

## **ACUERDO POR EL CUAL SE APRUEBA LA RESOLUCIÓN POR LA QUE SE ACTUALIZAN LOS PARÁMETROS UTILIZADOS EN LA METODOLOGÍA DE ANÁLISIS EX ANTE DE LAS OFERTAS COMERCIALES DE TESAU (AEM 2013/1733).**

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **PRIMERO.- Aprobación de la metodología vigente para el análisis de las ofertas comerciales de TESAU**

Con fecha 26 de julio de 2007 la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) dictó Resolución por la que se aprobó la metodología para el análisis *ex ante* de las ofertas comerciales de Telefónica de España S.A.U. (en adelante, TESAU). Dicha metodología concretaba las obligaciones impuestas a este operador en virtud de los análisis de los mercados de acceso<sup>1</sup>, tráfico telefónico<sup>2</sup> y banda ancha mayorista<sup>3</sup> correspondientes a la primera ronda de análisis de mercados.

En dicha resolución se estableció el modo de determinar los márgenes máximos con que cuenta TESAU para su acción comercial referente a los servicios incluidos en los mercados anteriores. De manera adicional, se impuso a TESAU la obligación de responder, cada seis meses, a un requerimiento de información para que la CMT actualizase el valor actual neto (VAN) de su oferta comercial de forma semestral.

#### **SEGUNDO.- Actualizaciones de la metodología**

De manera periódica el Consejo de la CMT ha aprobado las correspondientes Resoluciones que han actualizado determinados parámetros de la metodología para el análisis *ex ante* de las ofertas comerciales de TESAU. Algunas de estas actualizaciones han abordado también

---

<sup>1</sup> Resolución de 23 de marzo de 2006 sobre la definición de los mercados de acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija para clientes residenciales y acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija para clientes no residenciales, el análisis de los mismos, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas (mercados 1 y 2 de la Recomendación de 2003).

<sup>2</sup> Resolución de 9 de febrero de 2006 sobre la definición de los mercados de servicios telefónicos locales y nacionales disponibles al público prestados desde una ubicación fija a clientes residenciales, servicios telefónicos internacionales disponibles al público prestados desde una ubicación fija para clientes residenciales, servicios telefónicos locales y nacionales disponibles al público prestados desde una ubicación fija para clientes no residenciales y servicios telefónicos internacionales disponibles al público prestados desde una ubicación fija para clientes no residenciales, el análisis de los mismos, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas (mercados del 3 a 6 de la Recomendación de 2003).

<sup>3</sup> Resolución de 1 de junio de 2006 sobre la definición del mercado de acceso mayorista de banda ancha, el análisis del mismo, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas (mercado 12 de la Recomendación de 2003).

la revisión de aspectos sustantivos de la metodología, como la adaptación de su contenido al resultado de la segunda ronda de definición y análisis de los mercados fijos minoristas de acceso<sup>4</sup>, tráfico telefónico<sup>5</sup> y banda ancha mayorista<sup>6</sup>, de acuerdo con la Recomendación de mercados de 2007<sup>7</sup>. Además, las revisiones introdujeron criterios adicionales para analizar determinadas prácticas observadas en el mercado no previstas inicialmente, como las ofertas comerciales dirigidas a clientes en planta.

### **TERCERO.- Requerimiento de información semestral**

El día 17 de septiembre de 2013 tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (actualmente Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, CNMC)<sup>8</sup> un escrito de TESAU a través del cual ponía en disposición de la CMT los datos correspondientes al requerimiento de información semestral. TESAU acompaña su escrito con un oficio complementario que comunica el cese de comercialización de determinados productos de su catálogo comercial y realiza una serie de manifestaciones en relación al cálculo de las promociones máximas.

### **CUARTO.- Apertura del procedimiento**

Mediante escrito de 20 de septiembre de 2013 la CMT notificó la apertura del presente procedimiento a TESAU.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

---

<sup>4</sup> Resolución de 5 de marzo de 2009 sobre la definición y el análisis del mercado minorista de acceso a la red telefónica en una ubicación fija para clientes residenciales y no residenciales (mercado 1 de la Recomendación de 2007).

<sup>5</sup> Resolución de 12 de diciembre de 2008 sobre la revisión de los mercados minoristas de tráfico telefónico disponibles al público prestados desde una ubicación fija (antiguos mercados 3 al 6 de la Recomendación de 2003). En esta Resolución se consideró que dichos servicios no constituían un mercado cuyas características justificasen la imposición de obligaciones específicas, y no eran por tanto susceptibles de regulación *ex ante*. En consecuencia, se acordó suprimir las obligaciones impuestas a TESAU en el marco de la primera ronda de análisis de mercados, así como las obligaciones hasta ese momento aplicables en virtud de la Resolución de 26 de julio de 2007.

<sup>6</sup> Resolución de 22 de enero de 2009 sobre la definición y el análisis del mercado de acceso (físico) al por mayor a infraestructura de red (incluyendo el acceso compartido o completamente desagregado) en una ubicación fija y el mercado de acceso de banda ancha al por mayor (mercados 4 y 5 de la Recomendación de 2007).

<sup>7</sup> Recomendación de la Comisión de 17 de diciembre de 2007 relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las comunicaciones electrónicas que pueden ser objeto de regulación *ex ante* de conformidad con la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas.

<sup>8</sup> Las funciones de la CMT son ahora desempeñadas por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), de conformidad con lo establecido en la Ley 3/2013, de 4 de junio. Según la Orden ECC/1796/2013, de 4 de octubre, la puesta en funcionamiento de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia tuvo lugar el pasado 7 de octubre de 2013.

## **PRIMERO.- Habilitación competencial**

Entre las funciones que la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (LGTel) otorga a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) (antes la CMT), está, en el artículo 48.4 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...”*

Asimismo, el artículo 48.4 de la LGTel establece que, en las materias de telecomunicaciones reguladas en esta Ley, la Comisión 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.”*

La CMT, en las Resoluciones de 22 de enero de 2009 (mercados 4-5) y de 5 de marzo de 2009 (mercado 1), impuso a TESAU la prohibición de comercializar ofertas minoristas que impliquen riesgos para la libre competencia, como pudieran ser reducciones de precios anticompetitivos, empaquetamientos abusivos o injustificados, prácticas discriminatorias o cláusulas contractuales abusivas.

A estos efectos, los citados análisis de mercado establecieron que la evaluación de las eventuales prácticas anticompetitivas anteriores se realizaría de acuerdo con los procedimientos de valoración propios de intervención ex ante que las ANRs sectoriales tienen atribuidos.

En particular, en el caso de los servicios afectados, se señalaba que *“serán de aplicación las disposiciones contenidas en la metodología para el análisis ex ante de las ofertas comerciales de Telefónica de España, S.A.U. (MTZ 2006/1486), así como sus sucesivas actualizaciones”*.

## **SEGUNDO.- Actualización de límites promocionales aplicables de acuerdo con la metodología para el análisis ex ante de las ofertas de TESAU**

El objeto de la metodología para el análisis ex ante de las ofertas minoristas de TESAU es clarificar los instrumentos que utiliza esta Comisión para analizar si las mismas son consistentes con las obligaciones impuestas a dicho operador en el análisis de los mercados pertinentes en lo que se refiere a la replicabilidad económica de las ofertas minoristas, aumentando de esta forma la seguridad jurídica tanto para la propia TESAU, cuya estrategia comercial es objeto de control regulatorio, como para sus competidores, que han de contar

con unos criterios sólidos sobre los que determinar qué tipo de ofertas y bajo qué circunstancias podrían ser consideradas, en un análisis ex ante, como prácticas susceptibles de producir efectos anticompetitivos.

Dada la rápida evolución de los mercados de comunicaciones electrónicas y de la acción comercial de TESAU, la propia Resolución de 26 de julio de 2007 previó la necesidad de su revisión de forma periódica con el fin de adaptar los parámetros relevantes a los datos más actualizados posibles.

Por tanto, en primer lugar, la presente Resolución viene a actualizar los flujos de costes e ingresos considerados para modificar, en su caso, el Valor Actual Neto (en adelante, VAN) correspondiente a los diferentes productos minoristas de TESAU.

En segundo lugar, se actualizan las ofertas minoristas incluidas en el Anexo 4 de la citada Resolución de 26 de julio de 2007, añadiendo, en caso de superar el umbral mínimo fijado en dicha Resolución, aquellas ofertas significativas que TESAU ha lanzado desde la aprobación de la primera Resolución en la que se actualizaron los parámetros de la Metodología.

La actualización de los diferentes VAN aplica a los nuevos empaquetamientos de banda ancha y acceso RTB de conformidad con las previsiones de la Resolución de 3 de noviembre de 2011<sup>9</sup> en relación a la concurrencia de productos que ofrecen similares prestaciones a precios diferentes<sup>10</sup>.

Estos empaquetamientos fueron comunicados el 26 de julio de 2013 y ofrecen el servicio de banda ancha 10Mb y el de acceso RTB por un precio global de 34,28 o 32 euros, según se incluya o no en el paquete la gratuidad de las llamadas fijo-móvil. En la práctica, la comercialización de estos productos representa reducciones respectivas de 10 y 7,28 euros con respecto al precio global que paga un cliente que tenga contratados de manera separada el *Dúo hasta 10Mb* y la *Línea Individual RTB*<sup>11</sup>.

De acuerdo con la Resolución de 3 de noviembre de 2011, la existencia de varias modalidades alternativas de un mismo producto supone una reducción del precio de

---

<sup>9</sup> Resolución por la que se revisa la metodología para el análisis ex ante de las ofertas comerciales de Telefónica de España, S.A.U. (AEM 2011/896).

<sup>10</sup> En concreto, la Resolución hacía referencia a la coexistencia de las modalidades de banda ancha *ADSL 10Mb* (con el precio total de 54,87 euros, teniendo en cuenta el precio de la línea de acceso RTB), *ADSL Hasta 10Mb* (con un precio total de 43,87 euros) y *ADSL Económico 10Mb* (cuyo precio era de 43,90 euros).

<sup>11</sup> El *Dúo hasta 10Mb* tiene un precio de 24,90 euros mensuales. Sumando a esta cantidad el precio de la cuota de línea de acceso RTB el precio global es de 39,28 euros. El *Dúo hasta 10Mb* con llamadas fijo-móvil en fin de semana y bono fijo móvil de 50 minutos tiene un precio de 29,90 euros (44,28 con la línea de acceso).

referencia de las ofertas afectadas, y no un producto diferente o un descuento asimilable a una oferta de retención. Con el propósito de evitar comportamientos estratégicos por parte de TESAU<sup>12</sup>, la CMT estableció que en estos casos la determinación de los límites promocionales de los productos de banda ancha de TESAU se ha de basar en la modalidad alternativa equivalente de precio más reducido. En consecuencia, los precios reducidos comunicados el 26 de julio de 2013 constituyen la referencia para determinar el VAN de los productos de banda ancha de 10Mb de velocidad.

En el Anexo I de la presente Resolución se encuentran los resultados de las actualizaciones<sup>13</sup> de parámetros y del cálculo del VAN en función de las consideraciones expuestas en los párrafos precedentes.

### **TERCERO.- Revisión de los valores de las promociones máximas**

En el escrito complementario a la respuesta al requerimiento de información semestral, TESAU manifiesta su disconformidad con el hecho de que la determinación del importe de las promociones máximas considere, dentro del coste de las ofertas de retención incluidas en el cálculo, el importe de las promociones máximas de periodos anteriores. En opinión de TESAU, este planteamiento impide que clientes con 13, 14 y hasta 24 meses de vida media no puedan verse beneficiados de promoción alguna de contención *“porque este propio concepto de promoción máxima supera el propio VAN del producto y no sólo eso, sino que de no modificarse el mismo podría tender al infinito”*.

Señala también TESAU que dicho planteamiento le genera efectos negativos dado el contexto actual en el que los operadores centran su actividad comercial en acciones de retención. De acuerdo con TESAU, la gran mayoría de clientes (los que tienen una vida media entre 13 y 27 meses) se están viendo penalizados cuando tan sólo han disfrutado de acciones promocionales de captación.

La consideración en el cálculo de las promociones máximas del importe de las ofertas de contención –incluyendo en él la promoción máxima tenida en cuenta en su momento- fue abordada en la Resolución de 30 de mayo de 2013 (AEM 2012/2061). En dicha Resolución se señalaba que *“un cliente en planta también puede haber recibido previamente una oferta*

---

<sup>12</sup> La Resolución AEM 2011/896 hace referencia a la posibilidad de que, en el momento de la captación del cliente, TESAU utilice el VAN del producto más caro para posteriormente migrar al cliente al producto más barato una vez finalizada la promoción de captación, de forma que el precio más elevado, sobre el que la CMT calcularía el VAN para el análisis de replicabilidad, no sea nunca abonado por el cliente final.

<sup>13</sup> Cabe recordar que la Resolución AEM 2012/2061 estableció que el VAN de los paquetes que incluyen el servicio de televisión de pago quedaría asimilado al de aquéllos de similares características pero que no incluyan la televisión de pago.

*de retención, y el margen disponible para nuevas promociones de este tipo ha de recoger esta circunstancia”.*

Por otro lado, la determinación de las promociones máximas no puede ser ajena al contexto de mercado en el que se circunscribe la actividad comercial de TESAU. Efectivamente, las ofertas de contención actualmente tienen una relevancia capital en la estrategia comercial de este operador, hasta el punto de que el **[CONFIDENCIAL]** de los clientes promocionados en el último semestre de referencia lo han sido a través de este tipo de ofertas. Sin embargo, una cantidad muy importante de clientes permanece en el operador sin haberse beneficiado de promociones de retención, pues éstas normalmente se dirigen a aquéllos que solicitan darse de baja. En función de la información procedente del requerimiento de información semestral se puede estimar que sólo un **[CONFIDENCIAL]** de los clientes en planta de TESAU han recibido promociones de retención en el último semestre del que se dispone de información.

El diseño del sistema de promociones máximas se realizó en un contexto de mercado diferente, en el que la práctica totalidad de las ofertas promocionales se dirigía a la obtención de nuevos clientes. Bajo las actuales circunstancias de mercado, la adopción de este sistema implica asumir que todos los clientes reciben tanto promociones de captación como de retención cuando, como se ha visto, únicamente el **[CONFIDENCIAL]** de los clientes de TESAU son beneficiarios de estas últimas. No se tienen en cuenta, por tanto, todos aquellos clientes que no reciben promociones de contención. Como consecuencia, la actual configuración del sistema de promociones máximas conduce a resultados excesivamente restrictivos para TESAU y poco acordes con los flujos reales de ingresos y costes a los que se enfrenta este operador.

Por otra parte, si se considera que los clientes reciben, en virtud de las promociones de captación, cuotas reducidas de 12 meses, en un horizonte de vida media del cliente de 27 meses como el considerado en la Metodología, únicamente cabe establecer el VAN consumido por las promociones de retención en el último semestre anterior al cálculo de las promociones máximas al objeto de determinar la capacidad comercial de TESAU en el siguiente semestre. De esta forma, entre el cálculo de los VAN de los productos y de las promociones máximas se supervisaría la replicabilidad económica de las ofertas de TESAU durante 24 de los 27 meses de vida media del cliente.

Finalmente, se considera adecuado mantener el umbral del 20% de promociones de mayor importe y no, como propone TESAU, del 50% al objeto de mantener una aproximación más conservadora y asegurar, en media, la replicabilidad económica de las ofertas realizadas a todos los clientes en planta de este operador.

Para ajustar el cálculo de las promociones máximas a las circunstancias anteriores, esta Comisión las calculará de acuerdo a la siguiente fórmula<sup>14</sup>:

$$P_m = P_c + P_r \times K_r$$

Dónde:

P<sub>m</sub>: Promoción máxima

P<sub>c</sub>: Promoción máxima de captación calculada a partir del 20% de los clientes que disfrutaron de las promociones de captación más elevadas en t-2.

P<sub>r</sub>: Promoción máxima de retención calculada a partir del 20% de los clientes que disfrutaron de las promociones de retención más elevadas en t-2.

K<sub>r</sub>: Porcentaje de clientes en planta de Telefónica que disfrutaron promociones de retención en t-2.

En virtud de las consideraciones de hecho y de derecho expuestas, el Consejo de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en su sesión de 24 de octubre de 2013

## **RESUELVE**

**PRIMERO.-** Aprobar los nuevos valores actuales netos de la metodología para el análisis ex ante de las ofertas comerciales de Telefónica de España, S.A.U. incluidos en el Anexo I de la presente Resolución. Las ofertas que presente Telefónica de España, S.A.U. deberán ser coherentes con los mismos en el momento de su lanzamiento y durante la vida del cliente.

Asimismo, se pone de manifiesto que la Resolución a la que se refiere el presente certificado pone fin a la vía administrativa y contra la misma no cabe interponer recurso de reposición de conformidad con lo establecido en el artículo 36.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. En consecuencia, contra la presente Resolución podrá interponerse directamente recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia

---

<sup>14</sup> Se utiliza t-2 porque es el último semestre del que se cuenta con información procedente del requerimiento semestral. Una revisión de parámetros que esté vigente durante el semestre de referencia que comienza el 1 de noviembre no utiliza información relativa al semestre de referencia inmediatamente anterior (que sería el semestre t-1, y finalizaría el 31 de octubre), sino la relativa a aquél que lo precede (semestre t-2, con información que alcanza hasta el 30 de abril).

Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 36.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, y en la Disposición Adicional Cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; todo ello sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Madrid, 29 de octubre de 2013

VºBº La Presidenta de la Sala de Supervisión Regulatoria  
María Fernández Pérez

Vicesecretario del Consejo  
Miguel Sánchez Blanco

## **ANEXO I**

### **Valor actual neto de los servicios analizados**

| <b>TIPO<br/>PRODUCTO</b>                                                     | <b>Denominación del producto</b> | <b>VAN (en<br/>euros)</b> |
|------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------|---------------------------|
| <b>Servicio de<br/>acceso RTB y<br/>paquetes de<br/>acceso y<br/>tráfico</b> | Línea acceso RTB                 | <b>185,12</b>             |
|                                                                              | Línea Internacional              | <b>270,48</b>             |
|                                                                              | Línea a Tres                     | <b>108,58</b>             |
|                                                                              | Línea Tarifa Plana Hogar         | <b>297,83</b>             |
|                                                                              | Planazo Hogar a Fijos y Móviles  | <b>69,83</b>              |

|  |                 |               |
|--|-----------------|---------------|
|  | Planazo Hogar   | <b>249,51</b> |
|  | Línea Económica | <b>12,33</b>  |
|  | Contrato Cero   | <b>4,64</b>   |
|  | Contrato 9      | <b>7,17</b>   |

| TIPO PRODUCTO                                  | Denominación del producto                                                    | VAN (en euros) |
|------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------|----------------|
| <b>Empaquetamientos de doble oferta (Dúos)</b> | Dúo ADSL Hasta 10Mb + TPN + c/s AV                                           | <b>97,86</b>   |
|                                                | Dúo ADSL Hasta 10Mb + TPN + c/s AV + Contrato móvil Movistar                 | <b>538,84</b>  |
|                                                | Dúo ADSL Hasta 10Mb + TPN & FM FdS+ c/s AV + FM50                            | <b>114,80</b>  |
|                                                | Dúo ADSL Hasta 10Mb + TPN & FM FdS + c/s AV + FM50 + Contrato móvil Movistar | <b>610,70</b>  |
|                                                | Dúo ADSL Hasta 30Mb + TPN & FM FdS + c/s AV + FM50                           | <b>436,59</b>  |
|                                                | Movistar Fusión 10Mb                                                         | <b>391,28</b>  |