud del cual esta Comisión deberá valorar la existencia de prácticas anticompetitivas lesivas para el mercado.



Por su parte, Jazztel se muestra conforme con los pronunciamientos emitidos por los Servicios de la CMT en relación con la habilitación competencial y el marco en que se debe analizar la conducta objeto del expediente.

#### Contestación a las alegaciones.

En contestación a las alegaciones de Vodafone, cabe señalar de manera preliminar que la CMT no está dando amparo a un supuesto abuso de derecho por parte de Jazztel. En el ejercicio de los derechos que le asisten como operador, Jazztel está denunciando ante la autoridad competente para resolver a tal efecto (la CMT) una posible vulneración por parte de Vodafone de las obligaciones que tiene impuestas en virtud de la regulación del mercado 15.

A estos efectos, y como se expone en la presente Resolución, la CMT dispone de las atribuciones necesarias para incoar un procedimiento cuyo objeto es analizar la compatibilidad del comportamiento llevado a cabo por Vodafone con la regulación sectorial vigente. Vodafone presupone que la CMT es competente para intervenir en el seno del mercado 15 exclusivamente en aquellas instancias en que la solicitud de intervención emana de un operador al que Vodafone está prestando efectivamente un servicio de acceso mayorista o respecto del cual Vodafone ha formulado una propuesta de precios mayoristas. Sin embargo, este planteamiento generaría el riesgo de limitar en la práctica el efecto de la citada regulación, al despojar a la CMT de la posibilidad de intervenir de oficio en aquellas instancias en que detecte – bien directamente, bien a instancias de un tercer operador interesado – un incumplimiento de la normativa sectorial.

En este sentido, el análisis efectuado por la CMT en la Resolución no toma como base los precios mayoristas aplicados (por un tercer operador) a Jazztel, sino los precios mayoristas ofrecidos por Vodafone a los operadores que han solicitado acceso a su red y con los cuales mantiene una relación comercial.

También en contra de lo alegado por Vodafone, la mera existencia de una serie de operadores que hacen uso de la red de acceso de Vodafone no es en sí misma suficiente como para dar por cumplidas las obligaciones de este operador de conformarse a la regulación sectorial, dados los riesgos de que *de facto* se produzca - mediante una política de precios inequitativos - una negativa constructiva de acceso que impida el pleno desarrollo de la competencia en los mercados sometidos a regulación. La existencia de una práctica de compresión de márgenes podría tener consecuencias equivalentes a un incumplimiento de la obligación genérica que incumbe a Vodafone de poner a disposición de terceros todos los elementos necesarios para la prestación de servicios de acceso y originación móvil, razón por la cual la Resolución del mercado 15 impone junto a la obligación de acceso una obligación de control de precios<sup>7</sup>.

Adicionalmente, los ejemplos que aporta Vodafone a este respecto no coinciden con la práctica analizada por esta Comisión en el expediente. Efectivamente, Euskaltel y Lebara cuentan con una amplia base de clientes que sin embargo no acceden a los servicios

---

<sup>7</sup> Ver por ejemplo en este sentido la Resolución de 22 de enero de 2009 por la que se aprueba la definición y el análisis del mercado de acceso (físico) al por mayor a infraestructura de red (incluido el acceso compartido o completamente desagregado) en una ubicación fija y el mercado de acceso de banda ancha al por mayor: *“el estrechamiento de márgenes y otro tipo de prácticas pueden resultar, de facto, en una negativa constructiva de suministro que haría inefectivas las obligaciones de acceso razonables impuestas. Por este motivo, esta Comisión debe garantizar que los precios de las ofertas minoristas no supongan una barrera a la entrada para los operadores alternativos que demandan los servicios de acceso indirecto al bucle”*.



convergentes denunciados en el presente procedimiento y que han determinado la forma de analizar los márgenes operativos de los operadores móviles virtuales. Los descuentos ofrecidos por Vodafone en el seno de las ofertas combinadas de telefonía móvil, fija y banda ancha no distorsionarían, en caso de ser contrarios a las obligaciones del mercado 15, el modelo de negocio de Lebara y a una importante masa de clientes de Euskaltel, que fueron captados en un momento en el que estas ofertas no eran relevantes en el mercado.

En definitiva, esta Comisión estima que los descuentos denunciados y el posible estrechamiento de los márgenes operativos afectan únicamente a las ofertas convergentes y no a los servicios de voz, que requerirían un análisis diferente, por lo que los ejemplos de operadores aportados por Vodafone no permiten concluir la inexistencia de una práctica contraria a las obligaciones ex ante impuestas.

En relación con el ámbito en que se enmarca la actuación de la CMT, no cabe duda de que este organismo dispone de plenas facultades para supervisar el cumplimiento de las obligaciones que en virtud de la regulación *ex ante* tienen impuestas los operadores declarados con poder significativo de mercado.

A este respecto, como recoge en detalle la Resolución, el expediente tiene por objeto analizar el sometimiento por parte de Vodafone a las obligaciones regulatorias que tiene contraídas en virtud de la regulación del mercado 15, donde expresamente se señala que *“en ningún caso los precios ofrecidos a terceros por los operadores declarados con PSM podrán ser excesivos ni comportar una compresión de márgenes operativos del operador solicitante que impida la entrada de un operador eficiente”*.

En aras de comprobar la existencia de una política de compresión márgenes – de nuevo, conducta explícitamente prohibida por la Resolución del mercado 15 – resulta imprescindible proceder a un análisis de los precios de acceso mayoristas y los precios minoristas practicados por Vodafone. Como recoge la reciente sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto *Deutsche Telekom*<sup>8</sup>, a efectos de analizar una práctica de estrechamiento de márgenes no es el nivel de los precios mayoristas por los servicios de acceso tomados aisladamente, ni el de los precios minoristas aplicados, lo que puede resultar contrario a la libre competencia, sino la diferencia entre ambos precios. Es decir, a efectos de resolver sobre la existencia de una práctica de compresión de márgenes, resulta inevitable efectuar un análisis de los precios de acceso y los precios minoristas aplicados por el operador con poder significativo de mercado, sin que de dicho proceder se pueda deducir que se está produciendo una intervención administrativa sobre un mercado no regulado (los servicios minoristas de telefonía móvil).

Los mismos principios son recogidos en otros documentos, incluyendo la ya referenciada Nota Explicativa de la Recomendación de mercados de la Comisión Europea, que señala que a los efectos del análisis de un estrechamiento de márgenes, es irrelevante el hecho de que tanto el mercado mayorista como el minorista estén regulados, o solamente uno de los dos<sup>9</sup>. Cualquier otra interpretación – tal como la planteada por Vodafone, sobre cuya base la intervención se produciría a nivel minorista, careciendo por tanto la CMT de una base legal a tal efecto - privaría a esta Comisión de las competencias que expresamente le atribuye la

---

<sup>8</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de octubre de 2010, *Deutsche Telekom c. Comisión*, § 159.

<sup>9</sup> Sección 3.5: *“For the assessment of a margin squeeze it is irrelevant whether both wholesale and retail prices are regulated or only one of the two. The relevant questions in this context are (i) whether the spread between wholesale and retail prices cover the retail costs of the dominant firm and (ii) whether the dominant firm is free to avoid the margin squeeze on its own initiative”*.



regulación sectorial, y sobre cuya base debe investigar la existencia de potenciales prácticas contrarias a la regulación sectorial, tales como la compresión de márgenes.

Una vez detectada la existencia de un estrechamiento de márgenes, corresponderá a la CMT extraer las consecuencias necesarias de dicha práctica y adoptar las medidas que aseguren el restablecimiento de las condiciones en que se deben desarrollar los mercados sometidos a regulación, incluyendo en su caso la revisión de los precios mayoristas aplicados por el operador con poder significativo de mercado.

## **II.3 CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE PRECIOS RAZONABLES POR PARTE DE VODAFONE.**

### **II.3.1 Descripción de la oferta de Vodafone.**

Como se ha descrito en los Antecedentes de Hecho, la oferta denunciada por Jazztel permite al consumidor beneficiarse de un descuento en caso de adquirir con Vodafone tanto los servicios fijos de telefonía y acceso a Internet de banda ancha como los servicios de telefonía móvil. Es importante señalar que el descuento ofrecido por Vodafone se produce sobre la factura de los servicios móviles, por lo que las condiciones mayoristas que fija este operador se configuran como un elemento muy relevante a la hora de analizar si operadores alternativos podrían ofrecer servicios similares.

Efectivamente, los servicios de telefonía fija e Internet que ofrece Vodafone tienen un precio nominal de 34,90 euros/mes (ADSL 6 Mbit/s) y 39,90 euros/mes (ADSL 12 Mbit/s), incluyendo los servicios de acceso a la red telefónica conmutada. El descuento ofrecido por Vodafone sobre los servicios móviles, en caso que el usuario contrate también la banda ancha con este operador, asciende a 15 euros/mes. En caso que un operador fijo quisiera competir con Vodafone debería ofrecer sus servicios a un precio inferior a 19,90 euros/mes para la modalidad de 6 Mbit/s y 24,90 euros/mes para la de 12 Mbit/s. Estos precios se sitúan claramente por debajo del estándar del mercado, como demuestran los datos de la CMT recogidos por la propia Vodafone en su escrito de alegaciones.

En esta situación, la única opción para competir de forma rentable por el cliente por parte de un operador fijo es ofrecer a su cliente final también los servicios de telefonía móvil. Por este motivo, las condiciones mayoristas que fija Vodafone son relevantes, en la medida en que el operador fijo requiere de sus servicios mayoristas de acceso y originación móvil para competir en el mercado minorista.

De acuerdo con la información suministrada por Vodafone, la penetración de estas ofertas conjuntas es todavía reducida como se muestra en el gráfico siguiente realizado a partir de los datos obtenidos del requerimiento de información realizado por esta Comisión a Vodafone.

### **Gráfico 1. Clientes de Vodafone suscritos a los servicios ADSL, tarifas planas de móvil<sup>10</sup> y servicios conjuntos**

**[CONFIDENCIAL]**

---

<sup>10</sup> Tarifas planas compatibles con la oferta denunciada por Jazztel.



Como se observa, la cantidad de clientes de telefonía móvil que han optado por contratar los servicios de banda ancha con Vodafone es todavía reducida, si bien la demanda potencial de dichos servicios es elevada, como muestra el número total de clientes con tarifas planas de móvil. De hecho, como se puede comprobar en el gráfico siguiente, en algunos meses las captaciones de los servicios conjuntos han sido elevadas con respecto a las altas de los servicios ADSL, superando en determinados periodos el [CONFIDENCIAL].

**Gráfico 2. Captaciones mensuales de clientes de banda ancha y servicios conjuntos con telefonía móvil por Vodafone**

[CONFIDENCIAL]

Los datos anteriores confirman las apreciaciones de esta Comisión realizadas en el marco de la Resolución de 1 de octubre de 2009<sup>11</sup> según las cuales, *“el ritmo de captación de las ofertas empaquetadas de ADSL y telefonía móvil es inferior al de aquéllas que empaquetan el servicio ADSL, el acceso minorista a la RTB y tráfico telefónico fijo. De este análisis parecería desprenderse que la capacidad de captación de clientes de banda ancha que tiene el empaquetamiento del ADSL con la telefonía móvil es sensiblemente inferior a ese mismo empaquetamiento pero con el acceso minorista a la RTB”*. Por este motivo se concluía que el análisis de emulabilidad de estos paquetes debería realizarse de forma conjunta.

En el apartado siguiente se establece la metodología de análisis de estos productos así como el resultado concreto para la oferta objeto del presente expediente.

### **II.3.2 Metodología para la determinación de una práctica de compresión de márgenes.**

Esta Comisión cuenta con una amplia experiencia en el análisis de replicabilidad de ofertas minoristas relativas a los servicios de acceso a Internet de banda ancha. En particular, con fecha 26 de julio de 2007, se aprobó la Metodología para el análisis ex ante de las ofertas comerciales de Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, la Metodología) en la que se establecían los criterios a utilizar con el objetivo de evitar situaciones de estrechamiento de márgenes como consecuencia del lanzamiento de ofertas por parte del operador designado con PSM en el mercado mayorista de banda ancha. El análisis minorista realizado en el marco de la Metodología es oferta por oferta.

La Metodología se refiere al control *ex ante* de las ofertas minoristas relativas al mercado de acceso telefónico fijo (mercado 1) o bien que requieren de los servicios mayoristas incluidos en los mercados 4 y 5 (mercado mayorista de acceso físico a la red y mercado mayorista de acceso mayorista de banda ancha). Sin embargo, esta Comisión también supervisa los servicios minoristas móviles cuando éstos están incluidos en empaquetamientos pertenecientes a los mercados anteriores.

A partir de estos antecedentes, es preciso analizar la fórmula de cálculo más apropiada para evaluar la oferta denunciada por Jazztel. Para ello, a continuación, se determinarán los siguientes parámetros:

- Nivel de agregación del análisis;

---

<sup>11</sup> Resolución de 1 de octubre de 2009 sobre la actualización de la metodología para el análisis ex ante de las ofertas comerciales de Telefónica de España, S.A.U. (AEM 2009/1106)



- Servicio mayorista de referencia;
- Precios mayoristas de referencia;
- Nivel de eficiencia de referencia;
- Test de replicabilidad.

#### II.3.2.1 Nivel de agregación del análisis.

El primer aspecto que debe resolverse a la hora de analizar la oferta denunciada por Jazztel es el nivel de agregación de dicho análisis. Por una parte, es posible considerar la totalidad de los productos comercializados por Vodafone a sus clientes. Desde este punto de vista, el análisis se realizaría en términos medios, esto es, el ingreso medio obtenido por Vodafone del conjunto de sus clientes debe ser replicable a partir de los precios que ofrece en el marco del mercado mayorista de acceso y originación móvil. Este nivel de agregación, en la medida en que se estima en términos de cliente medio es compatible con ofertas minoristas cuya replicabilidad no es posible a partir de dichos precios mayoristas en la medida en que Vodafone compense estos menores precios minoristas con subvenciones cruzadas provenientes de otros clientes de su cartera.

Alternativamente, el análisis puede realizarse sobre la base de cada oferta minorista que Vodafone lance al mercado, de forma que individualmente todas deban ser replicables, con independencia de que en términos medios las condiciones fijadas por este operador sean compatibles con los precios mayoristas vigentes.

De forma preliminar cabe decir que ambos niveles de agregación son consistentes con la doctrina en materia de competencia. Por tanto, para determinar cuál es más apropiado, debe analizarse la situación particular de los servicios minoristas afectados, esto es, los de telefonía móvil en general y los servicios convergentes en particular.

En este sentido cabe señalar que la asimetría existente entre los operadores móviles de red y los OMV, tanto revendedores como completos, podría tener un impacto relevante en las posibilidades de competir de unos y otros. Así, mientras que Vodafone cuenta con más de 15,4 millones de líneas móviles en España (lo que supone una cuota de mercado del 30,2%), el conjunto de OMV únicamente han alcanzado, desde la imposición de obligaciones regulatorias a raíz de la aprobación del mercado 15, alrededor de 2 millones de líneas (el 4,1% del total)<sup>12</sup>. De esta forma, un análisis global de la oferta de Vodafone podría esconder ofertas no replicables a partir de las condiciones mayoristas vigentes dirigidas a aquellos segmentos de la demanda con mayor sensibilidad precio y, por tanto, con mayor disponibilidad al cambio, que en general corresponden el principal mercado potencial de los OMV que han entrado en este mercado. Este aspecto aconsejaría un análisis oferta por oferta.

De hecho, tanto esta Comisión como la Comisión Europea (en el citado caso *Telefónica*) ya apuntaron el riesgo de situaciones de estrechamiento de márgenes subsidiados por parte de los operadores incumbentes a partir de su amplia base de clientes. Efectivamente, una oferta no replicable tendrá, en el momento de su lanzamiento, pocos clientes en comparación con la cartera de clientes de Vodafone, si bien sus atractivos precios favorecerán un importante crecimiento de la misma. En la medida en que esta oferta se dirija

---

<sup>12</sup> Ver Informe II Trimestre 2010 de la CMT.



a segmentos de mercado objetivo de los nuevos entrantes, la falta de rentabilidad para los OMV se configura como una barrera a la entrada.

El aspecto anterior es especialmente crítico en la oferta denunciada por Jazztel dado que está diseñada para un tipo de clientes particulares que son los que demandan servicios convergentes fijo móvil. Efectivamente, como se señalaba en el análisis del mercado 15, *“las ofertas integradas de tráfico fijo y móvil; la provisión de servicios SMS Premium desde redes fijas con destino a redes móviles o la conversión de accesos móviles en fijos para el usuario final, evidencian la capacidad de estos operadores de configurar ofertas capaces de satisfacer el conjunto de necesidades de comunicación de los usuarios finales difuminando la separación entre las tecnologías fija y móvil y la disponibilidad de los factores necesarios para ello en forma de recursos de red fija (acceso y tráfico)”*.

De lo anterior se constata la especial ventaja con que cuentan los operadores móviles con red de acceso a la hora de configurar ofertas convergentes y, el consecuente riesgo de exclusión existente para los operadores únicamente fijos. Un análisis global de la oferta comercial de Vodafone podría ser compatible con situaciones de irreplicabilidad de ofertas convergentes algo que, como se señaló ya en el análisis del mercado 15, supone un importante riesgo para los operadores fijos que requieren de los servicios mayoristas móviles para competir por este tipo de clientes.

En definitiva, a la vista de la situación de los mercados afectados por las ofertas denunciadas por Jazztel, esta Comisión considera que la forma apropiada de realizar el test de replicabilidad, al objeto de determinar la adecuación de las condiciones mayoristas, es el análisis oferta por oferta. El análisis oferta a oferta planteado en este expediente es además consistente con el análisis llevado a cabo por esta Comisión en su análisis de la política comercial de Telefónica en relación con las ofertas lanzadas en los mercados mayoristas de acceso a la red telefónica pública y banda ancha<sup>13</sup>.

#### II.3.2.2 Servicio mayorista de referencia.

Las obligaciones impuestas por esta Comisión a los operadores con PSM en el mercado 15 no incluían la obligación de publicar una oferta de referencia o de no discriminar entre operadores. Este hecho ha permitido la existencia de una multiplicidad de contratos mayoristas con diferentes condiciones de precios. De esta forma, es necesario determinar qué precios de referencia deberán tomarse para el cálculo de replicabilidad de la oferta denunciada por Jazztel.

En primer lugar, en función del tipo de servicios mayoristas ofrecidos por el operador móvil de red es posible diferenciar dos grandes tipos de OMV. Por una parte, aquéllos que desarrollan su propia red para minimizar el uso de servicios mayoristas del operador móvil de red. Estos operadores pueden resolver mediante sus propias infraestructuras un número importante de llamadas utilizando únicamente el tramo de originación móvil de la llamada del operador de red. Este grupo suele denominarse operador móvil virtual completo (en adelante, OMVC).

Por otra parte, otro tipo de contratos mayoristas ofrece un servicio más cercano a la reventa, esto es, servicios mayoristas que permiten al operador que los contrata ofrecer servicios

---

<sup>13</sup> Analizadas a raíz de la obligación de comunicación previa que incumbe a dicho operador en virtud de la regulación de los mercados de acceso fijo y banda ancha mayorista. En la misma línea, y con anterioridad a la implantación de dicho régimen, ver Resolución de 22 de julio de 2004 en relación con la denuncia presentada por Wanadoo por la promoción del producto “ADSL Home” (AEM 2004/314).



móviles a los usuarios finales, sin disponer de elementos de red. Este grupo de operadores se denominan comúnmente operadores revendedores (en adelante, OMVR).

El análisis de las condiciones ofrecidas por Vodafone muestra que los precios mayoristas de los OMVR son superiores a los de los OMVC dado que los precios de los primeros incluyen un rango mayor de elementos de red que los segundos no demandan. Este hecho hace que, en ausencia de una obligación de orientación a costes, los operadores móviles con PSM puedan obtener un margen superior en las condiciones ofrecidas a los OMVR con el consecuente precio mayorista más elevado.

A la hora de elegir cuál de ambos servicios mayoristas debe tomarse como referencia es necesario atender al caso concreto objeto de análisis. Efectivamente, la oferta denunciada por Jazztel es, como se ha dicho, una oferta convergente. Esto es, el consumidor potencial de la misma demanda tanto servicios de telefonía fija y móvil como el acceso fijo a Internet de banda ancha. Un operador que pretenda ofrecer este amplio rango de servicios deberá contar con un desarrollo de red suficiente para ello. Actualmente únicamente los operadores de cable o aquéllos que están accediendo a los servicios mayoristas de acceso desagregado al bucle o de banda ancha son capaces de configurar dichas ofertas convergentes.

De los operadores que han suscrito acuerdos de acceso con Vodafone, los únicos capaces de ofrecer productos convergentes son los OMVC. Por tanto, serán las condiciones vigentes para los OMVC las que se tomarán de referencia para el cálculo de la emulabilidad de la oferta denunciada por Jazztel.

A este respecto, debe en todo caso señalarse que la aplicación de un test basado en los servicios mayoristas ofrecidos a un OMVC, propuesto para el presente procedimiento, es específico de la casuística denunciada por Jazztel, y no es por tanto necesariamente extrapolable a otro tipo de expedientes que esta Comisión deba tramitar en el futuro. Es decir, esta Comisión podría tener que tomar otro servicio mayorista como referencia en caso de que la oferta que hubiera de analizarse tuviera otras características en función de las cuales existiría también un impacto sobre las ofertas mayoristas de reventa.

Este enfoque se considera indispensable para asegurar el cumplimiento de las obligaciones mayoristas de precios incluidas en el mercado 15 dado que en el mismo no se incluía preferencia alguna por ningún modelo concreto de operador, más bien al contrario. El conjunto de obligaciones impuestas se configuraron de tal forma que favorecieran la aparición de modelos de negocio innovadores. Por tanto, los servicios mayoristas de reventa, explícitamente incluidos en las obligaciones impuestas a los operadores móviles con PSM (letra c del punto 1.a del Anexo A de la Resolución del mercado 15), podrían constituirse como el servicio mayorista de referencia para la determinación de la existencia de precios no razonables en función de las condiciones concretas de la oferta denunciada.

### II.3.2.3 Precios mayoristas de referencia.

Una vez establecido el servicio mayorista móvil de referencia, cabe determinar cuál de los diferentes precios vigentes para los OMVC será considerado para el cálculo de replicabilidad. Como se observa en la tabla siguiente, los precios mayoristas difieren en función del OMVC que se considere:

**Tabla 1. Precios mayoristas de los servicios de acceso y originación móvil de voz y SMS**

**[CONFIDENCIAL]**



A la hora de determinar los precios que se tomarán de referencia cabe recordar que la obligación de precios razonables impuesta a Vodafone implica que *“en ningún caso los precios ofrecidos a terceros por los operadores declarados con PSM podrán ser excesivos ni comportar una compresión de márgenes operativos del operador solicitante que impida la entrada de un operador eficiente”*. De lo anterior se concluye que los precios ofrecidos por Vodafone a cualquier operador móvil virtual no podrán suponer una compresión de márgenes. Por tanto, todas las ofertas que Vodafone comercialice deberán ser replicables por cualquier operador que acceda a sus servicios mayoristas de acceso y originación móvil.

Dado lo anterior, esta Comisión tomará como referencia las condiciones económicas mayoristas más desfavorables ofrecidas por Vodafone en relación a las características de las ofertas minoristas aquí analizadas. De esta forma se asegura, por definición, la replicabilidad por parte de todos los OMVC. En este caso, dicho escenario se corresponde con los precios mayoristas de **[CONFIDENCIAL]**.

#### II.3.2.4 Estándar de eficiencia.

Una vez determinados los precios mayoristas de referencia cabe establecer el estándar de eficiencia a considerar para las actividades minoristas necesarias para prestar los servicios a los usuarios finales. De acuerdo con la Metodología, el criterio de rentabilidad utilizado en el análisis de estrechamiento de márgenes es el de “operador tan eficiente como” el operador designado con PSM.

Esta Comisión estima que este estándar es igualmente válido para el análisis de replicabilidad de las ofertas móviles por lo que se considerarán los costes minoristas en que incurre Vodafone para prestar sus servicios.

Asimismo, en relación con los consumos de tráfico en el marco de las tarifas planas y fuera de ellas por parte de los clientes adscritos a las ofertas denunciadas, se tomarán como referencia los patrones de tráfico reales aportados por Vodafone.

#### II.3.2.5 Test de replicabilidad.

Finalmente cabe establecer el test de replicabilidad apropiado para la oferta de referencia. Como se ha dicho, el cliente que podrá beneficiarse del descuento ofrecido por Vodafone deberá adquirir, además de la tarifa plana de voz móvil, los servicios de telefonía fija y acceso a Internet de banda ancha con el mismo operador. De esta forma, cabría plantearse si el test de replicabilidad debe permitir la subvención cruzada entre servicios, por lo que el test será conjunto, o bien optar por una fórmula que excluya esta posibilidad y se fundamente en la replicabilidad individual de alguno de los componentes de la oferta - es decir, por un test de precio implícito<sup>14</sup> -.

En relación con este particular cabe señalar que esta Comisión ya analiza ofertas convergentes de servicios fijos y móviles en el marco de la Metodología. Efectivamente, en la Resolución de 1 de octubre de 2009, por la que se actualiza la Metodología, se justificaron los motivos por los que el análisis de emulabilidad para este tipo de ofertas debía ser conjunto. De forma consistente con dicho enfoque, en el presente procedimiento se utilizará el test de replicabilidad conjunta.

---

<sup>14</sup> Para una discusión detallada de los tests de replicabilidad conjunta y precio implícito, ver Resolución de 26 de julio de 2007 por la que se aprueba la metodología para el análisis ex ante de las ofertas comerciales de Telefónica de España, S.A.U.



### II.3.2.6 Conclusiones sobre la metodología de análisis.

De acuerdo con los argumentos expuestos anteriormente, el test de replicabilidad que esta Comisión aplicará a la oferta denunciada por Jazztel para determinar si los precios mayoristas de acceso y originación móvil ofrecidos por Vodafone son razonables tendrá las siguientes características:

- En relación con las condiciones mayoristas, se tomarán, dadas las características de la oferta denunciada por Jazztel, las condiciones económicas más desfavorables ofrecidas por Vodafone a sus OMVC;
- En relación con los costes minoristas, se tomará como estándar el de operador tan eficiente como Vodafone, esto es, se considerarán sus propios costes minoristas. Asimismo, en relación con el tráfico cursado en el marco de las ofertas de referencia, se tomarán los patrones de tráfico reales aportados por Vodafone;
- En relación con el test de emulabilidad, se calculará la replicabilidad conjunta de la oferta de telefonía fija, móvil y acceso a Internet de banda ancha.

### II.3.2.7 Alegaciones al trámite de audiencia.

#### Alegaciones de los operadores.

Vodafone realiza, en contestación al informe de los Servicios, las siguientes alegaciones:

- De acuerdo con este operador, la obligación de ofrecer precios mayoristas razonables es compatible con la existencia de una situación de estrechamiento de márgenes puntual. Este operador considera que tanto las previsiones de la regulación *ex ante*<sup>15</sup> como *ex post*<sup>16</sup> indican que el análisis debe realizarse en términos agregados. Dada esta situación, y en ausencia de una obligación expresa de control *ex ante* de las ofertas minoristas en el mercado 15, *“la única posible interpretación de la obligación impuesta a Vodafone de ofrecer precios razonables por la prestación de los servicios de acceso y que éstos no sean excesivos ni comporten una compresión de márgenes operativos, es que dicha hipotética compresión se analice en términos globales, y no oferta por oferta”*.
- De acuerdo con Vodafone, el informe de los Servicios de las CMT no ha demostrado que la oferta minorista denunciada por Jazztel sea un empaquetamiento o un estrechamiento de márgenes anticompetitivos de acuerdo con la normativa de competencia.

Por su parte, Jazztel considera que la CMT debería modificar el test de replicabilidad de acuerdo con los siguientes aspectos:

- Este operador no encuentra justificada la exclusión de los OMVR del test de replicabilidad dado que las obligaciones impuestas en el marco del mercado 15 establecen que los precios mayoristas ofrecidos en ningún caso supondrán una compresión de márgenes operativos del operador solicitante, que puede ser tanto un OMVC como un OMVR. Por tanto, Jazztel plantea que, de forma consistente con la metodología de análisis de las ofertas de Telefónica, se calcule el precio mayorista de referencia de acuerdo con un *mix* de servicios que incluya los OMVR.

---

<sup>15</sup> Nota Explicativa de la Recomendación de Mercados.

<sup>16</sup> Asuntos COMP/38.784 – Wanadoo España vs. Telefónica. Sentencia del Tribunal de Primera Instancia, de 10 de abril de 2008, en el asunto T-271/03, Deutsche Telekom AG.



- Otro elemento que de acuerdo a Jazztel esta Comisión debería modificar del test de replicabilidad es el referido a los tráficos considerados. De acuerdo con este operador no solo es perfectamente compatible con las previsiones regulatorias el uso del estándar de operador razonablemente eficiente sino que además resulta ser el idóneo *“cuando se analiza una situación en la que un entrante como Jazztel pretende demostrar que no puede presentarse ante los consumidores como una alternativa al operador con poder significativo en el mercado”*.

#### Contestación a las alegaciones.

- *Análisis oferta por oferta.*

En relación con la alegación de Vodafone relativa al nivel de agregación que debe tomarse como referencia (oferta por oferta o la oferta global del operador), esta Comisión considera que los elementos aportados en el informe de los Servicios justifican plenamente que, al contrario de lo alegado por Vodafone, el análisis oferta por oferta puede justificar la existencia de una compresión de los márgenes operativos de un operador que deba acceder al mercado a partir de los servicios mayoristas de acceso y originación móvil. Efectivamente, como se señaló en la audiencia, las autoridades de competencia analizaron ambas posibilidades y, si bien optaron por el análisis de la oferta global, la opción del análisis oferta por oferta fue aconsejada para determinadas situaciones. En relación de la Recomendación, esta Comisión considera que este texto<sup>17</sup> habilita a las Autoridades Nacionales de Reglamentación a analizar el conjunto de servicios (*“the aggregate of services”*) prestados sobre la base de un mismo servicio mayorista.

- *Estándar de prueba de acuerdo con el Derecho de la competencia y la regulación ex ante.*

Por otra parte, como se ha justificado en el punto II.2, esta Comisión en el presente procedimiento no está aplicando el Derecho de la competencia sino que únicamente se pretende determinar el cumplimiento por parte de Vodafone de las obligaciones impuestas en el seno del mercado 15. En este sentido, la obligación del mercado 15 en relación con la obligación de ofrecer precios mayoristas razonables establece que los precios mayoristas ofrecidos por Vodafone no deben *“comportar una compresión de márgenes operativos del operador solicitante que impida la entrada de un operador eficiente”*. Esta Comisión se limita, en el marco del presente procedimiento, a analizar si un operador tan eficiente como Vodafone, de acuerdo con los parámetros de análisis descritos anteriormente, cuenta con un margen operativo positivo para mantenerse de forma rentable en el mercado. Por tanto, en ningún momento se está considerando que Vodafone haya infringido las normas de competencia por lo que no cabe, como pretende, utilizar el mismo estándar de prueba establecido en la jurisprudencia de competencia para estas conductas.

Así, por ejemplo, Vodafone se refiere a la necesidad, en virtud de la normativa de competencia, de acreditar la existencia de efectos anticompetitivos en el mercado derivados de la oferta de este operador, algo que según alega Vodafone no ha quedado probado en el presente expediente.

A este respecto, y como ya señaló esta Comisión en la Resolución de 15 de julio de 2010 del procedimiento sancionador incoado a Telefónica de España, S.A., por el presunto incumplimiento de la Resolución de 22 de enero de 2009 y de la Resolución de 26 de julio

---

<sup>17</sup> *“That often involves checking the structure of regulated prices or the aggregate of services over which possible margin squeezes might arise (...)”*.



de 2007 (RO 2009/1233), la imposición de obligaciones regulatorias con carácter *ex ante* responde a objetivos no necesariamente idénticos a los perseguidos a través de la aplicación *ex post* de la normativa de competencia. En efecto, la regulación *ex ante* presupone la identificación de unos fallos de mercado, que justifican el establecimiento de obligaciones de carácter preventivo conforme a unos instrumentos que son propios de la normativa sectorial.

Es decir, el incumplimiento de la obligación de no aplicar precios que puedan comportar una compresión de márgenes operativos del operador entrante puede dar lugar a la adopción de medidas correctoras por parte de la autoridad nacional de reglamentación, al igual que el incumplimiento de otras obligaciones como podría ser la obligación de acceso, sin que sea preciso volver a acreditar – como podría ser necesario en la tramitación de un expediente en aplicación de la normativa *ex post* de defensa de la competencia – la existencia de un daño concreto al mercado.

- *Servicio mayorista de referencia para la replicabilidad de las ofertas móviles.*

En relación con las alegaciones de Jazztel sobre la consideración de un *mix* de servicios mayoristas, esta Comisión considera que el test de emulabilidad considerado para los servicios móviles debe ser consistente con el utilizado para los servicios fijos. Así, en la Metodología de análisis de las ofertas minoristas de TESAU, a la que Jazztel hace referencia, se estimaba que el test de emulabilidad debía tener en cuenta, en el caso de los servicios mayoristas de acceso a Internet de banda ancha, el uso complementario que se realizaba a nivel minorista para evitar una limitación desproporcionada en la capacidad de competir del operador designado con PSM y no perjudicar de forma injustificada al consumidor final, permitiendo que los beneficios de la competencia se trasladaran al mercado final en forma de precios más bajos.

El análisis de replicabilidad de los servicios móviles debe ser consistente con el enfoque anterior. El Informe de los Servicios establecía que existen dos formas de acceder al mercado minorista de servicios móviles en función del número de componentes de red que el operador alternativo solicite del operador mayorista: OMVR u OMVC. Al contrario que en las redes fijas, en las redes móviles no se producen los efectos de complementariedad anteriores dado que el operador alternativo elige cómo desea prestar sus servicios minoristas de forma consistente con esta elección a todos sus usuarios.

Sin embargo, en línea con las previsiones de la Metodología, el servicio mayorista de referencia sí debe considerar el uso real que el mercado hace de las diferentes opciones mayoristas. En este sentido, el Informe de los Servicios de la CMT describía cómo, de todos los operadores virtuales de los que Vodafone es el operador anfitrión, únicamente los OMVC ofrecen a nivel minorista paquetes que incluyen servicios fijos y móviles. Por esta razón, no cabe hacer un *mix* entre los dos tipos de servicios mayoristas dado que, de hecho, no hay un uso minorista de los servicios móviles para prestar ofertas convergentes por parte de los OMVR.

Dicho lo anterior, para otro tipo de servicios móviles, como pudieran ser los prestados al margen de empaquetamientos convergentes, la determinación del servicio mayorista de referencia deberá considerar, en cualquier caso, otras opciones mayoristas que, como en el caso de los servicios de acceso a Internet de banda ancha, los operadores entrantes estén usando para prestar sus servicios minoristas.

- *Estándar de eficiencia.*



Finalmente, en relación con el estándar de eficiencia a utilizar, esta Comisión considera que, como en el caso anterior, el test de replicabilidad de los servicios móviles debe ser consistente con el análisis realizado en el marco de la Metodología. Así, como ya se estableció en dicha Resolución, para los costes de las actividades en las que el operador designado con PSM no cuenta con poder de mercado, tales como las ligadas a la prestación minorista, el estándar de eficiencia debe ser el del operador igualmente eficiente. Este enfoque es consistente con la jurisprudencia de competencia, incrementa la seguridad jurídica de los operadores para establecer su política comercial y asegura la entrada eficiente.

En este sentido, el test que debe realizarse en el presente procedimiento ha de considerar los costes de Vodafone para los servicios minoristas.

### **II.3.3 Resultados para la primera oferta denunciada por Jazztel.**

#### **II.3.3.1 Ingresos de referencia considerados.**

En relación con los ingresos que deben considerarse, esta Comisión estima que el cálculo apropiado debe recoger tanto los ingresos recurrentes como no recurrentes derivados de la adquisición conjunta de los servicios de acceso y telefonía fija, telefonía móvil y acceso a Internet de banda ancha.

Para este cálculo se han considerado las dos modalidades de acceso a Internet compatibles (6 y 12 Mbit/s) así como las tarifas planas de telefonía móvil compatibles con el descuento denunciado por Jazztel (Mini Súper, 24 Horas, Súper y a Todos). A las cuotas mensuales de estos servicios se han sumado los ingresos no recurrentes, como el coste de alta, y recurrentes, como los consumos de tráfico no incluidos en las tarifas planas, tanto fija como móvil, con sus correspondientes tarifas de acuerdo con los patrones de tráfico aportados por Vodafone.

A los ingresos recurrentes anteriores, se les ha deducido el descuento de 15 euros/mes objeto de análisis en el presente procedimiento.

En la tabla siguiente se muestran los cálculos anteriores:

**Tabla 2. Cálculo de los ingresos derivados de la primera oferta denunciada por Jazztel**

**[CONFIDENCIAL]**

#### **II.3.3.2 Costes de referencia considerados.**

En relación con los costes en que debería incurrir un operador para replicar la primera oferta denunciada por Jazztel se ha considerado que:

- El operador utiliza los servicios mayoristas de Telefónica de España, S.A.U. para prestar sus servicios de acceso a Internet de banda ancha y de telefonía fija. Es decir, que no cuenta con redes propias de acceso ni replica los servicios de telefonía móvil con los mismos insumos que Vodafone, esto es, a partir de su red móvil. El estándar de eficiencia para ambos servicios es el descrito en la Metodología, que supone el uso eficiente de los servicios incluidos en la Oferta de Interconexión de Referencia (OIR), tanto por tiempo como por capacidad, y en la Oferta del Bucle de Abonado (OBA), tanto en la modalidad de desagregación del bucle como el acceso indirecto (mix vigente de ambos tipos de servicios).



- Adicionalmente, a los precios mayoristas derivados de los servicios anteriores deben añadirse los costes del resto de elementos de red, tales como el transporte de datos o la salida a Internet, necesarios para prestar los servicios a los usuarios finales. De nuevo, para el cálculo de estos costes se han tomado como referencia los costes incluidos en la Metodología.
- A los costes anteriores derivados de prestar los servicios fijos deben añadirse los derivados de prestar los servicios de telefonía móvil a partir de los acuerdos mayoristas en función de los criterios apuntados anteriormente. Se han considerado tanto los precios variables en función del tráfico como los importes no recurrentes derivados de constituir y mantener el contrato mayorista.
- Como se ha dicho anteriormente, los OMVC resuelven algunos tipos de llamadas a partir de sus propios elementos de red por lo que cabe añadir al precio mayorista de originación anterior, otros costes de red:
  - Llamada on net: precios mayoristas vigentes de originación y terminación según condiciones del contrato de OMVC considerado;
  - Llamada off net: precio mayorista vigente de originación según condiciones del contrato de OMVC considerado y precio de terminación en redes móviles de acuerdo con las previsiones del Glide Path<sup>18</sup>;
  - Llamadas a fijos: precio mayorista vigente de originación según condiciones del contrato de OMVC considerado y precio terminación en redes fijas de acuerdo con la Metodología;
  - SMS: se utilizarán los criterios anteriores para el cálculo de los costes de los SMS on net y off net.
- A las tarifas mayoristas anteriores se han aplicado los patrones de tráfico aportados por Vodafone de sus clientes de tarifa plana nacional fija y móvil.
- Tal como se ha indicado anteriormente, como costes minoristas se considerarán los de un operador tan eficiente como aquél designado con posición de dominio y por ello se utilizarán los del propio operador Vodafone.

De esta forma se ha calculado el coste de prestación de las ofertas conjuntas de telefonía fija y móvil y acceso a Internet de banda ancha. El resultado de estos cálculos se presenta a continuación:

**Tabla 3. Cálculo de los costes de la primera oferta denunciada por Jazztel**

**[CONFIDENCIAL]**

#### II.3.3.3 Valor Actual Neto (VAN) de la oferta realizada por Vodafone.

Una vez determinados los ingresos y costes que afrontaría un OMVC que replicara la oferta de Vodafone, cabe considerar que éstos no se producirán en un momento concreto del tiempo sino que se repetirán durante un periodo. Por este motivo, se considera apropiado para determinar el margen con que contaría un operador alternativo descontar los flujos de caja que se obtendrán durante la vida media económica del cliente.

---

<sup>18</sup> Resolución de 29 de julio de 2009 por la que se aprueba la determinación de un Glide Path para la fijación de los precios de interconexión de terminación de voz en las redes móviles de los operadores declarados con poder significativo de mercado, y se acuerda su notificación a la Comisión Europea.



Como se ha dicho, las ofertas denunciadas por Jazztel son convergentes, esto es, incluyen tanto servicios de telefonía fija y móvil como de acceso a Internet de banda ancha. Esta Comisión considera que es la vida media de estos últimos clientes la relevante para establecer el cálculo de rentabilidad de las ofertas objeto del presente procedimiento. De acuerdo con la Metodología, la vida media de un cliente de acceso a Internet de banda ancha se estima en 27 meses.

En la tabla siguiente se presentan los VAN de las diferentes modalidades minoristas ofertadas por Vodafone:

**Tabla 4. Cálculo del VAN de la primera oferta denunciada por Jazztel (euros)**

	Vodafone ADSL 6Mb				Vodafone ADSL 12Mb			
	T. Plana Mini Super	T. Plana 24 Horas	T. Plana Super	T. Plana a Todos	T. Plana Mini Super	T. Plana 24 Horas	T. Plana Super	T. Plana a Todos
Ingresos totales actualizados	2.428,34	1.798,65	3.577,14	1.719,77	2.549,80	1.919,26	3.697,75	1.840,38
Costes totales actualizados	1.780,35	1.613,27	1.993,81	1.615,68	1.818,57	1.651,41	2.031,95	1.653,82
<b>VAN</b>	<b>647,99</b>	<b>185,38</b>	<b>1.583,33</b>	<b>104,09</b>	<b>731,23</b>	<b>267,85</b>	<b>1.665,80</b>	<b>186,56</b>

Como se observa en la tabla anterior, la totalidad de las ofertas minoristas cuentan con un VAN positivo por lo que serían replicables por un OMVC eficiente que contratara los servicios de acceso y originación móvil con Vodafone de acuerdo con los parámetros señalados anteriormente.

#### II.3.3.4 Costes promocionales no recurrentes.

Vodafone ofreció en el momento del lanzamiento minorista de la oferta de referencia una serie de descuentos que deben ser considerados en el marco del análisis de replicabilidad. Estos descuentos se consideran, a los efectos del cálculo de emulabilidad, costes no recurrentes o de captación, dado que únicamente son accesibles para el consumidor final en el momento del alta del servicio.

En el caso de la primera oferta denunciada por Jazztel, para contrataciones entre el 1/4/2010 y el 31/5/2010, Vodafone ofreció 40 euros gratis en llamadas a móviles y un 25% de descuento sobre la cuota mensual de ADSL hasta el 1/01/2011. Esta Comisión estima que los costes de captación, de acuerdo con lo anterior, ascienden a 84,775 euros<sup>19</sup>. Adicionalmente, como se expone en el punto siguiente, cabe añadir a este importe los ingresos no recurrentes considerados (cuota de alta y envío técnico) que Vodafone promociona y que alcanzan los 109 euros.

#### II.3.4 Resultados para la segunda oferta denunciada por Jazztel.

Los cálculos de emulabilidad para el análisis de la segunda oferta de Vodafone denunciada por Jazztel son equivalentes a los descritos en el punto anterior. Efectivamente, la oferta sobre la que se sustenta la denuncia es la misma si bien la segunda oferta incluye en el marco de la tarifa plana de voz fija las llamadas a móviles los fines de semana y festivos. Por tanto, la única diferencia entre ambas es que los ingresos adicionales de la tarifa plana de voz fija son menores en la medida en que una parte del tráfico fijo móvil es ahora gratuito.

La CMT ha requerido a Vodafone la distribución del tráfico fijo móvil desde sus accesos fijos de acuerdo con el día de la semana en que se cursa la llamada. A partir de esta desagregación, es posible calcular el porcentaje de tráfico cursado en fines de semana y

<sup>19</sup> Costes de captación = 40 euros llamadas móvil + 0,25 x 19,90 euros/mes x 9 meses.



festivos, y sustraer los ingresos que dejará de percibir Vodafone como consecuencia de la inclusión de forma gratuita de este tráfico en la oferta.

Los costes de captación también son diferentes. En este caso, Vodafone ha optado por subvencionar el abono al canal Go!TV durante toda la temporada 2010-2011. Este coste se considera no recurrente y se estima en **[CONFIDENCIAL]** euros. Adicionalmente a este importe debe añadirse, como en el caso anterior, los ingresos no recurrentes (cuota de alta y envío técnico) y que alcanzan los 109 euros

De acuerdo con lo anterior se ha calculado el VAN de la segunda oferta denunciada por Jazztel:

**Tabla 5. Cálculo del VAN de la segunda oferta denunciada por Jazztel**

	Vodafone ADSL 6Mb				Vodafone ADSL 12Mb			
	T. Plana Mini Super	T. Plana 24 Horas	T. Plana Super	T. Plana a Todos	T. Plana Mini Super	T. Plana 24 Horas	T. Plana Super	T. Plana a Todos
Ingresos totales actualizados	2.412,24	1.782,55	3.561,04	1.703,68	2.533,70	1.903,16	3.681,65	1.824,28
Costes totales actualizados	1.779,64	1.612,56	1.993,10	1.614,97	1.817,86	1.650,71	2.031,25	1.653,12
<b>VAN</b>	<b>632,60</b>	<b>169,99</b>	<b>1.567,94</b>	<b>88,70</b>	<b>715,84</b>	<b>252,45</b>	<b>1.650,40</b>	<b>171,17</b>

Se adjunta en Anexo I el análisis detallado de la segunda oferta denunciada por Jazztel.

### II.3.5 Alegaciones al trámite de audiencia.

#### Alegaciones de los operadores.

En relación con la aplicación del test de estrechamiento de márgenes descrito en el punto II.3.2 anterior al caso concreto de las ofertas denunciadas por Jazztel y descritas en los Antecedentes de Hecho, Vodafone considera que:

- Limitar la política comercial de Vodafone tal y como se señala en el Informe de audiencia a los importes establecidos en la tabla 4 anterior y, en particular, el importe máximo que puede ofrecer en sus ofertas comerciales como costes de captación supone la regulación de los precios minoristas de este operador y una limitación más estricta a la impuesta a Telefónica en la Metodología. Efectivamente, recuerda este operador que, en el caso de las promociones temporales, TESAU puede superar el VAN fijado por la Metodología hasta un máximo del 130%.
- Adicionalmente, Vodafone estima que el Informe de los Servicios considera la vida media del cliente de la Metodología (27 meses) y no la vida media real de los clientes de Vodafone.

En relación con el cálculo del VAN de las ofertas denunciadas, Jazztel alega que:

- Las cuotas minoristas no recurrentes consideradas en el análisis, que alcanzan 109 euros por cliente, no son aplicables en el caso objeto de análisis. De acuerdo con este operador la cuota de alta de los servicios móviles (21 euros) no se menciona en las condiciones de la oferta conjunta. En relación con la cuota de alta del ADSL (39 euros), Jazztel considera que no es de aplicación puesto que es incompatible con las bases legales de la promoción denunciada. Finalmente, el "envío técnico" tampoco sería aplicable en la medida en que no se hace mención alguna en las bases legales de la promoción. Adicionalmente a las consideraciones legales de la oferta, Jazztel estima que *"una cuota de alta de 109 euros para un producto de estas características es demasiado elevada y nunca podría darse en la práctica. De existir actuaría como un freno total a la venta y convertiría la promoción en inaplicable"*.



- Por otra parte, Jazztel considera que los ingresos adicionales aportados por Vodafone son muy elevados, dado que son superiores, según sus cálculos a los 15 euros/mes. Esta cantidad supone un uso de la tarifa plana entorno al 27%, esto es, 270 minutos/mes de consumo dentro de la tarifa plana sobre un total posible de 1.000 minutos. De acuerdo con este cálculo, Jazztel *“tiene dudas razonables en torno a que un usuario contrate una tarifa plana de 1.000 minutos y sólo consuma 270 cuando tiene tarifas planas más económicas que se adaptan mejor a su patrón de consumo”*. En particular, este operador cita la tarifa plana de Vodafone que, a cambio de 19,90 euros/mes, permite un consumo mensual de 350 minutos.

Dicho lo anterior, Jazztel *“no duda de que las tarifas planas comercializadas por Vodafone no pueden tener un consumo medio del 27% ya que el cliente, sistemáticamente, estaría tirando el dinero y, por lo tanto, continúa defendiendo unos consumos en torno al 50% de las tarifas planas que ya se configura como un escenario conservador (...)”*.

- Finalmente, en cuanto a los costes de captación para la segunda oferta analizada en el informe de los Servicios de la CMT, Jazztel considera que debería tomarse en cuenta que la propia publicidad de Vodafone estima en 149 euros aproximadamente el ahorro para el consumidor final derivados de la gratuidad de la oferta de Go!TV.

#### Contestación a las alegaciones.

- *Limitación a la política comercial de Vodafone de acuerdo con la regulación ex ante*

De acuerdo con la primera alegación resumida anteriormente, Vodafone estima que esta Comisión no puede limitar las condiciones minoristas de este operador y, en particular, la cantidad a promocionar en las ofertas comerciales. Esta Comisión debe constatar que el significado del VAN calculado en el presente procedimiento señala los límites promocionales de Vodafone sin que se requiera de una modificación paralela de las condiciones mayoristas de acceso. Efectivamente, si bien esta Comisión no puede limitar la acción comercial de Vodafone, sí puede modificar sus condiciones mayoristas de acceso de forma que se asegure, como se ha señalado anteriormente, que un operador que acceda a sus servicios mayoristas no vea comprimidos sus márgenes operativos.

Por tanto, la aplicación del test de replicabilidad de acuerdo con los criterios anteriores permite a esta Comisión y a los operadores presentes en el mercado conocer en qué condiciones la política comercial de Vodafone no es compatible con la regulación mayorista vigente y, en consecuencia, debería procederse a su modificación, para asegurar que este operador ofrece unos precios razonables de acuerdo con las obligaciones que tiene impuestas.

Por otro lado, es preciso constatar, como señala Vodafone, que esta Comisión ha reconocido que el impacto en el mercado de la actividad promocional, generalmente limitada temporalmente, es menor a los efectos potenciales de comercializar productos de forma indefinida cuyas características sean contrarias a las obligaciones *ex ante* impuestas. Por esta razón, la CMT permite una mayor libertad a Telefónica para configurar sus promociones temporales (con una duración menor a 3 meses) que se concreta en la posibilidad de incurrir en unos costes de captación de hasta el 130% del VAN.

Estas condiciones genéricas obviamente son de aplicación también para Vodafone por lo que, en determinadas condiciones, este operador también podría incurrir en unos costes de captación superiores al VAN. Sin embargo, esta excepción no es de aplicación en este caso, en línea con los cálculos realizados por los Servicios de la CMT, dado que el tiempo en que



la promoción denunciada por Jazztel ha estado comercializándose supera el límite temporal fijado en la Metodología.

- *Vida media del cliente a considerar.*

En relación con la vida media del cliente, el informe de los Servicios ha considerado que la misma ascendía a 27 meses, periodo establecido en la última Resolución de actualización de la Metodología. Es importante, en primer lugar recordar que esta vida media tampoco coincide con la vida media de TESAU.

En segundo lugar, ante la alegación de Vodafone relativa a que esta Comisión cuenta con la información suficiente para calcular la vida media real de los clientes de este operador cabe matizar que dicho cálculo únicamente podría ser aproximado a partir de los datos de churn. Sin embargo, las estimaciones a partir del churn son altamente volátiles por lo que su uso en este caso concreto, en un contexto de evoluciones dinámicas de la base de clientes, implica resultados no consistentes con la realidad. Por otra parte, el cálculo de la vida media real de los clientes en planta de Vodafone estaría infravalorando la misma dado que los clientes actuales se mantendrán conectados a este operador por un periodo indeterminado.

Adicionalmente a las limitaciones descritas anteriormente, esta Comisión considera que no existen motivos por los que la vida media de los clientes de banda ancha fijada en la Metodología sea significativamente diferente a la vida media real de los clientes de Vodafone.

En definitiva, esta Comisión debe concluir que, ante la volatilidad de los resultados obtenidos mediante la aproximación de la vida media real del cliente de Vodafone a partir de la tasa de churn, para el cálculo de replicabilidad se deberá utilizar la mejor aproximación posible que en este caso es la ya obtenida por esta Comisión en la Resolución de 1 de octubre de 2009 citada anteriormente.

- *Cálculo de los ingresos no recurrentes de Vodafone.*

En relación con los ingresos no recurrentes considerados en el análisis de emulabilidad, como se muestra en el Anexo II de la presente Resolución, el alta a los servicios de banda ancha de Vodafone conlleva, al menos nominalmente, el pago por parte del cliente final de dos cuotas fijas: “alta” y “envío técnico”. Asimismo, la conexión al servicio telefónico móvil también supone un pago no recurrente.

Por otra parte, es preciso constatar, como señala Jazztel, que cualquier oferta minorista de banda ancha quedaría comercialmente desposicionada en caso de requerir del usuario final el pago de cuotas fijas no recurrentes. Efectivamente, los operadores que comercializan los servicios de acceso a Internet de banda ancha promocionan de forma sistemática los pagos fijos de conexión. En particular, la oferta de Vodafone, como se señala en el Anexo II de la presente Resolución, promociona estos pagos.

Por tanto, cabe aceptar la alegación de Jazztel e incluir en el cálculo de replicabilidad, como coste de captación no recurrente de la oferta denunciada, los 109 euros incluidos como ingresos en el análisis de replicabilidad en el informe de los Servicios.

- *Cálculo de los ingresos recurrentes de tráficos fuera de la tarifa plana.*

Jazztel alega que el uso de la tarifa plana mostrado por los datos de Vodafone es muy reducido comparado con el tráfico total incluido en la oferta. A este respecto, esta Comisión considera que, en el cálculo de emulabilidad de las ofertas de un operador designado con PSM, debe utilizarse el patrón de tráfico de dicho operador. Precisamente a partir de dicho



patrón, el operador diseña sus ofertas y determina sus precios. Esta íntima relación entre patrón de tráfico y precios minoristas implica que cualquier ajuste que se realice en relación con el patrón de consumo sobre la base de los datos aportados por otros operadores supone una importante inseguridad jurídica para el operador con PSM. Por tanto, y de forma consistente con el estándar de operador igualmente eficiente, se deben tomar como referencia los patrones de tráfico del operador con PSM sin ajuste alguno.

A mayor abundamiento es preciso constatar el reducido uso que realizan los clientes de Vodafone de las tarifas planas incluidas en esta oferta. Así, por ejemplo, el uso de la tarifa plana de voz fija nacional<sup>20</sup> alcanza únicamente el [CONFIDENCIAL] de uso mientras que el uso de la tarifa plana fijo móvil durante los fines de semana y festivos<sup>21</sup> no alcanza el [CONFIDENCIAL]. A pesar de estos patrones de consumo, esta Comisión ha comprobado que las decisiones de compra de los consumidores son racionales, esto es, que dado el consumo medio aportado por Vodafone, la compra de la tarifa plana supone un ahorro con respecto a lo que deberían pagar estos mismos consumidores si no hubieran contratado la tarifa plana<sup>22</sup>.

Por otra parte, estos datos de uso coinciden con los patrones de tráfico comunicados por Telefónica para el cálculo de replicabilidad de sus ofertas minoristas<sup>23</sup>.

En definitiva, esta Comisión considera que los operadores de telecomunicaciones diseñan sus productos de acuerdo con los patrones de tráfico de sus propios clientes por lo que no es posible juzgar sus precios minoristas con los patrones de tráfico de los clientes de otros operadores. En otro caso, la inseguridad jurídica que afrontarían los operadores con PSM para determinar sus precios minoristas sería muy elevada. En cualquier caso, cabe establecer que los datos de uso aportados por Vodafone son consistentes con el resto de sus ofertas y las de otro operador comparable (Telefónica).

- *Cálculo de los costes de captación: promoción sobre Go!TV.*

Finalmente Jazztel alega que los costes de captación considerados por los Servicios de la CMT en relación con el canal Go!TV debería ser el anunciado en su página web, esto es, 149 euros. Sin embargo, es preciso recordar que en el análisis de replicabilidad, el parámetro de referencia para el cálculo son los costes mayoristas que afronta un operador y no el descuento sobre los precios minoristas, magnitud a que se refiere la página web de Vodafone.

Por tanto, a este respecto no cabe realizar ajuste alguno en el cálculo incluido en el informe de los Servicios.

### II.3.6 Conclusiones sobre la emulabilidad de las ofertas denunciadas por Jazztel.

---

<sup>20</sup> El tráfico incluido de acuerdo con las condiciones de Vodafone es de 3.000 minutos.

<sup>21</sup> El tráfico incluido de acuerdo con las condiciones de Vodafone es de 350 minutos.

<sup>22</sup> En la tabla siguiente se presentan los resultados para un consumidor con el patrón de tráfico aportado por Vodafone, que consumiera dicho tráfico contratando una tarifa plana o no. Como se observa, el cliente consigue un descuento positivo:

[CONFIDENCIAL]

<sup>23</sup> De acuerdo con los patrones de tráfico aportados por Telefónica, el consumo de la tarifa plana nacional, que no tiene un límite de tráfico asciende únicamente a [CONFIDENCIAL] minutos mientras que en el caso de la tarifa plana fijo móvil fin de semana el consumo es de [CONFIDENCIAL] minutos, lo que supone un [CONFIDENCIAL] %.



De acuerdo con los ajustes que deben realizarse en el análisis de emulabilidad incluido en el informe de los Servicios, el resultado final para las ofertas denunciadas por Jazztel, considerando los costes de captación, se presenta a continuación:

**Tabla 6. Resultado del análisis de emulabilidad de las ofertas denunciadas por Jazztel**

	Vodafone ADSL 6Mb				Vodafone ADSL 12Mb			
	T. Plana Mini Super	T. Plana 24 Horas	T. Plana Super	T. Plana a Todos	T. Plana Mini Super	T. Plana 24 Horas	T. Plana Super	T. Plana a Todos
<b>OFERTA 1</b>								
VAN	648,0	185,4	1.583,3	104,1	731,2	267,8	1.665,8	186,6
Costes de captación	193,8	193,8	193,8	193,8	193,8	193,8	193,8	193,8
Margen	454,2	- 8,4	1.389,6	- 89,7	537,5	74,1	1.472,0	- 7,2
% VAN	70%	-5%	88%	-86%	74%	28%	88%	-4%
<b>OFERTA 2</b>								
VAN	632,6	170,0	1.567,9	88,7	715,8	252,5	1.650,4	171,2
Costes de captación	160,9	160,9	160,9	160,9	160,9	160,9	160,9	160,9
Margen	471,7	9,1	1.407,0	- 72,2	554,9	91,6	1.489,5	10,3
% VAN	75%	5%	90%	-81%	78%	36%	90%	6%

Como se observa en la tabla anterior, el margen que obtendría un operador tan eficiente como Vodafone que prestara los servicios de referencia dados los precios, descuentos y promociones establecidos por este operador sería positivo salvo en tres casos (Tarifa Plana 24 Horas, Tarifa Plana a Todos para el servicio ADSL de 6 Mbit/s y Tarifa Plana a Todos para el de 12 Mbit/s).

Es importante señalar que el margen negativo obtenido en el análisis anterior es debido a los costes no recurrentes, esto es, los costes promocionales y de captación ofrecidos por Vodafone.

A la vista de los datos anteriores cabe concluir que los precios mayoristas fijados por Vodafone no son razonables siendo, por tanto, contrarios a las obligaciones fijadas por esta Comisión en el mercado 15. De esta forma, para cumplir con sus obligaciones, Vodafone debería cesar la comercialización de las promociones o modificar sus precios mayoristas, de forma que no comprimieran los márgenes operativos de un operador que utilizara sus servicios mayoristas.

Dicho lo anterior cabe establecer que, *de facto*, las ofertas anteriores han sido retiradas del mercado. Efectivamente, Vodafone modificó sus ofertas convergentes el pasado día 21 de octubre. De acuerdo con las nuevas condiciones comerciales (se presentan en el Anexo III de la presente Resolución), el descuento por la compra conjunta de una tarifa plana de móvil y los servicios fijos de tráfico telefónico y acceso a Internet de banda ancha se ha reducido desde los 15 euros/mes denunciados por Jazztel hasta el 25% de la cuota mensual de los servicios de ADSL, esto 8,73 euros/mes para el ADSL a 6 Mbit/s y 9,98 euros/mes para el ADSL a 12 Mbit/s.

Esta modificación de las condiciones comerciales supone que la oferta denunciada por Jazztel no está activa en el mercado. La importante reducción en el descuento ofrecido por la compra conjunta incrementa de forma sensible los márgenes obtenidos por Vodafone por lo que los problemas de emulabilidad detectados anteriormente han desaparecido, como se muestra en la tabla siguiente:



Tabla 7. VAN de las nuevas ofertas convergentes de Vodafone

	Vodafone ADSL 6Mb			Vodafone ADSL 12Mb		
	L	M	XL	L	M	XL
Ingresos totales actualizados	2.563,61	1.933,92	3.712,41	2.654,91	2.024,37	3.802,86
Costes totales actualizados	1.793,42	1.626,34	2.006,88	1.828,89	1.661,74	2.042,28
<b>VAN</b>	<b>770,19</b>	<b>307,58</b>	<b>1.705,53</b>	<b>826,02</b>	<b>362,64</b>	<b>1.760,58</b>

Por tanto, dadas las nuevas condiciones comerciales de Vodafone, no cabe intimar a este operador a modificar sus condiciones mayoristas o, en su defecto, a la modificación de sus condiciones minoristas. En cualquier caso, Vodafone deberá asegurar la consistencia de los precios minoristas y mayoristas de forma que asegure que no se estrechan los márgenes operativos de un operador eficiente, entendido éste en los términos de la presente Resolución.

La tercera oferta denunciada por Jazztel se refiere a las ofertas anteriores modificadas por Vodafone. Efectivamente, estas ofertas incluyen dos números elegidos por el cliente a los que las llamadas son gratuitas sin restricciones horarias. Sin embargo, al contrario de lo expuesto por Jazztel, esta inclusión no afecta significativamente a los patrones de tráfico de la tarifa plana por lo que, al contrario de lo establecido por este operador, dichas ofertas son emulables por terceros dadas las reducciones realizadas por Vodafone en los descuentos aplicables por la venta conjunta de los servicios fijos y móviles.

En atención a lo recogido en los anteriores Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

## RESUELVE

**ÚNICO.-** Declarar concluso el procedimiento incoado en relación con las prácticas denunciadas por Jazz Telecom, S.A.U. contra Vodafone España, S.A., procediendo al archivo del expediente.

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

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contra desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición Adicional Cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento



Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

***El presente documento está firmado electrónicamente por el Secretario, Jorge Sánchez Vicente, con el Visto Bueno del Presidente, Reinaldo Rodríguez Illera.***



**ANEXO I. CÁLCULO DETALLADO 2ª OFERTA DENUNCIADA POR JAZZTEL  
[CONFIDENCIAL]**

VAN

	Vodafone ADSL 6Mb				Vodafone ADSL 12Mb			
	T. Plana Mini Super	T. Plana 24 Horas	T. Plana Super	T. Plana a Todos	T. Plana Mini Super	T. Plana 24 Horas	T. Plana Super	T. Plana a Todos
Ingresos totales actualizados	2.412,24	1.782,55	3.561,04	1.703,68	2.533,70	1.903,16	3.681,65	1.824,28
Costes totales actualizados	1.779,64	1.612,56	1.993,10	1.614,97	1.817,86	1.650,71	2.031,25	1.653,12
<b>VAN</b>	<b>632,60</b>	<b>169,99</b>	<b>1.567,94</b>	<b>88,70</b>	<b>715,84</b>	<b>252,45</b>	<b>1.650,40</b>	<b>171,17</b>



### ANEXO II. CUOTAS MINORISTAS PUBLICITADAS POR VODAFONE

Vodafone: Oferta Vodafone ADSL - Windows Internet Explorer  
 http://www.vodafone.es/particulares/tarifas/ADSL/

	Vodafone ADSL UNO	Vodafone ADSL	Internet Siempre Contigo UNO	Internet Siempre Contigo
Oferta ADSL (Portabilidad de Fijo)		Con Tarifa Plana de Voz		Con Tarifa Plana de Voz
Cuota mensual sin promoción	19,90€/mes	24,90€/mes	39€/mes	44€/mes
ADSL	Tarifa Plana	Tarifa Plana	Tarifa Plana	Tarifa Plana
Llamadas	Llamadas a fijos nacionales a 1 cént/min	Tarifa Plana Llamadas a fijos (3.000 min./mes)	Llamadas a fijos nacionales a 1 cént/min	Tarifa Plana Llamadas a fijos
Internet Móvil	GRATIS	GRATIS	Tarifa Plana	Tarifa Plana
Cuota de línea	15€/mes	15€/mes	15€/mes	15€/mes
Velocidad Bajada (Consulta cobertura)	Hasta 20 Mb Hasta 10 Mb			
Velocidad Subida	1 Mbps 800 Kbps	1 Mbps 800 Kbps	1 Mbps 800 Kbps	1 Mbps 800 Kbps
Router WIFI	GRATIS	GRATIS	GRATIS	GRATIS
Módem USB	GRATIS	GRATIS	GRATIS	GRATIS
GoIT + AXN		El mejor Fútbol GRATIS	El mejor Fútbol GRATIS	El mejor Fútbol GRATIS
<b>Cuota de alta Con Portabilidad de Fijo</b>	GRATIS	GRATIS	GRATIS	GRATIS
<b>Cuota de alta con Línea nueva</b>	39€	39€	39€	39€
Envío Técnico	49€	49€	49€	49€
Tel. Atención Técnica	Gratuito 3 primeros meses. Después 0,5€ por llamada	Gratuito 3 primeros meses. Después 0,5€ por llamada	Gratuito 3 primeros meses. Después 0,5€ por llamada	Gratuito 3 primeros meses. Después 0,5€ por llamada
Condiciones comerciales	Contrataciones del 23/09/2010 al 07/11/2010 Permanencia 18 meses			

**Futbol gratis**  
 (Toda la temporada 2010-2011 con GoIT) y las mejores películas AXN GRATIS hasta el 31/05/2011. 35€

**CERTIFICADO MOVILIDAD**  
 El servicio de datos en movilidad más veloz



### ANEXO III. NUEVAS OFERTAS CONVERGENTES DE VODAFONE

Tarifas para Hablar de Contrato					
Mi Tarifa			Tardes 18-8h y fines de semana 24h	Mañanas 8-18h	Números VIP
<b>XL</b> 	▶ Por <b>99,9€</b> tengo...		1.000 minutos	1.000 minutos	<b>Todos</b> los números Vodafone para hablar gratis
<b>L</b> 	▶ Por <b>59,9€</b> tengo...		1.000 minutos	350 minutos	<b>3</b> números Vodafone para hablar gratis
<b>M</b> 	▶ Por <b>29,9€</b> tengo...		1.000 minutos	—	<b>2</b> números Vodafone para hablar gratis
<b>S</b> 	▶ Por <b>19,9€</b> tengo...		350 minutos	—	<b>1</b> número Vodafone para hablar gratis
<b>XS</b>  90 x 1 a Todos	▶ Por <b>9€*</b> tengo...		90 minutos pagando sólo 1	—	<b>1</b> número Vodafone por 6€/mes

\* Consumo mínimo

**25% dto**

Vodafone ADSL  
Vodafone en tu Casa  
Internet Contigo