

Resolución relativa a la denuncia de Orange Espagne, S.A.U. sobre la promoción consistente en la gratuidad del servicio Movistar TV y Extra Fútbol para los clientes de Movistar Fusión

(Expte. OFMIN/DTSA/49/2014)

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA DE LA CNMC

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla.

D. Josep María Guinart Solá.

D^a. Clotilde de la Higuera González.

D. Diego Rodríguez Rodríguez.

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Secretario del Consejo

En Barcelona, a 29 de abril de 2014

Visto el expediente relativo a denuncia de Orange Espagne, S.A.U. sobre la promoción consistente en la gratuidad del servicio Movistar TV y Extra Fútbol para los clientes de Movistar Fusión, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

I ANTECEDENTES

PRIMERO.- Comunicación de una promoción sobre determinados paquetes *Trío*

Con fecha 11 de noviembre de 2013 tuvo entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y Competencia (en adelante, CNMC) un escrito de Telefónica de España, S.A. en el que comunicaba su intención de realizar una promoción sobre las modalidades de *Movistar Fusión* que incluyen el componente de televisión *Movistar TV*.

En concreto, la promoción comunicada consiste en la gratuidad, hasta el 31 de mayo de 2014, del servicio de televisión *Movistar TV* y del paquete de canales Premium denominado *Extra Fútbol*. Fuera de la promoción, estos productos se valoran a 15

euros¹ cada uno de ellos por lo que el coste promocional que soporta TESAU se valora en 30 euros mensuales.

La oferta fue analizada por la Dirección de Telecomunicaciones y Sector Audiovisual de la CNMC de acuerdo con los criterios establecidos en la metodología aprobada al efecto².

SEGUNDO.- Escrito de denuncia de Orange Espagne, S.A.U. sobre una oferta de banda ancha de Telefónica de España, S.A.U.

Con fecha 12 de diciembre de 2013 tuvo entrada en el registro de la CNMC un escrito de Orange Espagne, S.A.U. por el que denuncia la existencia de prácticas contrarias a la regulación vigente en la comercialización de la promoción mencionada en el Antecedente Primero.

A través del escrito presentado, Orange solicita a la CNMC que paralice la comercialización de la promoción citada ya que, a su juicio, ésta es un empaquetamiento abusivo y supone una reducción anticompetitiva del precio del producto.

TERCERO.- Apertura del procedimiento

A la vista del escrito de Orange y en virtud de lo dispuesto en el artículo 69.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), mediante escrito de la Directora de Telecomunicaciones y Sector Audiovisual de esta Comisión de fecha 16 de enero de 2014 se informó a Telefónica y FTES de la apertura del presente procedimiento administrativo, con número de referencia AEM 2014/49.

CUARTO.- Informe de audiencia

Con fecha 7 de febrero de 2014 se puso a disposición de los interesados en el proceso el informe de audiencia realizado por los Servicios de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual. En dicho informe se otorgó un plazo de 10 días para que éstos realizaran alegaciones.

QUINTO.- Escrito de alegaciones al trámite de audiencia de Telefónica

Con fecha 21 de febrero de 2014, Telefónica presentó un escrito a esta Comisión respondiendo la denuncia presentada por Orange. En dicho escrito, el operador exponía que la promoción denunciada ha sido previamente comunicada a la CMT garantizándose de esta forma la replicabilidad de las mismas.

¹ Todos los importes mencionados en la Resolución sin IVA.

² Metodología para el análisis ex ante de las ofertas comerciales de Telefónica de España, S.A.U. (MTZ 2006/1486), aprobada mediante Resolución de la CMT de 26 de julio de 2007.

QUINTO.- Segundo escrito de Orange

Con fecha 21 de febrero, de 2014 Orange amplió la información aportada en el primer escrito y presentó en el registro de esta Comisión un segundo oficio en el cual se aportaba los cálculos de replicabilidad de la promoción.

II FUNDAMENTOS JURÍDICOS

II.1 HABILITACIÓN COMPETENCIAL

Las competencias de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para intervenir resultan de lo dispuesto en la normativa sectorial. Tal y como señala el artículo 6.5 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, corresponde a la CNMC *“realizar las funciones atribuidas por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, y su normativa de desarrollo”*.

En particular, entre las funciones que la LGTel otorga a esta Comisión 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. [...]”*

Por su parte, el artículo 48.4 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, con fecha 22 de enero de 2009, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT, organismo actualmente integrado en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia³) adoptó la Resolución por la que se aprueba la definición y análisis del mercado de acceso (físico) al por mayor a infraestructura de red (incluido el acceso compartido o

³ La disposición adicional segunda de la Ley 3/2013, de 4 de junio, establece que la constitución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) implicará la extinción de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) y que las referencias que la normativa vigente contiene de la CMT se entenderán realizadas a la CNMC. Por su parte, el artículo 1 de la Orden ECC/1796/2013, de 4 de octubre, señala que el día 7 de octubre de 2013 se iniciará la puesta en funcionamiento de la CNMC. En consecuencia, desde el 7 de octubre de 2013, la CNMC se ha puesto en funcionamiento, continuando el ejercicio de las funciones de la extinta CMT.

completamente desagregado) en una ubicación fija y el mercado de acceso de banda ancha al por mayor (en adelante, Resolución de los mercados 4 y 5)⁴.

La Resolución precitada acuerda en su Resuelve Sexto:

“Imponer a Telefónica de España, S.A.U. las obligaciones recogidas en el Anexo 1 de la presente Resolución en relación con el acceso compartido y completamente desagregado; las obligaciones recogidas en el Anexo 2 de la presente Resolución en relación con el acceso mayorista a la infraestructura de obra civil; y las obligaciones recogidas en el Anexo 3 de la presente Resolución en relación con el servicio mayorista de acceso de banda ancha”.

Por su parte, el Anexo 3 de obligaciones de la Resolución (“Medida en relación con el servicio mayorista de acceso de banda ancha hasta 30 Mbit/s”) dispone lo siguiente:

“1.- Obligación de proporcionar los servicios mayoristas de acceso de banda ancha (con velocidad nominal hasta 30 Mbit/s) a todos los operadores.

La efectividad de esta obligación requiere la imposición genérica de las siguientes obligaciones a Telefónica:

[...]

d) Comunicación por Telefónica a la CMT de los precios y condiciones aplicables a los servicios minoristas de banda ancha y sus modificaciones, incluyendo a clientes finales del Grupo Telefónica, así como el desglose de los precios en el caso de paquetes (Arts. 13.1 e) de la LGTel y 11 del Reglamento de Mercados; art. 13 de la Directiva de Acceso)

Se entenderán sujetas a la obligación anterior las tarifas y condiciones aplicadas por Telefónica o cualquier empresa de su Grupo, así como todo tipo de reducciones sobre las mismas, bonos de descuento, planes de precios, paquetes de servicios y tarifas especiales o moduladas en el marco de ofertas minoristas de acceso de banda ancha. Igualmente aplicará la obligación anterior sobre cualquier modificación de las ofertas ya existentes.

Esta obligación implica que Telefónica o cualquier empresa de su Grupo está obligada a comunicar a la CMT los citados precios y condiciones aplicables a los servicios minoristas de banda ancha, con un mínimo de quince días de antelación a su aplicación/comercialización efectiva.

En el caso de introducción por Telefónica o cualquier empresa de su Grupo empresarial, de modalidades con nuevas estructuras de precios en la cuota de abono mensual, este operador deberá presentar a esta Comisión con al menos 1 mes de antelación a su comercialización una propuesta para

⁴ Expediente MTZ 2008/626.

modificar la OBA, de manera que, de ser necesario, se puedan introducir en esta oferta los cambios necesarios que permitan a los operadores alternativos competir en igualdad de condiciones con la oferta minorista de banda ancha de Telefónica”.

Asimismo, en virtud de lo dispuesto en la Resolución de 13 de diciembre de 2012⁵, relativa a la definición y análisis del mercado 1, Telefónica está obligada “a notificar cualquier modificación de los precios y condiciones aplicables, con al menos 21 días de antelación a su aplicación/comercialización efectiva. Se entenderán sujetas a la obligación anterior tanto las tarifas generales como todo tipo de reducciones sobre las mismas, planes de precios, paquetes de servicios, tarifas especiales y cualquier otro tipo de ofertas, combinadas o no, que incluyan el acceso a la RTPF. Igualmente aplicará la obligación anterior sobre cualquier modificación de las ofertas ya existentes. Pasado dicho plazo sin oposición de la CMT, Telefónica podrá comercializar el servicio, al precio indicado, sin perjuicio de las potestades de intervención posterior de la CMT”.

Por otro lado, mediante las citadas Resoluciones de mercados 4-5 y del mercado 1 se impuso a Telefónica la prohibición de comercializar ofertas minoristas que impliquen riesgos para la libre competencia, como pudieran ser aquéllas que suponen reducciones de precios anticompetitivos (estrechamientos de márgenes o precios predatorios), 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”.

En sus escritos, Orange solicita que la promoción denunciada sea asimismo analizada según la normativa de competencia.

A este respecto, cabe señalar que la presente Resolución se dicta exclusivamente en aplicación de la normativa sectorial de telecomunicaciones actualmente vigente (incluyendo los actos administrativos de desarrollo dictados a tal efecto por la autoridad de reglamentación), al ser este el ámbito al que en esencia se circunscribe la denuncia de Orange. En todo caso, y como ya ponía de manifiesto la Resolución de 30 de mayo de 2013 por la cual se aprueba la revisión de la metodología para el

⁵ Resolución por la cual se aprueba la definición y el análisis del mercado minorista de acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija, la designación del operador con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, y se acuerda su notificación a la Comisión Europea y al Organismo de Reguladores Europeos de Comunicaciones Electrónicas (MTZ 2012/1302).

análisis *ex ante* de las ofertas comerciales de Telefónica⁶, las medidas que se puedan adoptar en un entorno de regulación *ex ante* (como es el caso presente) deben entenderse sin perjuicio de las actuaciones que de conformidad con el ordenamiento jurídico se puedan llevar a cabo desde la óptica del derecho de competencia, en particular en aplicación de los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la UE y la Ley de Defensa de la Competencia⁷.

II.2 CARACTERÍSTICAS DE LA OFERTA DENUNCIADA

La campaña comercial denunciada consiste en la gratuidad, hasta el 31 de mayo de 2014, del componente *Movistar TV* y del paquete de canales *Extra Fútbol* para todos aquellos clientes que contraten los productos de la gama *Trío Movistar Fusión TV* entre los días 22 de noviembre de 2013 y 31 de diciembre de 2013 o 31 de enero de 2014, en función del producto promocionado. El precio no rebajado de cada uno de estos productos es de 15 euros al mes, por lo que el coste promocional total para el operador, mientras el descuento esté en vigor, es de 30 euros al mes.

Una vez finalizado el periodo de descuento de la promoción, el cliente continuará disfrutando el producto *Movistar TV* de manera indefinida, quedando sujeto a un compromiso de permanencia de 12 meses. Es decir, hasta el 31 de mayo el servicio de televisión es gratuito, pero a partir de esa fecha el cliente deberá abonar los 15 euros del servicio *Movistar TV* –o 30 euros si se le añade el *Paquete Extra Fútbol*– al menos durante el tiempo necesario para alcanzar un año de permanencia.

Las ofertas que integran la campaña comercial tienen funciones tanto de captación como de retención y migración, pues se dirigen a (i) altas nuevas en cualquier producto de la gama *Movistar Fusión*; (ii) clientes actuales de alguno de estos productos *Movistar Fusión*; y (iii) clientes de Telefónica de otros productos de banda ancha de Telefónica con una antigüedad superior a 27 meses⁸ y que pasen a contratar cualquiera de los productos *Fusión*. Es decir, cualquier nuevo cliente del operador, cliente migrado desde otro producto de Telefónica o cliente que ya tuviera contratado un *Trío Fusión* podrá disfrutar esta promoción. Por otro lado, las promociones son incompatibles con cualquier otra promoción que recaiga sobre los mismos servicios.⁹

⁶ Expediente MTZ 2012/2259.

⁷ Ver igualmente para. 31 de las Directrices de la Comisión sobre análisis de mercado y evaluación del peso significativo en el mercado dentro del marco regulador comunitario de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, DOCE C165/6 de 11 de julio de 2002.

⁸ Cabe recordar que la Resolución AEM 2009/1106 considera los clientes con una antigüedad superior a 27 meses como “altas nuevas”.

⁹ Las promociones vigentes que se declaran expresamente incompatibles con la presente oferta son las siguientes: (i) la “Promoción Bienvenida”; (ii) la promoción sobre *Fusión* consistente en el apoyo a la adquisición de un terminal móvil por el importe de 180 euros; (iii) la promoción de regalo de puntos “movis” por valor de 210 o 90 euros y (iv) la que estuvo en vigor hasta el 30 de noviembre de 2013 que regalaba el paquete “Extra-Futbol” a determinados clientes de *Fusión*.

II.3 REPLICABILIDAD DE LAS OFERTAS

II.3.1 Consideraciones de Orange

Orange considera que la promoción denunciada supone una violación de las obligaciones a las que Telefónica está sujeta en virtud de las Resoluciones de los mercados 1, 4 y 5, así como de la metodología para el análisis ex ante de las ofertas comerciales de Telefónica. En opinión del denunciante, la oferta constituye una *“reducción anticompetitiva del precio y un empaquetamiento abusivo”*.

Según el operador denunciante, el criterio adoptado en la metodología de asimilar el análisis de replicabilidad de los paquetes de banda ancha con servicio de televisión de pago al de los paquetes que no incluyen el servicio de televisión supone una minusvaloración del papel competitivo de la televisión en el mercado actual, del que Orange resalta su actual relevancia. Además, Orange *“entiende que la reducción del precio del servicio en un 50% durante un año tiene que necesariamente afectar al análisis de replicabilidad”*.

Para justificar el presunto incumplimiento de las obligaciones por parte de Telefónica, Orange argumenta que, en la actualidad y gracias a esta promoción, Telefónica *“es el operador más económico del mercado al incluir los servicios de televisión y el contenido Premium del fútbol en ella”*. En este sentido, Orange considera que la metodología no debería permitir rebajas de precios como las de la promoción denunciada, ya que Telefónica utiliza su posición en otros mercados para ofertar con descuentos asociados el contenido *Premium* más atractivo y así incrementar las ventas de su empaquetamiento *Fusión*.

Además, Orange concluye que con esta oferta se han perdido la coherencia y consistencia de los paquetes de banda ancha que incluyen el servicio de televisión de pago a las que se refiere la Resolución de 30 de mayo de 2013¹⁰. Esta Resolución establece que los VAN¹¹ de los productos Trío se asimilan a los de los Dúo, siempre que el precio incremental por añadir el componente de televisión guarde cierta consistencia con el precio del paquete equivalente sin televisión¹². Orange opina que en el presente caso hay una vulneración de la condición establecida en esta Resolución, pues no se cumple el principio de proporcionalidad de los precios entre productos con y sin televisión.

De acuerdo a los argumentos anteriores, Orange considera que hay indicios suficientes para que la comercialización de esta promoción sea paralizada por parte de la CNMC.

¹⁰ Resolución por la que se actualizan los parámetros utilizados en la metodología de análisis ex ante de las ofertas comerciales de TESAÚ (AEM 2013/1733).

¹¹ Definimos VAN como el valor actual neto o valor presente de un proyecto o inversión.

¹² Por ejemplo, añadir *Movistar TV* a un paquete Dúo de banda ancha supone un incremento en el precio de 15 euros, con independencia del paquete Dúo de origen. Si se añade, *Movistar TV + Extra Fútbol*, el incremento total sobre el precio del Dúo es de 30 euros. Es decir, entre los paquetes sin televisión (empaquetamientos Dúo) y aquéllos que incorporan este servicio (los Trío) existe un diferencial de precios significativo en cuanto a su cuantía y también coherente, pues el precio incremental es el mismo para cualquier paquete Dúo.

II.3.2 Análisis de la Dirección de Telecomunicaciones y Sector Audiovisual

Como se ha mencionado, de conformidad con la obligación de transparencia, Telefónica notificó a esta Comisión la comercialización de la campaña comercial denunciada. Dentro de los plazos establecidos, la Dirección de Telecomunicaciones y Sector Audiovisual llevó a cabo el análisis de replicabilidad y constató que el importe máximo del descuento era inferior al VAN correspondiente y cumplía con el resto de obligaciones establecidas en la metodología.

A propósito del análisis de replicabilidad realizado, resulta conveniente hacer una precisión. Como se ha visto, la oferta denunciada consiste solamente en la gratuidad de *Movistar TV* y del componente opcional *Extra Fútbol* hasta el 31 de mayo de 2014¹³. La particularidad que tiene esta oferta a la hora de determinar el coste promocional es el hecho de que la magnitud del descuento depende de cuándo se contrata el producto promocionado. Por ejemplo, para clientes en planta si la oferta se contrata el 22 de noviembre, el descuento total es de 189 euros -6 meses y 8 días, a razón de 30 euros de descuento por mes completo-, mientras que si se contrata el último día de vigencia de la oferta sólo hay 5 meses de periodo de descuento (entre el 1 de enero y el 31 de mayo, con un valor de 150 euros).

En este tipo de casos, la solución que se adopta por parte de la CNMC para imputar un coste proporcional a descuentos de esta naturaleza es la de tomar el escenario más conservador (es decir, el que da como resultado el mayor coste). Por tanto, cuando la Dirección de Telecomunicaciones y Sector Audiovisual analizó la oferta denunciada, se consideró que el cliente contrata la promoción el primer día de vigencia (22 de noviembre), de manera que para todos los productos el importe de los descuentos asciende a 189 euros. A continuación se presenta una tabla en la que se expone el VAN de los productos sobre los que se aplican las promociones.

Cód. Promoción	Producto	Precio (€)	VAN ADSL/VDSL (€)	Coste Promoción ADSL/VDSL (€)	Inicio de la ventana de contratación	Fin de la ventana Contratación	Segmento de contratación
PMO-PQ-13-0511	TO Familiar Fusión ADSL + TPN & FM FdS + FM 50	79,9	391,28	189	22/11/2013	31/12/2013	Clientes en planta
PMO-PQ-13-0512	TO Familiar Fusión Fibra	89,9	330,86	189	22/11/2013	31/12/2013	Clientes en planta
PMO-PQ-13-0513	TO Ocio Fusión ADSL + TPN & FM FdS + FM 50	64,9	391,28	189	22/11/2013	31/12/2013	Clientes en planta
PMO-PQ-13-0514	TO Ocio Fusión Fibra	74,9	330,85	189	22/11/2013	31/12/2013	Clientes en planta
PMO-PQ-13-0515	TO Familiar Fusión ADSL 100 min/100MB + TPN	64,9	219,8	189	22/11/2013	31/12/2013	Clientes en planta

¹³ El coste promocional será el mismo con independencia del fin de la ventana de contratación.

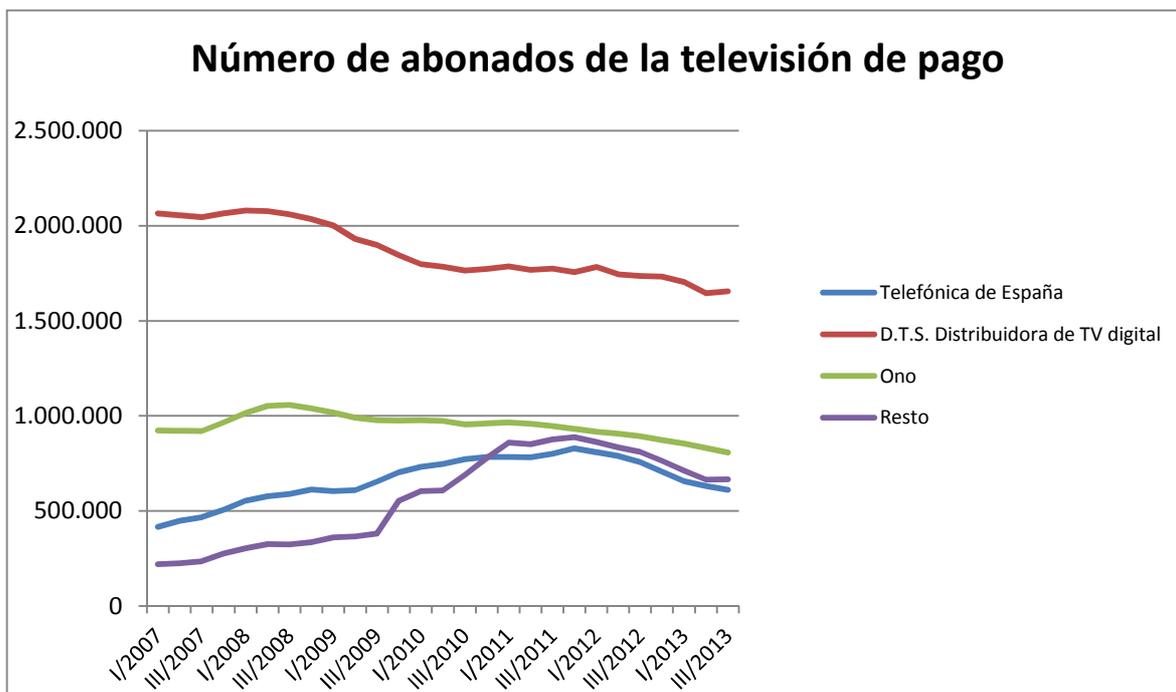
Cód. Promoción	Producto	Precio (€)	VAN ADSL/VDSL (€)	Coste Promoción ADSL/VDSL (€)	Inicio de la ventana de contratación	Fin de la ventana Contratación	Segmento de contratación
PMO-PQ-13-0516	TO Ocio Fusión ADSL 100 min/100MB + TPN	49,9	219,8	189	22/11/2013	31/12/2013	Clientes en planta
PMO-PQ-13-0517	TO Familiar Fusión Fibra 200 min/200MB	79,9	161,55	189	22/11/2013	31/12/2013	Clientes en planta
PMO-PQ-13-0518	TO Ocio Fusión Fibra 200 min/200MB	64,9	161,55	189	22/11/2013	31/12/2013	Clientes en planta
PMO-PQ-13-0525	TO Ocio Fusión ADSL + TPN & FM FdS + FM 50	64,9	391,28	189	22/11/2013	31/01/2014	Migración clientes en planta con antigüedad superior a 27 meses
PMO-PQ-13-0526	TO Ocio Fusión Fibra	74,9	330,85	189	22/11/2013	31/01/2014	Migración clientes en planta con antigüedad superior a 27 meses
PMO-PQ-13-0528	TO Ocio Fusión ADSL 100 min/100MB + TPN	49,9	219,8	189	22/11/2013	31/01/2014	Migración clientes en planta con antigüedad superior a 27 meses
PMO-PQ-13-0530	TO Ocio Fusión Fibra 200 min/200MB	64,9	161,55	189	22/11/2013	31/01/2014	Migración clientes en planta con antigüedad superior a 27 meses
PMO-PQ-13-0519	TO Ocio Fusión ADSL + TPN & FM FdS + FM 50	64,9	391,28	189	22/11/2013	31/01/2014	Altas nuevas
PMO-PQ-13-0520	TO Ocio Fusión Fibra	74,9	330,85	189	22/11/2013	31/01/2014	Altas nuevas
PMO-PQ-13-0521	TO Ocio Fusión ADSL 100 min/100MB + TPN	49,9	219,8	189	22/11/2013	31/01/2014	Altas nuevas
PMO-PQ-13-0522	TO Ocio Fusión Fibra 200 min/200MB	64,9	161,55	189	22/11/2013	31/01/2014	Altas nuevas

A la vista de la información anterior se puede concluir que el descuento ofertado por Telefónica es replicable por un operador alternativo que recurra a los servicios mayoristas de Telefónica ya que en todos los casos propuestos por Telefónica el importe de la promoción es inferior al 130% del valor del VAN¹⁴. Es decir, un operador alternativo tiene capacidad para ofrecer un descuento en la cuota mensual que iguale o incluso supere aquél que ofrece Telefónica a sus clientes de *Movistar*

¹⁴ La Metodología de análisis ex ante de ofertas comerciales de TESAÚ permite que el coste promocional sea como máximo el 130% del coste del VAN siempre que este exceso del 30% sea compensado semestralmente y la ventana de contratación de la promoción sea inferior a 3 meses.

Fusión que contraten Movistar TV. De manera complementaria, cabe señalar que la oferta denunciada limita significativamente la acción comercial de Telefónica para realizar otro tipo de descuento sobre el componente de banda ancha del servicio debido a que es incompatible con cualquier otra promoción del operador.

Además, el cliente que se beneficie de esta promoción ha de permanecer como cliente de *Movistar TV* y, una vez finalizado el periodo de descuento, pagar la cuota mensual del servicio de televisión de pago. La expectativa de Telefónica al comercializar la oferta denunciada es captar nuevos clientes en el servicio de televisión, que generan unos mayores ingresos, y a los que somete a un compromiso de permanencia mínima. La oferta de Telefónica se enmarca en un contexto de pérdida de abonados en el mercado de televisión de pago, tal y como se observa en el gráfico siguiente, y puede interpretarse como un intento de potenciar este servicio entre sus clientes de banda ancha.



Fuente: Informes trimestrales CMT

En el escrito de alegaciones presentado por Orange, se presenta un análisis de replicabilidad que considera un coste promocional diferente al calculado por los Servicios de esta Comisión. En concreto, el operador considera que en el cálculo del coste promocional debe incluirse, además del coste de regalar la cuota mensual del servicio de televisión, otros conceptos promocionados de adquisición de clientes (SAC) como la gratuidad del alta, el módem router y el descodificador de TV. Según el operador estos conceptos están incluidos como ingresos en los VAN de los productos. En este sentido, el operador considera que de incluirse estos conceptos

en el coste promocional, éste debería incrementarse en **CONFIDENCIAL**¹⁵, siendo el coste promocional de la promoción denunciada de **CONFIDENCIAL**.

Esta Comisión no puede estar de acuerdo con el planteamiento presentado por el operador ya que, en primer lugar, el Router Kit ADSL está incluido en los VAN del producto pero como coste para Telefónica y no se considera ingreso alguno por la comercialización de estos productos. En segundo lugar, el coste del decodificador de TV no se considera ya que los VAN de los productos Dúo se equipararon a los VAN de los productos Trío, por lo que no sería coherente con la Metodología incluir el coste de este concepto en el cálculo del VAN de los productos Dúo. Por último, cabe señalar que el concepto cuota de alta e instalación no se ha tenido en consideración en los cálculos debido a que los productos Fusión no tienen cuota de alta.

En cuanto al mayor o menor impacto del servicio de televisión de pago en el mercado de banda ancha y su relación con el test de replicabilidad, sólo cabe señalar que esta cuestión ha sido abordada en diversas resoluciones de actualización de la metodología¹⁶, habiéndose establecido los criterios de interpretación actualmente vigentes. Con respecto a la aducida falta de proporcionalidad entre los productos con o sin televisión, no se comparte el argumento de Orange. La exigencia de proporcionalidad se refiere al precio nominal de los productos y empaquetamientos, que son los que definen el VAN aplicable en cada periodo, quedando en principio al margen los precios ligados a promociones o descuentos temporales.

Por otro lado, Orange justifica su afirmación acerca de que Movistar se convierte en el operador más económico del mercado a través de una comparativa de *Movistar Fusión* y *Fusión Mini* con las tarifas *Canguro 35* y *Canguro 45* con el servicio de televisión. Sin embargo, la información expuesta no es precisa, porque (i) utiliza una base de 12 meses, cuando la vida media de un cliente, que es el periodo para recuperar costes, se estima en 27 meses y (ii) compara precios promocionados con precios sin promoción, cuando del análisis de replicabilidad se deriva que Orange tiene capacidad para realizar descuentos que igualen o superen el descuento ofrecido por Telefónica. Además, la metodología no obliga a Telefónica a tener unos precios superiores a los de sus competidores. El objeto de la metodología es garantizar que la oferta mayorista de Telefónica permita a los operadores alternativos ofrecer, si así lo desean, los precios minoristas del operador incumbente.

¹⁵ **CONFIDENCIAL**

¹⁶ Principalmente, en la Resolución de 26 de julio de 2007 (MTZ 2006/1486) y en la Resolución de 30 de mayo de 2013 (AEM 2012/2061).

Por todo cuanto antecede, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

RESUELVE

ÚNICO.- Proceder al archivo del expediente en relación con la denuncia de ORANGE ESPAGNE, S.A.U. contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., relativa a la gratuidad del servicio *Movistar TV* y el paquete de canales *Extra Fútbol* durante seis meses.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y Sector Audiovisual y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.