

RESOLUCIÓN DE VIGILANCIA**Expte. VC/0612/14 TELEFÓNICA/DTS****CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA****Presidente**

D. José María Marín Quemada

ConsejerosD^a. María Ortiz AguilarD^a. Clotilde de la Higuera GonzálezD^a María Pilar Canedo Arrillaga**Secretario**

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 11 de junio de 2019

La Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición señalada, ha dictado la siguiente Resolución cuyo objeto es la vigilancia parcial del cumplimiento de la Resolución del Pleno Consejo de la CNMC de 22 de abril de 2015, recaída en el expediente C/0612/14, TELEFÓNICA/DTS.

INDICE

| | |
|--|-----------|
| ANTECEDENTES DE HECHO..... | 3 |
| FUNDAMENTOS DE DERECHO | 7 |
| PRIMERO. - HABILITACIÓN COMPETENCIAL..... | 7 |
| SEGUNDO. - OBJETO DE LA PRESENTE RESOLUCIÓN DE VIGILANCIA..... | 7 |
| TERCERO. - ACTUACIONES LLEVADAS A CABO POR LA DIRECCIÓN DE COMPETENCIA..... | 8 |
| CUARTO. - COSTE MÍNIMO GARANTIZADO CALCULADO POR TELEFÓNICA. | 14 |
| 4.1. Determinación del CMG en los compromisos..... | 14 |
| 4.2. Periodos de contratación de los canales tenidos en cuenta por Telefónica..... | 15 |
| 4.3. Fechas de referencia..... | 16 |
| 4.4. Número de abonados a la televisión de pago (criterio del 75%) | 17 |
| 4.5. Número de accesos de banda ancha fija aptos para televisión de pago (criterio del 20%) | 18 |
| 4.6. Número de accesos de televisión de pago potenciales (criterio del 5%)..... | 20 |
| 4.7. Coste de los derechos de emisión exclusiva de los canales sujetos a CMG; costes de producción e ingresos por publicidad televisiva | 21 |
| 4.8. Resultado del CMG por canal, calculado y comunicado por Telefónica..... | 22 |
| QUINTO. - REVISIÓN DEL CÁLCULO DEL COSTE MÍNIMO GARANTIZADO | 22 |
| 5.1. Número de abonados a la televisión de pago (criterio del 75%) | 23 |
| 5.2. Número de accesos de banda ancha fija aptos para televisión de pago (criterio del 20%) | 26 |
| 5.3. Número de accesos potenciales para la televisión de pago (criterio del 5%) | 34 |
| 5.4. Proporción del CMG a compartir por Vodafone en los canales de motor..... | 35 |
| 5.5. Costes de producción, edición y personal de los canales e ingresos por publicidad y otros conceptos | 37 |
| SEXTO. – SOBRE EL NÚMERO DE ABONADOS A LA TELEVISIÓN DE PAGO DE TELEFÓNICA A 1 MAYO 2016..... | 50 |
| SÉPTIMO. – INDICIOS DE INCUMPLIMIENTO DE LOS COMPROMISOS | 53 |
| OCTAVO. – Alegaciones presentadas por VODAFONE Y ORANGE a la Propuesta de IPV. | 55 |
| 8.1. Alegaciones de VODAFONE..... | 55 |
| 8.2. Alegaciones de ORANGE | 58 |
| NOVENO. – Alegaciones presentadas por TELEFÓNICA a la propuesta de IPV sobre la supuesta infracción del procedimiento de vigilancia | 60 |
| 9.1. Requerimientos de información a los operadores afectados por el reparto del CMG con traslado de versión no confidencial de la Propuesta de IPV..... | 60 |
| 9.2. Supuesta falta de competencia de la CNMC en el marco de un expediente de vigilancia para obligar a los operadores a liquidarse cantidades y para introducir modificaciones en los compromisos | 63 |
| 9.3. Telefónica considera que la Dirección de Competencia modifica <i>de facto</i> la resolución objeto de vigilancia por la reinterpretación de los compromisos y que la Resolución de 4 de mayo de 2017 del primer IPV sobre el reparto del CMG de los canales de la primera oferta mayorista, no es aún firme. | 65 |
| DÉCIMO. - VALORACIÓN DE LA DIRECCIÓN DE COMPETENCIA..... | 71 |
| UNDECIMO. - VALORACIÓN DE LA SALA DE COMPETENCIA DE LA CNMC | 72 |
| HA RESUELTO | 73 |

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 17 de octubre de 2014, fue notificada a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) la operación de concentración económica consistente en la adquisición por parte de Telefónica de Contenidos, S.A.U. del control exclusivo de DTS, Distribuidora de Televisión Digital, S.A. (DTS), notificación que dio lugar al expediente C/0612/14, TELEFÓNICA/DTS.
2. Con fecha 22 de abril de 2015, el Pleno Consejo de la CNMC resolvió autorizar la operación de concentración económica TELEFÓNICA/DTS (expediente C/0612/14), subordinada al cumplimiento de los compromisos presentados por Telefónica de Contenidos, S.A.U. el 14 de abril de 2015, que obligan a esta empresa y a cualquiera de las empresas del grupo (en adelante, conjuntamente referidas como 'Telefónica').
3. Por acuerdo del Ministro de Economía y Competitividad de 30 de abril de 2015, la operación de concentración económica mencionada no fue elevada para su decisión al Consejo de Ministros, por lo que la Resolución citada anteriormente devino firme en vía administrativa.
4. Con fecha 4 de mayo de 2017, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC, resolvió sobre la vigilancia de la aplicación por Telefónica del CMG a los operadores contratantes de los dos canales de fútbol de la primera oferta mayorista de julio de 2015, declarando que se debían realizar los ajustes señalados en el informe parcial de vigilancia (folios 36239-36284). Con fecha 26 de enero de 2018, Telefónica formalizó la demanda del recurso contencioso administrativo interpuesto contra dicha resolución ante la Audiencia Nacional (recurso núm. 475/2017).
5. Con fecha 8 de julio de 2016, Telefónica notificó a la CNMC (folios 33544-33638) que, de acuerdo con los compromisos incluidos en el apartado 2.9 y el punto 2 del Anexo 1 de la Resolución de 22 de abril de 2015, había comunicado a los operadores de televisión de pago una nueva oferta mayorista de canales (segunda oferta), incluyendo las condiciones tipo, los anexos técnicos correspondientes, un modelo de carta de aceptación para los operadores interesados y los anexos (condiciones particulares) de los siguientes canales: *Canal Movistar Partidazo*; *Canal Movistar Estrenos*; *Canal Movistar Series*; y *Canal Movistar Series Xtra*.
6. Con fecha el 21 de julio de 2016, Telefónica remitió las nuevas condiciones particulares de la oferta mayorista del canal Movistar Partidazo, así como de los canales de motor *Movistar Fórmula 1* y *Movistar Moto GP*, disponibles desde el 1 de enero de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2016, señalando que dado que la oferta mayorista global de canales en vigor tendría una vigencia de 1 de agosto de 2016 a 31 de julio de 2017, sería posible contratar para el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2017 hasta el 31 de julio de 2017, bien cualquiera de los canales de motor que Telefónica hubiera ofertado con un mes de antelación, o bien cualquiera de los canales que integren la oferta mayorista global vigente en ese momento (folios 33869-33887). Estas condiciones fueron modificadas el 28 de noviembre de 2016 (folios 35200-35222).

7. Dado el desajuste temporal entre los plazos de la segunda oferta mayorista (vigente desde el 1 de agosto de 2016 al 31 de julio de 2017) y los meses en los que los canales Movistar Fórmula 1 y Movistar Moto GP están disponibles en la oferta (desde el 1 de enero de 2017 hasta el 31 de diciembre de 2017, con eventos celebrados entre los meses de marzo a noviembre), era preciso compatibilizar la contratación de estos dos canales para una temporada completa con otros canales de la oferta mayorista y, a la vez, cumplir en todo momento con el umbral máximo de contratación de canales (del 50%).
8. Con este fin, Telefónica modificó las condiciones particulares de los canales Movistar Fórmula 1 y Movistar Moto GP de la oferta mayorista de julio de 2016, dando a los operadores de televisión de pago la posibilidad de optar a los canales de motor para la temporada completa 2017, siempre y cuando no se superase el límite del 50% de los canales de la oferta mayorista, permitiéndose para ello resolver anticipadamente la licencia del canal Movistar Estrenos que estuviera vigente (folios 35438-35439). Posteriormente, un laudo arbitral de la Sala de Competencia de la CNMC de 16 de junio de 2017 (expediente Arbitraje 2/2016) extendió esta posibilidad también a los canales de series (Movistar Series y Movistar Series Xtra).
9. De acuerdo al Anexo 1 de los compromisos, el canal de fútbol Movistar Partidazo, y los canales de motor Movistar Fórmula 1 y Movistar Moto GP, de la segunda oferta mayorista de 2016, están sujetos al reparto del CMG.
10. En el marco del expediente de vigilancia de la Resolución de 22 de abril de 2015, VC/0612/14 TELEFONICA/DTS, la Dirección de Competencia (DC), entre el 4 de mayo de 2017 y el 23 de abril de 2018, realizó sucesivos requerimientos de información a Telefónica. Las contestaciones a los requerimientos realizados se recibieron entre los días 26 de mayo de 2017 y 9 de mayo de 2018.
11. Asimismo, la DC, requirió información en diversas ocasiones a los operadores contratantes de canales sujetos a reparto de CMG (Vodafone, Orange, Telecable y Obwan). Tales requerimientos fueron respondidos entre los días 15 de junio y 11 de julio de 2017.
12. En fecha 24 de enero de 2018, se notificó a Telefónica la propuesta de Informe Parcial de Vigilancia (IPV) en relación con la revisión de los cálculos realizados por Telefónica para determinar el Coste Mínimo Garantizado asignado a cada operador por la adquisición de canales de televisión de pago de fútbol o de motor de la oferta mayorista de canales de julio de 2016, al objeto de que Telefónica pudiera formular alegaciones o proponer la práctica de las pruebas que considerase pertinentes (folios 45668-45711). La respuesta de Telefónica a la propuesta de IPV tuvo entrada en la CNMC con fecha 23 de febrero de 2018 (folios 46185-46224).
13. Con fecha 25 de enero de 2018, se realizó un requerimiento de información a cada uno de los operadores contratantes de canales sujetos a reparto de CMG (Vodafone, Orange, Telecable y Obwan) dándoles traslado de una versión no-confidencial, ajustada a cada operador, de la propuesta de IPV, al objeto de que pudieran realizar observaciones a la misma (folios 45714-45755; 45758-45799; 45803-45844; 45848-45890). Al requerimiento de información de 25 de enero de 2018 dieron respuesta Vodafone el 19 de febrero de 2018 (folios 46088-46115), Telecable el 23 de febrero de 2018 (folio 46181) y Orange el 26 de febrero de 2018 (folios 46317-46321).

Obwan no respondió al requerimiento realizado. **Orange** planteó algunas disconformidades con la propuesta de IPV sobre los accesos aptos a tener en cuenta para el canal Partidazo (segmentos de abonados); el cálculo del porcentaje de sus pares aptos para 6Mbps y con tecnología VDSL; y sobre las contribuciones a realizar por los operadores OTT con base en sus potencialidades comerciales reales. **Vodafone** realizó observaciones en relación con la supuesta falta de efectividad de los compromisos (p.ej. considera que no aplicar CPA³ reales invalida los test de replicabilidad) y en relación a la propuesta de IPV la valora de forma muy positiva, aunque realiza algunos comentarios (sobre los abonados no-residenciales que reciben oferta residencial; y la aplicación ahora del porcentaje [65-75]% solo a los pares ADSL, excluyendo VDSL). **Telecable**, por su parte, no presentó observaciones, estimando correcta la actividad de control realizada por la CNMC, con aceptación expresa del resultado propuesto.

14. Con fecha 14 de febrero de 2018, tuvo entrada en la CNMC recurso de Telefónica contra los acuerdos de la DC de remisión de requerimientos de información de 25 de enero de 2018 referidos en el hecho anterior (expte. R/AJ/022/18, folios 1-40). Telefónica sostiene que al adjuntar una versión (no-confidencial) de la propuesta de IPV, se ha considerado a los cuatro operadores interesados en el expediente, desvelando asimismo información confidencial que le ha causado un daño irreparable, por lo que considera que los acuerdos recurridos son nulos de pleno derecho y solicita que se devuelvan las observaciones que los operadores hayan podido realizar. Con fecha 21 de marzo de 2018, Telefónica presentó nuevo escrito de alegaciones, reiterando básicamente los argumentos del recurso. El 10 de mayo de 2018, la Sala de Competencia de la CNMC resolvió desestimar el recurso.
15. Con fecha 7 de marzo de 2018, Telefónica presentó recurso contra el acuerdo de la DC de 28 de febrero, de denegación parcial de la confidencialidad relativa a la alegación tercera, primer párrafo, del escrito de alegaciones de Telefónica de 23 de febrero de 2018 frente a la propuesta de IPV de 24 de enero de 2018 (exp. R/AJ/032/18, folios 1-9). Este recurso fue desestimado por la Sala de Competencia de la CNMC el 5 de junio de 2018.
16. Con fecha 19 de junio de 2018, la DC elevó a la Sala de Competencia su Informe Parcial de Vigilancia sobre la revisión del CMG aplicado por Telefónica a los operadores que han adquirido los canales de televisión de pago de fútbol y motor de su segunda oferta mayorista.
17. Con fecha 7 de septiembre de 2018 se realizó un requerimiento de información a Telefónica (folios 53892-53894) al objeto de poder comprobar si los abonados a su producto Fusión Contigo con acceso IPTV (con descodificador) habían sido tenidos en cuenta por Telefónica en los datos reportados previamente para su contabilización en la cuota de abonados recurrentes a la televisión de pago (bajo criterio de reparto del 75%) de acuerdo al Anexo 1 de los compromisos.
18. En su respuesta de 10 de septiembre de 2018 (folios 53925-53927), Telefónica confirmó que, por error, respecto del número de abonados a la televisión de pago a

³ Coste Por Abonado (CPA) o cuota mayorista mensual del canal por cliente.

- fecha 1 de mayo de 2016, los abonados a Fusión Contigo con acceso IPTV no habían sido incluidos en la información remitida con anterioridad (el 26 de mayo de 2017). En la misma respuesta, Telefónica confirmó que, sin embargo, a fecha de referencia de 1 de noviembre de 2016 los abonados a Fusión Contigo con acceso IPTV sí fueron correctamente incluidos en la información remitida previamente. En la misma respuesta, Telefónica indica que procederá a llevar a cabo las regularizaciones oportunas a los operadores afectados por el reparto para corregir dicho error.
19. En la sesión del 12 de septiembre de 2018, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC acordó la devolución a la DC del informe parcial de vigilancia elevado el 19 de junio de 2018, a fin de completar la instrucción (folio 53951).
 20. Con fecha 26 de septiembre de 2018 la DC remitió a Telefónica un nuevo requerimiento (folios 54098-54101) al objeto de recabar información detallada. El 27 de septiembre de 2018 Telefónica notificó a la CNMC copia de las facturas de abono emitidas a los operadores Vodafone, Orange y Telecable, afectados por el error en el número de abonados de Telefónica computables a la televisión de pago a 1 de mayo de 2016 (folios 54107-54110). Con fecha 9 de octubre de 2018 Telefónica respondió al requerimiento de 26 de septiembre de 2018 (folios 54166-54173). Dicha respuesta no clarificaba sin embargo la aparente falta de correlación entre la información suministrada y la también remitida por Telefónica en mayo de 2016, en el marco de un expediente distinto. Por esta razón, con fecha 13 de noviembre de 2018 (folios 54362-54364) se requirió de nuevo a Telefónica al objeto de justificar las diferencias apreciadas entre ambas remisiones de información. La respuesta de Telefónica tuvo lugar el 20 de noviembre de 2018 (folios 54439-54443).
 21. Mediante auto de 22 de noviembre de 2018 la Audiencia Nacional denegó la suspensión de la ejecutividad de la Resolución de 4 de mayo de 2017 (relativa al reparto del CMG de la temporada 2015/2016) que fue solicitada por Telefónica. Con fecha 27 de noviembre de 2018, Vodafone remitió escrito (folios 54476-54492) indicando este hecho y solicitando a la CNMC que requiriese a Telefónica para que ejecutase de forma inmediata la compensación debida a Vodafone de acuerdo con dicha Resolución.
 22. Con fecha 18 de marzo de 2019, la DC elevó a la Sala de Competencia su Informe Parcial de Vigilancia sobre la revisión del CMG aplicado por Telefónica a los operadores que han adquirido los canales de televisión de pago de fútbol y motor de su segunda oferta mayorista.
 23. La Sala de Supervisión Regulatoria del Consejo de la CNMC emitió informe al amparo del artículo 21 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, en su sesión del día 6 de junio de 2019.
 24. La Sala de Competencia del Consejo aprobó esta Resolución en su sesión del día 11 de junio de 2019.
 25. Son interesados:
 - TELEFÓNICA DE CONTENIDOS, S.A.U.
 - DTS DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL, S.A.
 - TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - HABILITACIÓN COMPETENCIAL

De acuerdo con el artículo 5.1 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (LCNMC), a la CNMC compete aplicar lo dispuesto en la LDC en materia de conductas restrictivas y concentraciones.

Con respecto a la vigilancia del cumplimiento de las obligaciones, resoluciones y acuerdos, y teniendo en cuenta lo dispuesto en la disposición adicional segunda de la LCNMC, el artículo 41.1 de la LDC establece que la CNMC “... *vigilará la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y sus normas de desarrollo así como de las resoluciones y acuerdos que se adopten en aplicación de la misma, tanto en materia de conductas restrictivas como de control de concentraciones*”.

La LDC regula las actuaciones de vigilancia en su artículo 35, que establece entre las funciones de la ahora Dirección de Competencia, la de “*c) Vigilar la ejecución y cumplimiento de las obligaciones dispuestas en la presente ley y sus normas de desarrollo, así como de las resoluciones y acuerdos realizados en aplicación de la misma, tanto en materia de conductas restrictivas como de control de concentraciones.*”

Entre las funciones del Consejo, el artículo 34.1.e) de la LDC establece, a propuesta de la actual Dirección de Competencia, la de “*resolver sobre el cumplimiento de las resoluciones y decisiones en materia de conductas prohibidas y de concentraciones*”.

Asimismo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20.5 de la LCNMC, el artículo 71 del RDC dispone, en su apartado 1, que la Dirección de Competencia llevará a cabo las actuaciones necesarias para vigilar la ejecución y el cumplimiento de las resoluciones que se adopten en materia de control de concentraciones y reitera, en su apartado 3, que el Consejo de la CNMC resolverá las cuestiones que puedan suscitarse durante la vigilancia, previa propuesta de la Dirección de Competencia.

Finalmente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21 de la LCNMC, y con el artículo 14 del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, la competencia para resolver el presente procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo con informe de la Sala de Supervisión Regulatoria.

SEGUNDO. - OBJETO DE LA PRESENTE RESOLUCIÓN DE VIGILANCIA

En su IPV la Dirección de Competencia ha analizado el cumplimiento por parte de Telefónica de una cuestión muy concreta de los compromisos de 14 de abril de 2015, relacionada con la oferta mayorista de canales *premium* propios de Telefónica prevista en el punto 2.9.j) de los compromisos y, en particular, en su Anexo 1, respecto a la fijación y distribución por Telefónica del CMG aplicable al canal de fútbol y a los canales de motor de su segunda oferta mayorista (publicada en julio de 2016), entre los operadores adquirentes de estos canales. Como se ha puesto de relieve anteriormente, el Consejo de la CNMC ya resolvió sobre esta cuestión el 4 de mayo de 2017 al fijar la distribución del CMG de los dos canales de fútbol de la primera oferta mayorista de Telefónica (de julio de 2015).

Así pues, en la presente Resolución de Vigilancia, el Consejo de la CNMC deberá resolver sobre si la fijación y distribución del CMG del canal de fútbol y de los canales de motor de la segunda oferta mayorista de Telefónica (para la temporada 2016/2017 en el caso del canal de fútbol Movistar Partidazo, y durante el año 2017 en el caso de los canales de motor Movistar Fórmula 1 y Movistar Moto GP), se ha realizado en condiciones equitativas, razonables, objetivas, transparentes y no discriminatorias, así como sobre si las modificaciones que propone la Dirección de Competencia en base a estos criterios de fijación y distribución del CMG de los tres canales son consistentes con la salvaguarda del cumplimiento de los compromisos de Telefónica de 14 de abril de 2015.

Por lo tanto, no se consideran en la presente Resolución otras cuestiones relacionadas con la oferta mayorista de canales de Telefónica o con el resto de compromisos de 14 de abril de 2015 de Telefónica, cuya vigilancia ha sido y será objeto de otros informes parciales de vigilancia.

En aplicación de los artículos 41 LDC y 71 RDC, así como de la propia Resolución de la CNMC de 22 de abril de 2015 en el expediente C/0612/14, la CNMC tiene la obligación de llevar a cabo todas las actuaciones necesarias para vigilar la ejecución y el cumplimiento de los compromisos que asumió Telefónica el 14 de abril de 2015. Estos compromisos son bastante detallados y exhaustivos, si bien incluyen muchos conceptos jurídicos indeterminados, por lo que la labor de supervisión de la CNMC es esencial para asegurar el correcto cumplimiento de los mismos.

La oferta mayorista de canales de Telefónica está sometida al cumplimiento de los principios de equidad, razonabilidad, objetividad, transparencia y no discriminación, por lo que en el caso de que se detectase que Telefónica ha actuado de forma inequitativa y discriminatoria a la hora de fijar y distribuir el CMG de los canales afectados de la oferta mayorista, la CNMC tiene la obligación y la capacidad de requerir a Telefónica la corrección de las conductas contrarias a los compromisos y, en caso de incumplimiento de este requerimiento, entre otras medidas, podría imponer multas sancionadoras y coercitivas o requerir la desconcentración, tal como prevé el artículo 41.2 de la LDC.

TERCERO. - ACTUACIONES LLEVADAS A CABO POR LA DIRECCIÓN DE COMPETENCIA.

Con posterioridad a la notificación de la segunda oferta mayorista de canales y sus modificaciones, la Dirección de Competencia realizó diversos requerimientos de información a Telefónica:

- Con fecha 4 de mayo de 2017, la Dirección de Competencia requirió a Telefónica información detallada al objeto de disponer de los datos necesarios para verificar el cálculo del CMG que Telefónica había aplicado a los operadores contratantes de los canales de la segunda oferta mayorista sujetos a dicho CMG (folios 36380-36383). En la información requerida, para cada canal y operador contratante, entre otros, la Dirección de Competencia pidió datos sobre el periodo de vigencia de la contratación realizada; los valores tenidos en cuenta de número de abonados recurrentes (criterio del 75%), de accesos de banda ancha fija aptos para televisión de pago (criterio del 20%) y de accesos potenciales en España a

la televisión de pago (criterio del 5%). Asimismo, la Dirección de Competencia requirió para cada canal sujeto a CMG, el coste de adquisición de los derechos de emisión exclusiva en España de sus contenidos; los costes de producción comunes a la oferta mayorista y minorista en dicho canal; las estimaciones razonables de los ingresos netos no ligados a su comercialización mayorista o minorista (p.ej. publicidad televisiva incluida en el canal); y los cálculos detallados del CMG realizados por Telefónica y aplicados a cada operador y canal.

Telefónica contestó al requerimiento de 4 de mayo de 2017 en fecha 26 de mayo de 2017 (folios 36715-36758). En relación con el canal Partidazo, Telefónica indica que su periodo de vigencia comprende desde el 5 de agosto de 2016 hasta el 19 de agosto de 2017, coincidiendo con la temporada de la competición de la Liga de Primera División de Fútbol y la Copa del Rey. Inicialmente, los operadores **Telecable** (Telecable de Asturias, S.A.U.), **Vodafone** (Vodafone España, S.A.U. y Vodafone Ono, S.A.U.) y **Orange** (Orange Espagne, S.A.U.) contrataron el canal Movistar Partidazo desde el inicio de la vigencia del mismo, pudiendo por tanto acceder a todos los eventos deportivos incluidos en el canal⁴. Posteriormente, coincidiendo con la segunda vuelta del campeonato de la Liga de Primera División, el operador **Obwan** (Obwan Networks and Services, S.L.) contrató el acceso al canal, por lo que, tan sólo ha tenido acceso a la mitad de los eventos deportivos disponibles en el canal⁵.

En la respuesta de 26 de mayo de 2017 (al requerimiento de 4 de mayo de 2017) Telefónica aporta en hoja de cálculo el CMG resultante y comunicado inicialmente por cada canal y operador. En el caso del canal Partidazo, Telefónica tiene en cuenta la incorporación del operador Obwan en la segunda vuelta de la Liga.

- Con fecha 1 de junio de 2017 y al objeto de aclarar algunas cuestiones de la respuesta de Telefónica de 26 de mayo de 2017, la Dirección de Competencia realizó un nuevo requerimiento a Telefónica (folios 36832-36835), que tuvo respuesta con fecha 23 de junio de 2017 (folios 37025-37026). En concreto, la Dirección de Competencia pedía a Telefónica aclarar la fecha de puesta a disposición efectiva del canal Movistar Partidazo a Obwan y el número de partidos de la temporada 2016/2017 a los que tendría acceso para verificar la corrección del CMG imputado a este operador, confirmando Telefónica que debía imputarse un 50% de los eventos (19 de los 38). Asimismo, la Dirección de Competencia requirió a Telefónica que proporcionase los datos correctos de sus accesos aptos a la televisión de pago a fecha de 1 de mayo de 2016, y recalculara el reparto del CMG para el canal Movistar Partidazo con los valores correctos (teniendo en cuenta solo abonados y accesos aptos en el segmento residencial). Telefónica cumplimentó estas informaciones en su respuesta, añadiendo asimismo los abonados de Yomvi al conjunto de abonados residenciales a la televisión de pago,

⁴ Las fechas de las cartas de aceptación del canal Movistar Partidazo fueron las siguientes: para Vodafone y Orange, el 4 de agosto de 2016; para Telecable el 5 de agosto de 2016.

⁵ Para Obwan, Telefónica no especificó inicialmente la fecha de la carta de aceptación, que le fue requerida posteriormente junto con otra información.

una vez había sido dictada la Resolución de 4 de mayo de 2017 sobre la revisión del CMG de los canales de fútbol en la temporada 2015/2016.

- Con fecha 29 de junio de 2017, la Dirección de Competencia remitió un nuevo requerimiento a Telefónica al objeto de clarificar algunas cuestiones, incluyendo una nueva petición de los datos de accesos aptos en las fechas de 1 de mayo y 1 de noviembre de 2016, pero desglosando sus accesos VDSL (residencial y no-residencial) del resto de accesos con tecnologías xDSL (ADSL) (folios 43670-43672). En su respuesta de 14 de julio de 2017 (folios 43950-43952), Telefónica aportó el desglose de sus accesos VDSL en las fechas referidas. Asimismo, Telefónica indicó que había advertido que los datos previamente reportados sobre el número de accesos aptos en su red a fecha de 1 de noviembre de 2016 eran incorrectos y procedió a dar los datos corregidos.
- Con fecha de 8 de marzo de 2017, la Dirección de Competencia requirió a Telefónica, de acuerdo al Anexo 2 de los compromisos, la contabilidad de costes directamente atribuidos a cada uno de los canales incluidos en las dos ofertas mayoristas que estuvieron vigentes durante el año 2016 consecutivamente (folios 35890-35893). Para la primera oferta (publicada en julio de 2015), la Dirección de Competencia requirió la información contable de 2016 que completaba el periodo de 1 de enero de 2016 a 31 de julio de 2016⁶. Para la segunda oferta mayorista (publicada en julio de 2016), la Dirección de Competencia requirió la información contable atribuida a sus canales mayoristas durante el periodo de 1 de julio de 2016 a 31 de diciembre de 2016. La respuesta de Telefónica tuvo lugar con fecha 7 de abril de 2017 (folios 35986-35997). La información remitida contiene datos contables de costes de producción, edición y personal del canal Movistar Partidazo de la segunda oferta mayorista para el periodo de 2016, pero no incluye los datos contables registrados para el periodo de 1 de enero de 2017 a 31 de julio de 2017 de dicho canal).
- Con fecha 5 de septiembre de 2017, la Dirección de Competencia realizó un nuevo requerimiento de información a Telefónica (folios 44156-44159), al objeto de disponer de información contable lo más actualizada posible relativa al año 2017 para los canales de la segunda oferta sujetos al reparto del CMG, ya que se carecía de la información contable correspondiente al periodo enero-julio de 2017 de la temporada 2016/2017 del canal Movistar Partidazo, así como de toda la información contable relativa a los canales Fórmula 1 y Moto GP cuya temporada transcurre a lo largo de todo 2017 (enero-diciembre). En el caso de los canales de motor, se requirió la información contable más actualizada y con la mayor precisión posible, tanto del primer semestre de 2017 ya vencido, así como las mejores estimaciones para el segundo semestre de 2017 (en relación a los costes de producción, costes de edición, costes de personal, e ingresos por publicidad u otros conceptos, atribuibles a cada canal).

⁶ Teniendo en cuenta la bajada de CPAs que se produjo en sus canales en el mes de julio de 2016, salvo para Abono Fútbol.

- La respuesta de Telefónica (al requerimiento de 5 de septiembre de 2017) tuvo lugar el 28 de septiembre de 2017 (folios 44239-44249), reflejando en algunos aspectos importantes diferencias con respecto a las estimaciones realizadas inicialmente por Telefónica en el reparto del CMG de cada canal (que fueron aportadas a la CNMC con fecha 26 de mayo de 2017 en respuesta al requerimiento de 4 de mayo de 2017).
- Al objeto de disponer de información más precisa y actualizada para realizar las necesarias comprobaciones respecto del CMG para los canales afectados, con fecha 5 de octubre de 2017 (folios 44518-44521) la Dirección de Competencia requirió a Telefónica justificar las importantes variaciones producidas sobre los ingresos por publicidad en el caso del canal Movistar Partidazo, así como sobre los costes de producción y la transparencia en su imputación en los canales de motor.
- La respuesta de Telefónica se produjo con fecha 31 de octubre de 2017 (folios 44728-44772). La respuesta de Telefónica de 31 de octubre de 2017 no justificó, sin embargo, los motivos de la importante reducción de ingresos por publicidad sufrida por el canal Partidazo respecto de la temporada 2015/2016, así como la necesidad de aclarar la pertinencia de haber incluido determinadas partidas en los costes de producción de los canales de motor, por lo que con fecha 20 de noviembre de 2017 (folios 45215-45219) la Dirección de Competencia remitió a Telefónica un nuevo requerimiento de información para recabar tales aspectos.
- La respuesta de Telefónica al requerimiento de 20 de noviembre de 2017 tuvo entrada con fecha 4 de diciembre de 2017 (folios 45284-45392). A pesar de las justificaciones dadas por Telefónica en su respuesta de 4 de diciembre de 2017, la Dirección de Competencia observó una gran inconsistencia en dicha respuesta, al confirmar, por una parte, que los ingresos brutos por facturación habían registrado un incremento respecto a la temporada anterior, mientras que los ingresos netos resultaban, sin embargo, de aplicar una reducción del 63,5% a los ingresos brutos (para los dos canales). Por esta razón y a la luz de lo especificado en el contrato referido entre Telefónica y Mediapro, con fecha 7 de diciembre de 2017, la Dirección de Competencia realizó un nuevo requerimiento de información a Telefónica (folios 45489-45491), reiterando la necesidad de clarificar en mayor medida la cuantía de los ingresos netos por publicidad obtenidos en la temporada 2016/2017 para el canal Movistar Partidazo.
- Con fecha de 15 de diciembre de 2017 tuvo entrada la respuesta de Telefónica al requerimiento de 7 de diciembre de 2017 (folios 45537-45540). Telefónica detalló las cifras de distintos conceptos requeridos de ingresos brutos, netos, y comisiones aplicadas sobre la base del contrato con Mediapro de encomienda de gestión de la publicidad. Asimismo, Telefónica aportó los cálculos para justificar los valores de la liquidación neta definitiva correspondiente a cada canal (Partidazo y beIN Sports La Liga) y reportados previamente.

- Como consecuencia de algunas observaciones realizadas por Vodafone en su respuesta de 19 de febrero de 2018, sobre la necesidad de verificar ciertos datos, así como por el hecho de que Telefónica ya dispondría de la contabilidad de costes correspondiente a los canales mayoristas durante el año completo 2017, se realizó un nuevo requerimiento de información a Telefónica con fecha 2 de marzo de 2018 (folios 46499-46502) así como un requerimiento adicional de aclaraciones a la respuesta del primero, con fecha 26 de marzo de 2018 (folios 46671-46673).
- En la respuesta de 22 de marzo de 2018, (folios 46630-46669) -al requerimiento de 2 marzo 2018-, Telefónica aclara las contraprestaciones recibidas por la sublicencia de los derechos para su emisión por televisión en abierto del Gran Premio de España de Fórmula 1, así como por la venta de resúmenes de los grandes premios de Fórmula 1 a RTVE y a TV3. Telefónica aporta los correspondientes contratos con la Corporación de Radio Televisión Española S.A.U. (RTVE) y con la Corporación Catalana de Mitjans Audiovisuals, S.A. (CCMA). También aclara Telefónica cómo contabiliza los costes específicos por entrega de la señal diferenciada de cada canal. Telefónica aporta en esta misma respuesta, de acuerdo al Anexo 2 de los compromisos, la contabilidad de costes directamente atribuibles a cada uno de los canales incluidos en las dos ofertas mayoristas que estuvieron vigentes de forma consecutiva durante el año 2017 (segunda y tercera), permitiendo así disponer de datos de la contabilidad (en lugar de estimaciones) para el segundo semestre de los canales de motor.
- Asimismo, en su respuesta de 6 de abril de 2018, (folios 46715-46720) -al requerimiento de 26 marzo 2018- Telefónica indica de qué forma se han imputado los ingresos abonados por RTVE y CCMA en concepto de gastos técnicos por la puesta a disposición de la señal y elaboración de los resúmenes de cada Gran Premio de Fórmula 1 en el año 2017.
- Con fecha 23 de abril de 2018 se requirió a Telefónica (folios 46731-46733) que aclarase los costes de producción, edición y personal reflejados en la contabilidad de 2017 para el canal Movistar Partidazo y correspondientes al periodo enero-julio de 2017 en relación con los previamente aportados el 28 de septiembre de 2017. La respuesta de Telefónica (folios 46824-46830) tuvo lugar el 9 de mayo de 2018.
- Detectado el error en el número de abonados a la televisión de pago a fecha 1 de mayo de 2016, respecto de la información previamente aportada por Telefónica, con fecha 26 de septiembre de 2018 la DC remitió a Telefónica un nuevo requerimiento (folios 54098-54101) al objeto de recabar información detallada que confirmara o ajustase el número de sus abonados que efectivamente deben ser incluidos para el reparto del CMG de los canales de fútbol y motor de la oferta de julio de 2016, así como para comprobar la corrección en el número de sus abonados tenidos en cuenta en el reparto del CMG de los canales de fútbol de la oferta de julio de 2015 (primera oferta).

- El 27 de septiembre de 2018 Telefónica notificó a la CNMC copia de las facturas de abono emitidas a los operadores Vodafone, Orange y Telecable, afectados por el error en el número de abonados de Telefónica computables a la televisión de pago a 1 de mayo de 2016 que llevó a Telefónica a aplicar regularizaciones a favor de dichos operadores, corrigiendo el reparto del CMG que realizó en julio de 2016 para el Canal Partidazo en la temporada 2016/2017 (folios 54107-54110).
- Con fecha 9 de octubre de 2018 Telefónica respondió al requerimiento de 26 de septiembre de 2018 (folios 54166-54173), confirmando el número de abonados a la televisión de pago computables reportados a 1 de mayo de 2015 (para el reparto del CMG de la primera oferta) y ratificando los datos sobre el número de abonados aportado el 10 de septiembre de 2018 (para el reparto del CMG de la segunda oferta), con la rectificación del valor a 1 de mayo de 2016 y la confirmación del dato a 1 de noviembre de 2016.
- La respuesta de 9 de octubre de 2018 no clarificaba sin embargo la aparente falta de correlación entre la información suministrada y la también remitida por Telefónica en mayo de 2016, en el marco de un expediente distinto. Por esta razón, con fecha 13 de noviembre de 2018 (folios 54362-54364) se requirió de nuevo a Telefónica al objeto de justificar las diferencias apreciadas entre ambas remisiones de información sobre las plantas de abonados a la televisión de pago en la misma fecha de 1 de mayo de 2016. La respuesta de Telefónica tuvo lugar el 20 de noviembre de 2018 (folios 54439-54443).

Por otro lado, la Dirección de Competencia, al objeto de disponer de los datos relevantes de los operadores contratantes de canales de la segunda oferta mayorista sujetos al reparto del CMG, así como de los datos previamente comunicados a Telefónica por estos operadores, con fecha de 31 de mayo de 2017, requirió a los operadores Vodafone (folios 36787-36789), Orange (folios 36777-36779), Telecable (folios 36782-36784) y Obwan (folios 36771-36773) información sobre los periodos de contratación de los canales adquiridos; número de abonados a la televisión de pago (criterio del 75%) y número de accesos aptos (criterio del 20%) en las fechas de referencia y para los segmentos de clientes relevantes; y los datos inicialmente aportados por estos operadores a Telefónica para el cálculo del CMG de los canales Partidazo, Fórmula 1 y Moto GP.

La respuesta de Vodafone al requerimiento de 31 de mayo de 2017 tuvo entrada el 15 de junio de 2017 (folios 36911-36922). La respuesta de Orange al requerimiento de 31 de mayo de 2017 tuvo entrada el 15 de junio de 2017 (folios 36933-36936). Con fecha 22 de junio de 2017, la Dirección de Competencia realizó un nuevo requerimiento de información a Orange (folios 37013-37015) al objeto de clarificar algunos datos y recabar mayor detalle en relación con su respuesta de 15 de junio de 2017. La respuesta de Orange a este requerimiento tuvo entrada en la CNMC el 11 de julio de 2017 (folios 43837-43841). La respuesta de Telecable al requerimiento de 31 de mayo de 2017 tuvo entrada el 23 de junio de 2017 (folios 37025-37026). Con fecha 14 de junio de 2017, aunque registrada con fecha de 21 de junio de 2017 (folios 36952-36974), tuvo entrada la contestación de Obwan al requerimiento de 31 de mayo de 2017.

CUARTO. - COSTE MÍNIMO GARANTIZADO CALCULADO POR TELEFÓNICA.

4.1. Determinación del CMG en los compromisos

El Anexo 1 (apartado 1.1.a) de los compromisos de Telefónica de 14 de abril de 2015 establece la forma en que se deberá realizar el cálculo del CMG aplicable a la contratación de determinados canales de televisión de pago de la oferta mayorista de Telefónica:

“ANEXO 1: PRINCIPIOS Y TÉRMINOS DE LA OFERTA DE SERVICIO MAYORISTA DE CANALES DE TELEVISIÓN Y MODALIDAD SVOD

1) Determinación preliminar de los precios de cada canal

El precio a pagar por cada canal premium incluido en la oferta mayorista de canales de televisión y modalidad SVOD se calculará conforme a los modelos que se recogen a continuación, sin perjuicio de que estos precios puedan tener que ser modificados para asegurar la replicabilidad de la oferta minorista de Telefónica y para prevenir situaciones de estrechamiento de márgenes.

Por las diferencias existentes en cuanto a riesgo incurrido y proporción de costes fijos, existirán dos modelos distintos según tipo de contenido. En primer lugar, un modelo aplicable a Fútbol, Fórmula 1 y Moto GP, en el que el precio tendrá un Coste Mínimo Garantizado y un precio variable por abonado final. En segundo lugar, un modelo aplicable al resto de contenidos, en el que únicamente existirá un precio variable por abonado final.

1.1. Modelo aplicable a Fútbol, Fórmula 1 y Moto GP

a) Coste Mínimo Garantizado

Con el fin de compartir el riesgo que asume la entidad resultante en la adquisición de derechos de emisión exclusiva en España de contenidos audiovisuales de terceros de Fútbol, Fórmula 1 o Moto GP del canal ofertado a nivel mayorista, y a la vez evitar generar una exclusión de facto en el acceso al canal por parte de los operadores de televisión de pago más pequeños o nuevos entrantes, la parte fija (independiente del número de abonados finales que contraten el canal) del coste de adquisición de derechos de emisión exclusiva en España de los contenidos audiovisuales de terceros de Fútbol, Fórmula 1 o Moto GP que se incluyen en el canal ofertado, como los costes de producción comunes a la oferta mayorista y minorista que se devenguen en cada temporada de los eventos deportivos incluidos en dicho canal, se repercutirá a los operadores de televisión de pago que adquieran dicho canal.

Este coste fijo se repartirá entre Telefónica y los operadores de televisión de pago que adquieran dicho canal en función de los siguientes criterios:

Cuota de abonados recurrentes de televisión de pago: El 75% de este coste fijo se repartirá en base al porcentaje de abonados de televisión de pago que dicho operador de televisión de pago tenga en el primer día del último mes de la temporada anterior al comienzo de la temporada de los eventos deportivos incluidos en dicho canal, en relación con el conjunto de abonados de televisión de pago que Telefónica y que los operadores de televisión de pago que adquieran el canal tengan en ese mismo día.

Cuota de accesos de banda ancha fija comercializados aptos para servicios de televisión de pago: El 20% de este coste fijo se repartirá en base al porcentaje de accesos de banda ancha fija que dicho operador de televisión de pago tenga en servicio y sean aptos para ofrecer servicios de televisión de pago (velocidad mínima garantizada de seis (6) Mbps) en el primer día del último mes de la temporada anterior al comienzo de la temporada de los eventos deportivos incluidos en dicho canal, en relación con el conjunto de accesos de banda ancha fija que Telefónica y que los operadores de televisión de pago que adquieran el canal tengan en servicio y sean aptos para ofrecer servicios de televisión de pago (velocidad mínima garantizada de seis (6) Mbps) ese mismo día.

Cuota de accesos de televisión de pago potenciales: El 5% de este coste fijo se repartirá en base al mercado potencialmente accesible en España que dicho operador de televisión de pago pueda disfrutar en función de la modalidad tecnológica de prestación de servicios de televisión de pago por la que haya optado en relación con el total de hogares de España.

Para Telefónica, para cualquier operador por satélite y para cualquier operador que explote el canal a través de la Televisión Digital Terrestre, se considerará el total de hogares de España, conforme a la última información publicada por el Instituto Nacional de Estadística en el primer día del último mes de la temporada anterior al comienzo de la temporada de los eventos deportivos incluidos en dicho canal.

Para el resto de operadores, se considerará el número total de accesos de banda ancha fija residenciales en servicio en España aptos para ofrecer servicios de televisión de pago (velocidad mínima garantizada de seis (6) Mbps) en el primer día del último mes de la temporada anterior al comienzo de la temporada de los eventos deportivos incluidos en dicho canal.

En el supuesto de que dos o más operadores ofreciesen conjuntamente servicios de comunicaciones electrónicas y/o televisión de pago que incluyesen canales de Fútbol, Fórmula 1 o Moto GP de esta oferta mayorista, el cálculo del Coste Mínimo Garantizado será el que resulte de aplicar los siguientes criterios de reparto del coste fijo:

A la cuota de abonados recurrentes de televisión de pago: la suma de la cuota de los operadores.

A la cuota de accesos de banda ancha fija comercializados aptos para servicios de televisión de pago: la suma de la cuota de los operadores.

A la cuota de accesos de televisión de pago potenciales: la suma de la cuota de los operadores.

(...)"

4.2. Periodos de contratación de los canales tenidos en cuenta por Telefónica

De acuerdo a la información comunicada por Telefónica, así como la recabada mediante requerimientos específicos a este operador, los operadores de televisión de pago que habrían adquirido los canales de la segunda oferta mayorista sujetos al reparto del CMG, y los periodos aplicables de contratación, según Telefónica, serían los siguientes:

| | Partidazo | Fórmula 1 | Moto GP |
|--------------------------|-----------------------------------|----------------------------|----------------------------|
| Telefónica+DTS | toda temporada 2016/17 | toda temporada 2017 | toda temporada 2017 |
| Vodafone (+Ono) | toda temporada 2016/17 | toda temporada 2017 | toda temporada 2017 |
| Orange (+Jazztel) | toda temporada 2016/17 | | |
| Telecable | toda temporada 2016/17 | | |
| Obwan | 2ª mitad temporada 2016/17 | | toda temporada 2017 |

Fuente: Elaboración propia a partir datos del expediente VC/0612/14

Para el caso del canal Movistar Partidazo, y según la información aportada por los operadores que han contratado este canal, todos estarían de acuerdo con la asunción de Telefónica de la proporción que les corresponde compartir, es decir, el 100% de los costes aplicables al CMG, salvo en el caso de Obwan que tuvo acceso al 50% de los eventos emitidos (19) por el canal a partir de la jornada nº 20 de la Liga, en la que comenzó la segunda vuelta.

En cuanto al canal Movistar Fórmula 1, su periodo de emisión se extiende desde el 1 de enero de 2017 hasta el 31 de diciembre de 2017 (punto 2 del anexo de condiciones particulares), si bien la temporada de eventos de la Fórmula 1 comenzó el 26 de marzo de 2017 con la primera carrera y terminó el 26 de noviembre de 2017 con la última. Este canal fue contratado solamente por Vodafone, con fecha de la carta de aceptación de 9 de marzo de 2017, y hasta el fin de la vigencia del mismo. Según Telefónica, (dado el calendario de carreras) Vodafone ha tenido *“por tanto acceso a todos los eventos deportivos incluidos en el canal”*, por lo que le ha repercutido el 100% de los costes aplicables al CMG para la temporada completa.

Respecto al canal Movistar Moto GP, su periodo de emisión se extiende (igual que en el canal Fórmula 1), durante todo el año de 2017 (punto 2 del anexo de condiciones particulares). No obstante, la temporada de eventos de Moto GP comenzó el 26 de marzo de 2017 con la primera carrera y terminó el 12 de noviembre de 2017 con la última. Este canal ha sido contratado por Obwan por toda la temporada (en diciembre de 2016). Asimismo, Vodafone contrató este canal, al igual que el de Fórmula 1, en la misma fecha de 9 de marzo de 2017 y hasta el fin de la temporada. Telefónica ha considerado que tanto Obwan como Vodafone han tenido acceso a todos los eventos deportivos incluidos en el canal, por lo que les ha repercutido el 100% de los costes aplicables al CMG por la temporada completa.

4.3. Fechas de referencia

La fecha de referencia para la toma de datos a emplear en los criterios de reparto del CMG, según el Anexo 1 de los compromisos, es *“el primer día del último mes de la temporada anterior al comienzo de la temporada de los eventos deportivos incluidos en dicho canal”*. Dada la finalización de los partidos de la Liga de Primera División de fútbol en la temporada 2015/2016 en mayo de 2016, así como la finalización de las competiciones de Fórmula 1 y Moto GP de la temporada anterior (2016) en noviembre de 2016, las fechas de referencia tenidas en cuenta por Telefónica y el resto de los operadores para los tres canales sujetos al CMG son las siguientes:

- Movistar Partidazo: **1 mayo 2016**
- Movistar Fórmula 1 y Movistar Moto GP: **1 noviembre 2016.**

4.4. Número de abonados a la televisión de pago (criterio del 75%)

4.4.1. Canal Partidazo

A diferencia del canal Abono Fútbol 1 (Canal+ Partidazo) de la primera oferta mayorista de canales de Telefónica para la temporada 2015/2016, para la segunda oferta mayorista Telefónica sólo adquirió a la Liga Nacional de Fútbol Profesional los derechos exclusivos del canal Partidazo⁷ para su emisión a clientes “residenciales”, no disponiendo por tanto en la temporada 2016/2017 para este canal de los derechos para su emisión en plataformas de pago a clientes no-residenciales. Es decir, Telefónica no dispone, en el caso del canal Movistar Partidazo, de los derechos de emisión a abonados Horecas y otros abonados no-residenciales.

En el caso de los operadores alternativos de televisión de pago que adquirieron el canal Partidazo para la temporada 2016/2017, en su respuesta de 26 de mayo de 2017, Telefónica dice haber trasladado los datos de abonados a la televisión de pago a 1 de mayo de 2016 reportados por Vodafone y Orange, asumiendo que “*únicamente recogen los correspondientes a los abonados segmentados como “residenciales”*”. En el caso de Telecable, al haber reportado este operador el número de abonados desagregado por segmentos, Telefónica tomó solamente los correspondientes al segmento residencial.

Con relación al número de abonados a la televisión de pago de la propia Telefónica a 1 de mayo de 2016, Telefónica incluyó erróneamente para sí misma (respuesta de 26 de mayo de 2017), tanto los abonados residenciales como los no residenciales. En su respuesta de 23 de junio de 2017 sobre aclaraciones, Telefónica aportó también los clientes de Yomvi que previamente no incluyó, una vez fue aprobada la Resolución del Consejo de la CNMC de 4 de mayo de 2017.

Es importante observar que en el cálculo del reparto del CMG comunicado a los operadores por Telefónica, tanto el reparto original en agosto de 2016, como mediante la regularización realizada a los operadores tras la incorporación de Obwan en enero de 2017, Telefónica mantuvo, por un lado, la suma de sus abonados no-residenciales y, por otra parte, no tuvo en consideración a los abonados de Yomvi.

En consecuencia, el número de abonados recurrentes a la televisión de pago a fecha de 1 de mayo de 2016 tenidos en cuenta por Telefónica en el reparto del CMG del canal Movistar Partidazo fue el siguiente:

| Canal Movistar Partidazo (temporada 2016/2017) | Abonados a televisión de pago considerados por Telefónica a 1 mayo 2016 |
|---|--|
| Telefónica+DTS | 3.562.879 |
| Vodafone (+Ono) | 1.061.407 |
| Orange (+Jazztel) | 339.714 |

⁷ Lote 5 de las "Bases para la solicitud de ofertas para la comercialización de los derechos de explotación de contenidos audiovisuales del Campeonato Nacional de Liga de Primera y Segunda División y de la Copa de S.M. El Rey para las temporadas 2016/2017 a 2018/2019", publicadas el 13 de noviembre de 2015. El Lote 5 fue adjudicado a DTS y el contrato entre la LNFP y DTS fue firmado el 4 de diciembre de 2015.

| | |
|------------------|--------|
| Telecable | 47.647 |
| Obwan | 0 |

Fuente: Elaboración propia a partir datos del expediente VC/0612/14

4.4.2. Canales Movistar Fórmula 1 y Movistar Moto GP

Para los canales Movistar Fórmula 1 y Movistar Moto GP, Telefónica asume que los datos reportados por Vodafone a fecha de 1 de noviembre de 2016 incluyen tanto los abonados residenciales como los no-residenciales, al disponer Telefónica en los dos canales de motor de los derechos de emisión exclusiva para ambos segmentos de clientes. No obstante, Telefónica aclara (en su respuesta de 26 de mayo de 2017) que desconoce cuántos abonados de Vodafone corresponden a cada segmento.

En cuanto al número de abonados a la televisión de pago de la propia Telefónica a 1 de noviembre de 2016, en su respuesta de 23 de junio de 2017 sobre aclaraciones, Telefónica aporta también los clientes de Yomvi (que previamente no había incluido en su respuesta de 26 de mayo de 2017), alineándose así con la Resolución del Consejo de la CNMC de 4 de mayo de 2017.

No obstante, es preciso observar que en el reparto del CMG realizado para ambos canales de motor y comunicado a los operadores Vodafone (Fórmula 1 y Moto GP) y Obwan (Moto GP), Telefónica no incluyó, en sus datos propios, el número de clientes de Yomvi.

Por consiguiente, el número de abonados recurrentes a la televisión de pago a fecha de 1 de noviembre de 2016 considerados por Telefónica en el reparto del CMG de los canales Movistar Fórmula 1 y Movistar Moto GP, fue el siguiente:

| Canales Movistar Fórmula 1 y Moto GP (temporada 2017) | Abonados a televisión de pago considerados por Telefónica a 1 noviembre 2016 |
|--|---|
| Telefónica+DTS | 3.692.020 |
| Vodafone (+Ono) | 1.233.649 |
| Obwan (solo Moto GP) | 0 |

Fuente: Elaboración propia a partir datos del expediente VC/0612/14

4.5. Número de accesos de banda ancha fija aptos para televisión de pago (criterio del 20%)

4.5.1. Canal Partidazo

La Resolución del Consejo de la CNMC de 4 de mayo de 2017 que fijó el reparto final del CMG de los canales de fútbol de la primera oferta mayorista para la temporada 2015/2016, dio por bueno el criterio de aplicar de forma uniforme a las plantas de cobre (para tecnologías xDSL⁸) el porcentaje del [65-75]% para tomar los pares aptos para soportar servicios de televisión de pago (velocidad mínima garantizada de 6 Mbps) de

⁸ El factor [65-75]% debe ser aplicado a las tecnologías ADSL (ADSL, ADSL2, ADSL2+). A las tecnologías VDSL (VDSL2) debe aplicarse un factor del 100% ya que los pares de cobre con VDSL soportan siempre velocidades superiores a los 6 Mbps.

todos y cada uno de los operadores afectados. A pesar de ello, Orange no ha empleado este factor, sino uno inferior, siguiendo un criterio propio que, no obstante, comunicó a Telefónica.

Al igual que para el número de abonados a la televisión de pago, Telefónica trasladó directamente a sus cálculos para el CMG los valores comunicados por los operadores relativos al número de accesos de banda ancha fija aptos para televisión de pago a 1 de mayo de 2016, sin realizar ninguna modificación a los mismos, y asumiendo asimismo Telefónica que los accesos aptos reportados correspondían exclusivamente al segmento residencial, al carecer Telefónica de los derechos de emisión del Partidazo para abonados no-residenciales, puesto que eran ostentados por la UTE formada por Vodafone y Orange como parte de la adquisición de todos los derechos de la Liga para clientes Horecas.

Telefónica pone de manifiesto en su respuesta de 26 de mayo de 2017 que cometió aquí dos errores. Por un lado, tomó datos de sus accesos a la fecha de 31 de mayo de 2016 (y no a la de 1 de mayo de 2016, fecha de referencia correcta) y, por otro, al igual que ocurrió al tomar el número de abonados a la televisión de pago propios, tuvo en cuenta en el cálculo tanto sus accesos de banda ancha fija residenciales como los no-residenciales.

En su respuesta de 23 de junio de 2017, Telefónica aportó los valores correctos de accesos de banda ancha fija a 1 de mayo de 2016. Por otra parte, en su respuesta de 14 de julio de 2017 a aclaraciones adicionales, Telefónica aportó los valores de accesos VDSL diferenciados del resto de tecnologías ADSL a fecha de 1 de mayo de 2016.

Es importante observar que en el cálculo del reparto del CMG comunicado a los operadores por Telefónica, tanto el reparto original en agosto de 2016, como tras la regularización realizada a los operadores por la incorporación de Obwan, Telefónica mantuvo tanto la suma de sus accesos aptos residenciales y no-residenciales como sus valores referidos a 31 de mayo de 2016.

En consecuencia, el número de accesos de banda ancha fija aptos para televisión de pago a 1 de mayo de 2016 tenidos en cuenta por Telefónica en el reparto del CMG del canal Movistar Partidazo fue el siguiente:

| Canal Movistar Partidazo (temporada 2016/2017) | Accesos aptos para televisión de pago considerados por Telefónica a (31 y) 1 mayo 2016 |
|---|---|
| Telefónica+DTS | [...] |
| Vodafone (+Ono) | [...] |
| Orange (+Jazztel) | [...] |
| Telecable | [...] |
| Obwan | 0 |

Fuente: Elaboración propia a partir datos del expediente VC/0612/14

4.5.2. Canales Movistar Fórmula 1 y Movistar Moto GP

Para los canales Movistar Fórmula 1 y Movistar Moto GP, Telefónica asumió que los datos reportados por Vodafone a fecha de 1 de noviembre de 2016 incluían tanto los accesos aptos para clientes residenciales como para clientes no-residenciales, al

disponer Telefónica en los dos canales de motor de los derechos de emisión exclusiva para ambos segmentos de clientes.

En cuanto al número de accesos aptos para la televisión de pago de la propia Telefónica a 1 de noviembre de 2016, en su respuesta de 26 de mayo de 2017, Telefónica indica haber aplicado el factor del [65-75]% para obtener los accesos aptos, aunque no diferencia en ese momento la tecnología VDSL de otras tecnologías ADSL.

En su respuesta de 14 de julio de 2017 sobre aclaraciones Telefónica indica, que, al hacer el desglose de los accesos xDSL en tecnología ADSL y VDSL, ha advertido que la segmentación de los accesos en los sistemas internos de Telefónica no fue correcta y, por tanto, los datos aportados en requerimientos previos sobre los accesos aptos a 1 de noviembre de 2016 eran erróneos, procediendo a dar los valores corregidos.

No obstante, es preciso observar que en los repartos del CMG realizados para ambos canales de motor y comunicados a los operadores Vodafone (Fórmula 1 y Moto GP) y Obwan (Moto GP), Telefónica mantuvo el número de accesos aptos tenido en cuenta inicialmente.

Por consiguiente, el número de accesos aptos para televisión de pago a fecha de 1 de noviembre de 2016 considerados por Telefónica en el reparto del CMG de los canales Movistar Fórmula 1 y Movistar Moto GP, fue el siguiente:

| <i>Canales Movistar Fórmula 1 y Moto GP (temporada 2017)</i> | Accesos aptos para televisión de pago considerados por Telefónica a 1 noviembre 2016 |
|---|---|
| Telefónica+DTS | [...] |
| Vodafone (+Ono) | [...] |
| Obwan (solo Moto GP) | 0 |

Fuente: Elaboración propia a partir datos del expediente VC/0612/14

4.6. Número de accesos de televisión de pago potenciales (criterio del 5%)

De acuerdo al Anexo 1 de los compromisos, el número de accesos potenciales debe incluir en el caso de Telefónica, como operador de televisión de pago por satélite (a través de DTS), el total de hogares de España, conforme a la última información publicada por el Instituto Nacional de Estadística (INE) relativa a la fecha de referencia para el canal Partidazo (1 de mayo de 2016) y a la fecha de referencia para los canales Fórmula 1 y Moto GP (1 de noviembre de 2016). Por otra parte, los compromisos establecen que se debe considerar, para cada operador alternativo de televisión de pago, el número total de accesos de banda ancha fija residenciales en servicio en España aptos para televisión de pago en la fecha de referencia que corresponda al canal sujeto al CMG.

En su respuesta de 26 de mayo de 2017, Telefónica reporta haber tomado el total de hogares de España de acuerdo a los últimos informes publicados por el INE para las fechas de referencia. Para el resto de operadores dice haber tomado los datos de los últimos informes publicados por la CNMC en el momento de realizar las rondas de adquisición del canal y que se corresponden con el informe del cuarto trimestre de 2015 (para el canal Partidazo) y con el informe del primer trimestre de 2016 (para los canales Fórmula 1 y Moto GP).

Telefónica ha utilizado para cada fecha de referencia el informe publicado de líneas de banda ancha fija por tecnología y operador, considerando que el [65-75]% de los xDSL son aptos para ofrecer servicios de televisión de pago, y descontando un porcentaje correspondiente a los accesos no pertenecientes al mercado residencial (que no específica).

El número de accesos de televisión de pago potenciales por operador en las fechas de 1 de mayo de 2016 y de 1 de noviembre de 2016 considerados por Telefónica en el reparto del CMG de los canales Movistar Fórmula 1 y Movistar Moto GP, fue el siguiente:

| Accesos potenciales para televisión de pago considerados por Telefónica | 1 mayo 2016 | 1 noviembre 2016 |
|--|--------------------|-------------------------|
| Telefónica+DTS | 18.346.200 | 18.346.200 |
| Vodafone (+Ono) | 8.838.392 | 9.111.907 |
| Orange (+Jazztel) | 8.838.392 | 9.111.907 |
| Telecable | 8.838.392 | 9.111.907 |
| Obwan | 8.838.392 | 9.111.907 |

Fuente: Elaboración propia a partir datos del expediente VC/0612/14

4.7. Coste de los derechos de emisión exclusiva de los canales sujetos a CMG; costes de producción e ingresos por publicidad televisiva

En la respuesta de 26 de mayo de 2017, Telefónica aportó para los tres canales sujetos al CMG los valores de la (i) parte fija del coste de adquisición de los derechos de emisión exclusiva en España de los contenidos del canal; (ii) los costes de producción comunes a la oferta mayorista y minorista que se devenguen por los eventos incluidos en dicho canal; y (iii) las estimaciones razonables de ingresos netos del canal no ligados a su comercialización mayorista o minorista (publicidad televisiva incluida en el canal).

Respecto de la parte fija de los costes de los derechos exclusivos, Telefónica reportó para el canal Partidazo la cifra de [...], que se corresponde con lo estipulado para la temporada 2016/2017 en la cláusula sexta del contrato entre la Liga Nacional de Fútbol Profesional y DTS, firmado el 4 de diciembre de 2015. Para el canal Fórmula 1, Telefónica reportó la cifra de [...], correspondiente al contrato de Telefónica con Formula One World Championship Ltd. de 12 de febrero de 2014. En el caso del canal Moto GP, Telefónica dio la cifra de [...] correspondiente al contrato de Telefónica con Dorna Sports, S.L. de 25 de febrero de 2014.

En lo que concierne a los costes de producción comunes, Telefónica aportó las siguientes cantidades para cada canal: canal Partidazo, [...]; canal Fórmula 1, [...]; y canal Moto GP, [...]. Es preciso indicar que estas cantidades son estimaciones realizadas por Telefónica en el momento de calcular el CMG de cada canal (en julio de 2016 para Partidazo y en diciembre de 2016 para Fórmula 1 y Moto GP).

En lo que respecta a los ingresos netos por publicidad televisiva incluida en cada canal, Telefónica aportó las siguientes cantidades: canal Partidazo, [...]; canal Fórmula 1, [...]; y canal Moto GP, [...]. Estas cifras derivan de estimaciones realizadas por Telefónica.

En la Resolución de 4 de mayo de 2017 sobre el reparto del CMG de los canales de la primera oferta, el Consejo de la CNMC estableció que, para dar un correcto cumplimiento

de los compromisos de 14 de abril de 2015, a la suma de los costes por los derechos de los contenidos y los costes de producción habrá que restar, para cada canal, los correspondientes ingresos anuales estimados por la emisión de publicidad, ya que estos reducen el riesgo asociado a la adquisición por los derechos de emisión y, por tanto, tal cantidad debe ser descontada para el cálculo del total a repercutir vía CMG a los operadores de televisión de pago que adquieran dicho canal. Sin embargo, en los cálculos iniciales del CMG realizados por Telefónica para los canales afectados de la segunda oferta, no descontó ningún ingreso estimado por publicidad televisiva. Telefónica consideró por tanto los siguientes costes imputados a cada canal mayorista para el reparto del CMG.

| Costes e ingresos aplicables considerados por Telefónica (€) | Partidazo | Fórmula 1 | Moto GP |
|---|------------------|------------------|----------------|
| Derechos de emisión exclusiva | [...] | [...] | [...] |
| Costes de producción comunes | [...] | [...] | [...] |
| Ingresos por publicidad televisiva | 0 | 0 | 0 |
| Total | [...] | [...] | [...] |

Fuente: Elaboración propia a partir datos del expediente VC/0612/14

4.8. Resultado del CMG por canal, calculado y comunicado por Telefónica

Sobre la base de los costes por los derechos de emisión exclusiva y de los costes de producción por canal, así como de las cifras de abonados a la televisión de pago (criterio 75%), de accesos aptos para este servicio (criterio 20%), y de accesos potenciales a nivel nacional (criterio 5%), en las fechas de referencia para cada canal (1 mayo 2016; 1 noviembre 2016), Telefónica calculó y comunicó a cada operador el siguiente reparto del CMG por canal al que debían hacer frente.

| Coste Mínimo Garantizado calculado por Telefónica (€) | Partidazo | Fórmula 1 | Moto GP |
|--|------------------|------------------|----------------|
| Telefónica+DTS | [...] | [...] | [...] |
| Vodafone (+Ono) | [...] | [...] | [...] |
| Orange (+Jazztel) | [...] | n.a. | n.a. |
| Telecable | [...] | n.a. | n.a. |
| Obwan | [...] | n.a. | [...] |

Fuente: Elaboración propia a partir datos del expediente VC/0612/14

QUINTO. - REVISIÓN DEL CÁLCULO DEL COSTE MÍNIMO GARANTIZADO

La Dirección de Competencia ha realizado una revisión de los valores, criterios y metodología empleados por Telefónica en el cálculo del CMG del canal de fútbol (Partidazo) y de los canales de motor (Fórmula 1 y Moto GP) de la segunda oferta mayorista de julio 2016. El objeto de la revisión es determinar en qué medida Telefónica se ha ajustado a lo establecido en los compromisos de 14 de abril de 2015 a la hora de calcular tales costes mínimos garantizados, a partir de la información disponible para la Dirección de Competencia en el marco del expediente de referencia.

5.1. Número de abonados a la televisión de pago (criterio del 75%)

5.1.1. Canal Partidazo

Como ya se ha indicado anteriormente, Telefónica adquirió los derechos de emisión del canal Partidazo para la temporada 2016/2017 a la LNFP, exclusivamente para abonados residenciales, tal como se desprende del contrato firmado entre ambas entidades el 4 de diciembre de 2015 (y que se corresponde con el lote 5, adjudicado días antes). Los derechos de emisión a los clientes no-residenciales⁹ fueron adjudicados por la LNFP a la UTE Vodafone-Orange (formando parte del lote 8).

Por consiguiente, a diferencia de la primera oferta de canales, donde Telefónica dispuso de los derechos de emisión para ambos segmentos de cliente, residencial y no-residencial en el caso del canal Abono Fútbol 1 (Partidazo), en la temporada 2016/2017 la emisión del canal ha debido circunscribirse a los abonados residenciales, sin incluir los no-residenciales.

La cuota de abonados recurrentes de televisión de pago, tal como se define en el Anexo 1 (apartado 1.1.a) de los compromisos, no hace referencia explícita a los segmentos de abonados a tener en cuenta (para aplicar el criterio del 75% de reparto del coste fijo).

Sin embargo, las condiciones tipo de la segunda oferta mayorista de canales de Telefónica y, más en particular, su condición 3.2, en el párrafo tercero, aclaran esta cuestión al delimitar el ámbito de cobertura de los abonados que deben ser reportados: *“A los efectos aquí previstos se entenderá por Abonados de Televisión de Pago, la totalidad de clientes registrados del operador (residencial y, en su caso Horecas cuando el ámbito de la explotación del canal así lo contemple) que reciban de manera efectiva cualquier servicio de televisión y puedan contratar cualquier canal objeto de esta Oferta Mayorista de forma inmediata sin actuación en el domicilio del cliente, con independencia de que conlleve o no un precio o coste asociado directamente a dicho servicio o contenido.”* (el subrayado es añadido). Esto es puesto de relieve por la propia Telefónica en su respuesta de 26 de mayo de 2017, así como también por Orange en su respuesta de 11 de julio de 2017, donde este operador reconoce su aplicación para contabilizar los abonados a la televisión de pago (aunque no así para computar el número de los accesos de banda ancha fija aptos para televisión de pago, por no explicitarse ni en los compromisos ni en las condiciones tipo).

En todo caso, la Dirección de Competencia considera que el conjunto de abonados recurrentes a la televisión de pago a los que se hace referencia en el Anexo 1 de los compromisos debe ser coherente con el ámbito de los derechos de emisión del canal, ya que el criterio del 75% trata de medir la potencialidad de comercialización del canal entre los abonados objetivo (en este caso solo los abonados residenciales), sin incluir otros conjuntos de abonados (como los no-residenciales) que no pueden ser objeto de la comercialización del canal Partidazo.

⁹ Abonados que desarrollan una actividad empresarial en locales públicos tales como bares, cafeterías, restaurantes, hoteles, cárceles, cuarteles, hospitales, gimnasios, locales de casas de apuestas, entre otros.

A juicio de la Dirección de Competencia, esta aproximación es esencial para garantizar el cumplimiento de los principios de equidad, razonabilidad, objetividad y no discriminación previstos en los compromisos de 14 de abril de 2015.

De la misma forma, en su respuesta de 23 de febrero de 2018 a la propuesta de IPV, Telefónica muestra su acuerdo con la revisión realizada por la Dirección de Competencia en cuanto a los valores, criterios y metodología para el cálculo del número de abonados a la televisión de pago aplicables al CMG (criterio del 75%). Para Telefónica, los principios de equidad, razonabilidad, objetividad y no discriminación que rigen los compromisos llevan a tener que hacer coherente el ámbito de los derechos de emisión del canal con la contabilización del número de abonados recurrentes a la televisión de pago, puesto que se persigue medir la potencialidad de comercialización del canal Partidazo.

A pesar de que **Telefónica** pone de manifiesto en su respuesta de 26 de mayo de 2017 que, en el caso del canal Partidazo, asume que los operadores han debido reportar exclusivamente los abonados residenciales a la televisión de pago con los que contaban a fecha de 1 de mayo de 2016, en su propio caso reconoce haber tenido en cuenta, por error, tanto los abonados residenciales como los no residenciales. En su respuesta de 23 de junio de 2017, Telefónica aporta los datos correctos de abonados a la televisión de pago para cada una de sus plataformas, IPTV, satélite y OTT, incluyendo los abonados de Yomvi, que no habían sido tenidos en cuenta en sus cálculos del CMG.

Dado que en el caso del canal Partidazo Telefónica comunicó a los operadores contratantes un reparto sobre la base de los datos erróneos de sus propios abonados a la televisión de pago, la Dirección de Competencia va a proceder a corregir los mismos incluyendo las cifras correctas de sus abonados residenciales a 1 de mayo de 2016.

Vodafone comunicó a Telefónica el número de abonados totales a la televisión de pago a fecha 1 de mayo de 2016, incluyendo tanto los abonados residenciales como los no-residenciales, habiendo sido esta cifra la tenida en cuenta por Telefónica (sin modificar), por lo que debe ser corregida para contemplar, exclusivamente, a los abonados considerados como residenciales a la televisión de pago de Vodafone.

En su respuesta de 15 de junio de 2017, Vodafone alega que en los abonados no-residenciales hay dos subconjuntos, (a) los abonados Horecas (objetivo de la oferta no-residencial) y (b) los abonados que aun siendo no-residenciales, *“al no formar parte de la tipología de Horecas reciben una oferta residencial y deben computar como tales.”* Vodafone indica que solicitará a la CNMC (a la DTSA) el desglose de los abonados a la televisión de pago siguiendo esta clasificación pues, según Vodafone, *“garantizaría una mayor transparencia, certeza y seguridad jurídica a la hora de poder verificar en función de qué datos Telefónica ha procedido a la aplicación del criterio del 75%.”*

En la respuesta de Vodafone de 19 de febrero de 2018 al requerimiento de información sobre la propuesta de IPV, este operador considera imprescindible que la Dirección de Competencia verifique que todos los operadores que accedieron al canal Partidazo han tenido en cuenta como abonados residenciales a estos efectos a aquellos abonados no-residenciales que, sin ser Horecas, reciben una oferta residencial y deben computar como residenciales.

Al respecto de lo que propone Vodafone, la Dirección de Competencia entiende que los abonados no-residenciales que no forman parte de los abonados potenciales Horecas, pueden ser considerados:

- i. como un tipo de “colectividades”, con CIF, que formarían parte de la tipología de abonados no-residenciales excluidos del ámbito de cobertura del contrato entre Telefónica y LNFP de 4 de diciembre de 2015, por lo que deberían ser asimilados a ‘Horecas’, especialmente porque estas entidades recibirían el canal para el consumo propio dentro del ámbito de las mismas, disfrutando de dicho canal un número de usuarios potencialmente significativo;
- ii. como empresarios autónomos, normalmente con NIF, que pueden contratar productos de televisión de pago para uso propio, debiendo ser considerados, en este último caso, como clientes residenciales a los efectos de reportar los abonados bajo el criterio del 75%.

Por lo tanto, es la clasificación interna realizada por los propios operadores la que debe ser adecuada para considerar a los abonados a la televisión de pago, bien residenciales o bien no-residenciales, al objeto de incluir en cada segmento a aquellos clientes a la televisión de pago de acuerdo a las definiciones y al contexto de los compromisos.

En todo caso, esta cuestión excede el ámbito de esta propuesta de IPV, sin que la Dirección de Competencia tenga constancia de que los problemas de inadecuada clasificación de abonados residenciales/no-residenciales por parte de los operadores que acceden a los canales de la oferta mayorista sean lo suficientemente relevantes como para incidir de forma significativa en los resultados del cálculo de los CMG.

A los efectos de considerar los abonados a la televisión de pago residenciales de Vodafone a 1 de mayo de 2016, de acuerdo a la información proporcionada por este operador, la Dirección de Competencia entiende que deberá considerarse en el cálculo del CMG del canal Partidazo tanto a los abonados de Vodafone reportados como residenciales, como a los abonados reportados como “no residenciales no Horeca”.

En su respuesta de 15 de junio de 2017, **Orange** indica la cifra de abonados residenciales recurrentes a la televisión de pago con la que contaba a fecha de 1 de mayo de 2016, confirmando que esta misma cifra fue la que reportó a Telefónica en su momento.

En el caso de **Telecable**, en su respuesta de 23 de junio de 2017 al requerimiento de información sobre el número de abonados residenciales recurrentes a la televisión de pago a 1 de mayo de 2016, especificando las diferencias que pudiese haber respecto de los datos previamente reportados a Telefónica (criterio del 75%), Telecable indica la cifra de abonados a 1 de mayo de 2016 comunicados a Telefónica, sin especificar a qué segmento de abonados corresponden, ni indicar ninguna otra información. No obstante, en la respuesta de Telefónica de 26 de mayo de 2017, se aclara que Telecable le comunicó la información desagregando los datos por segmentos, y que Telefónica no incluyó a los abonados identificados por este operador como “no-residenciales”. No procede por tanto realizar ninguna modificación en este caso.

En la respuesta de 14 de junio de 2017, **Obwan** reporta que a 1 de mayo de 2016 el número de abonados residenciales recurrentes al servicio OTT era cero (0), puesto que este operador inició sus emisiones el 29 de enero de 2017.

En la tabla a continuación se indican los valores de abonados residenciales a televisión de pago (criterio 75%) tenidos en cuenta por Telefónica en el cálculo final (tras la incorporación de Obwan en 2017) del CMG del canal Partidazo para la temporada 2016/2017, así como las cifras corregidas para reflejar el número de abonados residenciales a la televisión de pago a 1 de mayo de 2016 que deben ser tenidas en cuenta en el cálculo del CMG del canal.

| Abonados residenciales a la televisión de pago (criterio 75%) a 1 mayo 2016. Canal Partidazo | Considerados por Telefónica | Valores revisados por la CNMC |
|---|------------------------------------|--------------------------------------|
| Telefónica+DTS | 3.562.879 | 3.538.798 |
| Vodafone (+Ono) | 1.061.407 | 1.047.047 |
| Orange (+Jazztel) | 339.714 | 339.714 |
| Telecable | 47.647 | 47.647 |
| Obwan | 0 | 0 |

Fuente: Elaboración propia a partir datos del expediente VC/0612/14

5.1.2. Canales Movistar Fórmula 1 y Movistar Moto GP

En el caso de los canales Fórmula 1 y Moto GP, Telefónica adquirió los derechos de emisión en exclusiva para ambos segmentos de clientes, residencial y no-residencial.

Telefónica tuvo en cuenta en este caso tanto a los clientes residenciales como no-residenciales de televisión de pago a fecha 1 de noviembre de 2016. Sin embargo, como pone de relieve en su respuesta de 23 de junio de 2017, Telefónica no tuvo en cuenta los abonados de Yomvi, por lo que la Dirección de Competencia va a proceder a agregarlos.

Vodafone, que contrató ambos canales, reportó a Telefónica la cifra incluyendo los clientes de ambos segmentos en la fecha de referencia. Por su parte, **Obwan**, que contrató el canal Moto GP, comunicó a Telefónica y reportó no disponer de ningún cliente a la televisión de pago a 1 de noviembre de 2016.

Por consiguiente, las cifras de abonados de televisión de pago tenidas en cuenta por Telefónica en su cálculo del CMG para ambos canales de motor se deben ajustar por la Dirección de Competencia, tal y como se recoge en la siguiente tabla.

| Abonados residenciales a la televisión de pago (criterio 75%) a 1 noviembre 2016. Canales Fórmula 1 y Moto GP | Considerados por Telefónica | Valores revisados por la CNMC |
|--|------------------------------------|--------------------------------------|
| Telefónica+DTS | 3.692.020 | 3.698.182 |
| Vodafone (+Ono) | 1.233.649 | 1.233.649 |
| Obwan | 0 | 0 |

Fuente: Elaboración propia a partir datos del expediente VC/0612/14

5.2. Número de accesos de banda ancha fija aptos para televisión de pago (criterio del 20%)

5.2.1. Aplicación de porcentajes de aptitud para las tecnologías xDSL

En la revisión del CMG de la primera oferta mayorista de julio de 2015, para determinar el número de accesos de banda ancha fija aptos sobre par de cobre se solicitó a los

distintos operadores que reportasen el volumen de pares aptos de acuerdo a los compromisos. La aplicación por los operadores de criterios dispares respecto de la estimación del porcentaje de pares de cobre aptos (en cada red) para soportar una velocidad mínima garantizada de 6Mbps con tecnologías xDSL, llevó a la Dirección de Competencia a tener que tomar como referencia los valores de accesos sobre par de cobre de los distintos operadores que obraban en poder la CNMC correspondientes al mes de abril de 2015 (a 30 de abril de 2015), asimilando esta fecha a la de referencia de 1 de mayo de 2015.

Los datos disponibles a 30 de abril de 2015 no incluían un desglose entre las distintas tecnologías xDSL¹⁰ de cada operador, en particular entre tecnologías ADSL y VDSL, por lo que se aplicó como valor de referencia único y homogéneo para el cálculo del porcentaje de bucles xDSL aptos (con velocidad mínima garantizada de 6Mbps), el valor reportado por Telefónica para el total de su planta de cobre, del [65-75]%

En la presente revisión del CMG de los canales de la segunda oferta mayorista, se ha estimado conveniente poder realizar un ejercicio más preciso al respecto de las tecnologías xDSL diferenciando entre tecnologías ADSL y VDSL, dado que las tecnologías VDSL se emplean para bucles cortos y soportan velocidades de pico normalmente superiores a los 30Mbps. Por esta razón se ha considerado correcto aplicar a los pares con VDSL una aptitud del 100%, aplicando el porcentaje de [65-75]% a los pares con tecnologías ADSL.

En su respuesta de 19 de febrero de 2018, Vodafone considera a este respecto adecuada la revisión realizada por la Dirección de Competencia utilizando una referencia única y homogénea que evite la aplicación de criterios dispares por parte de los diferentes operadores, pero manifiesta no entender en la propuesta de IPV las razones por las cuales el porcentaje de pares aptos del [65-75]% que se confirmó en la Resolución de la CNMC de 4 de mayo de 2017, ya no se aplica a la generalidad de las tecnologías xDSL (ADSL y VDSL), sino solamente a las tecnologías ADSL. Vodafone pide que se den las razones del cambio de criterio y se aclare cuál será el que aplique en adelante.

Por su parte, en las observaciones de 26 de febrero de 2018 en respuesta al requerimiento sobre la propuesta de IPV, Orange insiste en el menor porcentaje (del [50-60]%) de sus pares de cobre para garantizar una velocidad mínima de 6Mbps, valor que justifica en base a las garantías que Telefónica publica y a la estimación de una mayor longitud media de sus propios pares y, por tanto, de la atenuación, respecto del valor global de [65-75]% declarado por Telefónica para toda la planta. Añade Orange que el porcentaje del [50-60]% fue calculado sobre la base de todos sus pares, incluyendo aquellos con tecnología VDSL, y que al aplicar una aptitud del 100% a los pares con VDSL, tal como ha hecho la Dirección de Competencia, en la medida que solo los pares de mejores características son activados con tecnología VDSL, Orange indica que el porcentaje de aptitud de sus pares ADSL resulta aún menor. Según Orange, el desglose

¹⁰ Entre las tecnologías DSL (*Digital Subscriber Line*) desarrolladas para accesos de banda ancha fija sobre pares de cobre que pueden haberse desplegado en planta, se incluirían tecnologías del tipo 'ADSL', entre otras las tecnologías ADSL, ADSL2, ó ADSL2+ (ésta última es la más empleada), y tecnologías 'VDSL' como VDSL y VDSL2 (ésta última es la más empleada).

realizado en la propuesta del IPV (aptitud del 100% para VDSL y del [65-75]% para ADSL) da como resultado una aptitud media del conjunto de sus pares de cobre superior al [65-75]%.
Como se ha indicado anteriormente, en la revisión del CMG de los canales de fútbol de la primera oferta no se dispuso de los datos de pares de los operadores diferenciados por tecnologías ADSL y VDSL. Luego era preciso emplear una referencia única, evitando así potenciales distorsiones y costosas verificaciones. En aquel momento se utilizó la referencia dada por Telefónica (en su respuesta de 23 de octubre de 2015) de bucles aptos para toda su planta de cobre: [65-75]% para tecnologías xDSL, sin mayor detalle.

En esta ocasión, se ha optado por requerir a los operadores el número de pares para cada tecnología ADSL y VDSL, al objeto de diferenciar los pares con VDSL puesto que es razonable considerar que el 100% de los accesos con esta tecnología garantizan una velocidad superior a 6Mbps, aplicando el porcentaje de [65-75]% solamente a los accesos con tecnología ADSL.

En esta ocasión, se ha optado por requerir a los operadores el número de pares para cada tecnología ADSL y VDSL, al objeto de diferenciar los pares con VDSL puesto que es razonable considerar que el 100% de los accesos con esta tecnología garantizan una velocidad superior a 6Mbps, aplicando el porcentaje de [65-75]% solamente a los accesos con tecnología ADSL.

La cuestión que subyace tanto en los comentarios de Vodafone y principalmente de Orange se refiere al impacto de esta aplicación de porcentajes ya que, si antes el conjunto de ADSL+VDSL suponía el [65-75]%, el subconjunto de pares aptos con ADSL no tiene por qué estar representado por el mismo porcentaje, según su criterio. Asumiendo que la tecnología VDSL se aplica sobre pares de longitud corta (y con menor atenuación), los operadores Orange y Vodafone estarían sugiriendo que el porcentaje de pares aptos para el subconjunto con ADSL decrecería por debajo del [65-75]%.
La cuestión que subyace tanto en los comentarios de Vodafone y principalmente de Orange se refiere al impacto de esta aplicación de porcentajes ya que, si antes el conjunto de ADSL+VDSL suponía el [65-75]%, el subconjunto de pares aptos con ADSL no tiene por qué estar representado por el mismo porcentaje, según su criterio. Asumiendo que la tecnología VDSL se aplica sobre pares de longitud corta (y con menor atenuación), los operadores Orange y Vodafone estarían sugiriendo que el porcentaje de pares aptos para el subconjunto con ADSL decrecería por debajo del [65-75]%.
Si bien Telefónica especificó en octubre de 2015 que el [65-75]% correspondía de forma general al “porcentaje de bucles xDSL aptos” de su planta de cobre, en su respuesta de 23 de febrero de 2018 a la propuesta de IPV, Telefónica viene a conceder que “la Propuesta de Informe confirma que, la aplicación del factor del [65-75]% solo a los accesos ADSL, es conforme con los Compromisos, lo cual es coherente con lo que ya manifestó la Dirección de Competencia en la Propuesta de Informe de 11 de mayo de 2016, y es que, en efecto, se trata de una cifra razonable que representa el porcentaje de pares de cobre con tecnología xDSL aptos para soportar un servicio de televisión de pago (con velocidad mínima garantizada de 6Mbps), y que, implica, en todo caso, un beneficio para el resto de operadores.” De las alegaciones de Telefónica se desprende que la aplicación del porcentaje del [65-75]% tan solo a los accesos ADSL es considerada correcta. (El subrayado ha sido añadido).

Si bien Telefónica especificó en octubre de 2015 que el [65-75]% correspondía de forma general al “porcentaje de bucles xDSL aptos” de su planta de cobre, en su respuesta de 23 de febrero de 2018 a la propuesta de IPV, Telefónica viene a conceder que “la Propuesta de Informe confirma que, la aplicación del factor del [65-75]% solo a los accesos ADSL, es conforme con los Compromisos, lo cual es coherente con lo que ya manifestó la Dirección de Competencia en la Propuesta de Informe de 11 de mayo de 2016, y es que, en efecto, se trata de una cifra razonable que representa el porcentaje de pares de cobre con tecnología xDSL aptos para soportar un servicio de televisión de pago (con velocidad mínima garantizada de 6Mbps), y que, implica, en todo caso, un beneficio para el resto de operadores.” De las alegaciones de Telefónica se desprende que la aplicación del porcentaje del [65-75]% tan solo a los accesos ADSL es considerada correcta. (El subrayado ha sido añadido).

Telefónica no especificó en aquel momento de manera inequívoca que el porcentaje del [65-75]% resultara de una mezcla de tecnologías (ADSL, VDSL, otras) o que fuera un porcentaje representativo de la aptitud de los pares para televisión de pago (por encima de 6Mbps) cuando se aplica una tecnología ‘estándar’ DSL. En tal sentido, se estima razonable considerar como tecnología de referencia y representativa de todas ellas al ADSL (y en particular a la tecnología ADSL2+¹¹), por lo que el porcentaje de [65-75]% no debe ser el resultado de una mezcla de tecnologías y de longitudes de pares, sino de aquella tecnología que sea representativa y aplicable sobre cualquier par de cobre, con

¹¹ La tecnología ADSL2+ tiene como límite máximo de velocidad de bajada en su estándar los 24Mbps y suele aplicarse a pares de todas las longitudes (atenuaciones).

independencia de su longitud (larga, media o corta). Esta es la asunción realizada en la revisión del CMG de los canales de la segunda oferta, y con cuyo criterio Telefónica parece estar de acuerdo.

El porcentaje del [65-75]% parece razonable aplicarlo entonces sobre el conjunto de pares para los que exista incertidumbre estadística sobre su potencial aptitud para televisión de pago en accesos con la tecnología de referencia ADSL (ADSL2+), ya que ésta se despliega sobre pares de todas las longitudes o atenuaciones. Debe por tanto excluirse de su aplicación a los accesos comercializados con tecnología VDSL (VDSL2) –siempre en pares cortos-, para los que existe total certidumbre sobre su aptitud al 100%.

Es importante en todo caso destacar, como se ha apuntado antes, que la tecnología VDSL se introduce normalmente sobre pares de longitud inferior a 1000 metros, donde VDSL alcanzaría al menos los 30Mbps. De la misma forma, para pares de longitud inferior a 1000 metros, la tecnología ADSL2+ superará también ampliamente los 6Mbps (con velocidades cercanas a los 20Mbps). De esta forma es la tecnología ADSL la relevante para tener que descartar qué número de pares pueden no ser aptos para televisión de pago, y no la tecnología VDSL, cuyo objetivo es alcanzar velocidades muy superiores empleando anchos de banda adicionales del espectro interno del par para el transporte de datos.

En consecuencia, el porcentaje del [65-75]% representa una referencia válida y homogénea para todos los operadores, aplicable solamente a los pares con tecnología ADSL para el cálculo de la cuota de accesos de banda ancha fija comercializados aptos para servicios de televisión de pago, ya que existe certidumbre de que los accesos soportados con tecnología VDSL garantizan en el 100% de los casos la aptitud del par.

5.2.2. Canal Partidazo

Al igual que para el número de abonados a la televisión de pago (criterio del 75%), en el caso del número de accesos de banda ancha fija aptos para televisión de pago, el Anexo 1 (apartado 1.1.a) de los compromisos tampoco hace referencia explícita a que los segmentos de accesos aptos a tener en cuenta (para aplicar el criterio del 20% de reparto del coste fijo) deberán estar en coherencia con el ámbito cubierto por los derechos de emisión del canal que, en el caso del canal Partidazo, se limitan a los abonados residenciales.

A diferencia de lo contemplado para el número de abonados (criterio 75%), sin embargo, en el caso de los accesos de banda ancha fija aptos para televisión de pago, las condiciones tipo de la oferta de Telefónica no permiten delimitar sin lugar a dudas que deberán ser exclusivamente los accesos potenciales objetivo de la oferta de contenidos del canal correspondiente, en función del tipo de cliente (residencial o no-residencial) que contrata dicho acceso físico, los que habrán de ser contabilizados para el criterio del 20%, y ningún otro adicionalmente.

A pesar de lo argumentado por Telefónica también para el caso del número de accesos aptos, la condición 3.2 (párrafo tercero) de las condiciones tipo sólo se refiere a “*Abonados de Televisión de Pago*”, sin extenderlo de forma literal a los accesos de banda ancha fija aptos a la televisión de pago, más allá de la consecuente interpretación.

De hecho, en su respuesta de 11 de julio de 2017, Orange discrepa de la interpretación (implícita) realizada por la Dirección de Competencia en su requerimiento de

aclaraciones de 28 de junio de 2017, en el que se justifica que *“es necesario aclarar si las cifras de accesos de banda ancha fija aportadas por Orange en la respuesta de 31 de mayo de 2017 corresponden exclusivamente a los accesos de banda ancha fija en el segmento residencial (excluyendo los accesos del segmento no-residencial). Hay que tener en cuenta que Telefónica de España, S.A.U. no dispone de los derechos de emisión del Partidazo a clientes no-residenciales en la temporada 2016/2017.”*

Según Orange, *“Ni los compromisos ni el contrato tipo remitido por Telefónica prevén que la cuota de accesos de banda ancha fija a tener en cuenta para el reparto del 20% del coste del canal se refiera a los clientes residenciales sino que contemplan todos los accesos. Orange quiere señalar a este respecto que discrepa de la interpretación en el presente expediente de vigilancia que considera exclusivamente los accesos residenciales, excluyendo los clientes de empresas, que perjudica a mi representada, por cuanto que podría sobrevalorar la cuota total de mi representada en torno a un 10% según datos publicados de junio de 2016.”*

En su respuesta de 26 de febrero de 2018 al requerimiento de información sobre la propuesta de IPV, Orange reitera su discrepancia con la Dirección de Competencia respecto a que los accesos aptos a considerar deban ajustarse al ámbito de los derechos de emisión del canal, ya que los compromisos no discriminan entre segmento residencial y segmento no-residencial para este criterio del 20%. Añade Orange que en el caso del Partidazo se excluye a los accesos vinculados a Horecas, del que afirma que es un *“segmento acotado y absolutamente minoritario del segmento de empresas, que no modifica el sentido del criterio de reparto basado en el número de accesos de banda ancha fija”*.

Pone además de relieve Orange que *“el criterio de desglosar los accesos de banda ancha correspondientes a los clientes residenciales y de empresas no es tampoco un criterio homogéneo en el sector puesto que, incluso en los datos estadísticos obrantes en la CNMC, algunos operadores incluyen sus clientes autónomos dentro del segmento residencial mientras que otros los incluirían como clientes de empresas.”* En este sentido observa Orange que algunos operadores están llevando a cabo reclasificaciones de sus propios clientes (como Vodafone que los habría modificado para el cuarto trimestre de 2016).

En base a ello Orange pide que, de mantener la CNMC la nueva interpretación, se haga una determinación clara sobre la segmentación entre ‘residencial’ y ‘empresas’.

La Dirección Competencia entiende, sin embargo, que el número de accesos de banda ancha fija aptos para la televisión de pago que ha de ser tenido en cuenta, debe igualmente ser coherente con el ámbito de los derechos de emisión del canal ya que, en este caso, el criterio del 20% (como el criterio del 75%) trata de medir la potencialidad de comercialización del canal entre el conjunto de accesos capaces de soportar servicios dirigidos al segmento residencial de clientes, sin incluir otros accesos sobre los que no es comercialmente posible emitir el canal Partidazo.

De hecho, la Dirección de Competencia entiende que esta aproximación coherente es esencial para garantizar el cumplimiento de los principios de equidad, razonabilidad, objetividad y no discriminación previstos en los compromisos de 14 de abril de 2015.

En su respuesta de 23 de febrero de 2018 a la propuesta de IPV, Telefónica muestra su acuerdo con la revisión realizada por la Dirección de Competencia en cuanto a los valores, criterios y metodología para el cálculo del número de accesos aptos a la televisión de pago aplicables al CMG (criterio del 20%). Al igual que para el número de abonados (criterio del 75%), para Telefónica, los principios de equidad, razonabilidad, objetividad y no discriminación que rigen los compromisos llevan a tener que hacer coherente el ámbito de los derechos de emisión del canal con la contabilización de los accesos de banda ancha aptos para la televisión de pago, puesto que se persigue medir la potencialidad de comercialización del canal Partidazo.

En cuanto a la petición de Orange de una determinación clara entre segmentos (residencial, y no-residencial o empresas), como se ha comentado antes en relación con la petición similar de Vodafone para el número de abonados computables a la televisión de pago, es difícil que una única definición de los segmentos 'residencial' y 'no-residencial' pueda delimitar de manera precisa todas las situaciones a contemplar. En todo caso, la segmentación relevante aquí es la que marcan los compromisos y, en este sentido, se ha tratado de clarificar para el criterio del 75% que los clientes de Horecas y de Colectividades deben computar como no-residenciales, y cualquier otro cliente que disponga de una oferta residencial de televisión de pago, normalmente sobre la base de un NIF, debe ser considerado como cliente residencial.

En el ámbito de los accesos comercializados aptos, su cómputo entraña el ejercicio de determinar la potencialidad de cada acceso en función (1º) de su capacidad física (al menos 6Mbps) y (2º) de su potencialidad de contratación comercial. En este caso, lo más relevante será determinar qué accesos de banda ancha fija aptos para televisión de pago tienen capacidad de contratar una oferta residencial.

En último extremo solo el propio operador puede calibrar con precisión qué clientes contratan qué servicios, y qué accesos pueden optar por qué productos. En este sentido, las condiciones tipo de la oferta de Telefónica de julio de 2016 establecen (condición 3.2), que la información sobre el número de abonados y el número de accesos aptos deberá ser certificada adicionalmente por una firma auditora independiente (condición 24) para cada operador.

Al igual que para el número de abonados a la televisión de pago, **Telefónica** pone de manifiesto en su respuesta de 26 de mayo de 2016 que asume que los operadores le han reportado únicamente los datos correspondientes a los abonados segmentados como residenciales con los que contaban a fecha de 1 de mayo de 2016. En su propio caso, sin embargo, reconoce haber tenido en cuenta, por error, tanto los accesos de banda ancha de abonados residenciales como los no residenciales, además de no haber tomado los datos en la fecha de referencia de 1 de mayo de 2016, sino en la de 31 de mayo de 2016. En su respuesta de 14 de julio de 2017, Telefónica aporta finalmente los datos correctos de accesos aptos a fecha 1 de mayo de 2016 que deberían haberse tomado en el momento del cálculo del CMG para cada una de las tecnologías, diferenciando de forma explícita la tecnología VDSL del resto de tecnologías ADSL. Estos últimos datos son los tenidos en cuenta por la Dirección de Competencia de cara a la revisión del CMG.

Vodafone comunicó a Telefónica el número de accesos de banda ancha fija a 1 de mayo de 2016, incluyendo tanto los abonados residenciales como los no-residenciales.

Asimismo, aplicó el factor de [65-75]% a todos los accesos xDSL (sin diferenciar entre tecnologías VDSL y ADSL), habiendo sido esta cifra la tenida en cuenta por Telefónica (sin modificar). Por consiguiente, esta cifra debe ser corregida en la presente revisión para contemplar exclusivamente el número de accesos en el ámbito residencial y aplicar el factor [65-75]% solamente sobre los accesos ADSL (considerando el 100% de los accesos VDSL).

Orange comunicó a Telefónica el número de accesos de banda ancha fija aptos para televisión de pago a 1 de mayo de 2016, incluyendo tanto los correspondientes al segmento residencial como los del segmento no-residencial. En el caso de accesos xDSL, Orange no diferenció entre accesos ADSL y VDSL, y aplicó un factor del [50-60]% sobre la totalidad de los accesos xDSL para calcular los accesos aptos con estas tecnologías sobre par de cobre.

La resolución de 4 de mayo de 2017 de la CNMC sobre el reparto del CMG para los canales de fútbol de la primera oferta mayorista, concluye *“que se debe dar por bueno el valor aportado por Telefónica de [65-75]% como porcentaje de pares aptos para soportar servicios de televisión de pago (6Mbps) para su aplicación de forma uniforme a las plantas de cobre de todos y cada uno de los operadores afectados, teniendo en cuenta la información de que dispone esta CNMC.”*

Por otro lado, en la respuesta de Orange de 11 de julio de 2017 sobre la petición de aclaraciones relativas a los datos de accesos aptos a la televisión de pago previamente aportados (a 15 de junio de 2017), Orange reconoce que remitió también datos del ‘segmento empresa’ (al no advertir que los solicitados eran solo los del segmento residencial). Por otra parte, Orange aclara que *“... quiere precisar que realiza la diferenciación de los segmentos residencial y empresarial en atención a si el cliente está identificado por CIF o NIF, y adicionalmente se toman también en cuenta dentro del segmento empresarial los casos de autónomos identificados con un NIF pero que un producto propio de empresas (que actualmente no comercializan la televisión). Se sigue así el criterio del departamento de estadísticas de esa Comisión.”* Orange confirma asimismo el número de accesos residenciales de tecnología VDSL de forma diferenciada de los ADSL, a la fecha de referencia de 1 de mayo de 2016.

Por consiguiente, en el caso de Orange, la Dirección de Competencia ha procedido a considerar exclusivamente los accesos de banda ancha fija del segmento residencial a 1 de mayo de 2016, y a aplicar el factor [65-75]% solo sobre los accesos ADSL y no sobre los VDSL.

Telecable comunicó a Telefónica [...] accesos de banda ancha fija aptos para la televisión de pago a 1 de mayo de 2016. Sin embargo, en su respuesta de 23 de junio de 2017 (al requerimiento de información de 31 de mayo de 2017) Telecable da para la misma fecha una cifra ligeramente distinta para el segmento residencial (en las tecnologías HFC y FTTH) de [...] accesos aptos, que será la que la Dirección de Competencia tendrá en cuenta como cifra final revisada.

Por su parte, **Obwan** confirma que el número de accesos de banda ancha fija para el segmento residencial referidos a 1 de mayo de 2016 era 0, puesto que no daba servicio de acceso a banda ancha fija en dicha fecha.

En la tabla a continuación se indican los valores de accesos de banda ancha fija aptos para la televisión de pago a 1 de mayo de 2016 (criterio 20%) en el segmento residencial, tenidos en cuenta por Telefónica en su cálculo final (tras la incorporación de Obwan en 2017) del CMG del canal Partidazo para la temporada 2016/2017, así como las cifras corregidas por la Dirección de Competencia que deben ser tenidas en cuenta en el cálculo del CMG del canal.

| Accesos BAF aptos para la televisión de pago (criterio 20%) a 1 mayo 2016 en el segmento residencial. Canal Partidazo | Considerados por Telefónica | Valores revisados por la CNMC |
|--|------------------------------------|--------------------------------------|
| Telefónica+DTS | [...] | [...] |
| Vodafone (+Ono) | [...] | [...] |
| Orange (+Jazztel) | [...] | [...] |
| Telecable | [...] | [...] |
| Obwan | 0 | 0 |

Fuente: Elaboración propia a partir datos del expediente VC/0612/14

5.2.3. Canales Movistar Fórmula 1 y Movistar Moto GP

Para los canales Movistar Fórmula 1 y Movistar Moto GP, **Telefónica** tuvo en cuenta el número agregado de accesos de banda ancha fija aptos para televisión de pago residenciales y no-residenciales a fecha de 1 de noviembre de 2016. Sin embargo, como pone de manifiesto en su respuesta de 14 de julio de 2017 (al requerimiento de 29 de junio de 2017), Telefónica no desglosó inicialmente los accesos de tecnología VDSL diferenciados del resto de accesos ADSL.

Además, posteriormente Telefónica ha advertido que la segmentación de los accesos en los sistemas internos de Telefónica no fue la correcta en su cálculo inicial, procediendo en su respuesta de 14 de julio de 2017 a dar el desglose correcto, que es el tomado en la revisión realizada por la Dirección de Competencia (aplicando el factor 100% de aptitud para accesos VDSL).

En los datos de accesos aptos para la televisión de pago a 1 de noviembre de 2016, **Vodafone** (que contrató ambos canales de motor) reportó en su respuesta de 15 de junio de 2017 las cifras de accesos desagregados según las distintas tecnologías, pero aplicó al conjunto de accesos xDSL, tanto ADSL como VDSL, el factor [65-75]% para calcular los accesos aptos. Por tanto, en línea con lo indicado anteriormente, la Dirección de Competencia procede a aplicar el factor 100% en el caso de accesos VDSL.

En la fecha de referencia de 1 de noviembre de 2016, **Obwan** (que contrató el canal Moto GP) reporta no tener accesos de banda ancha fija al no prestar este servicio (como operador OTT).

Por consiguiente, las cifras de accesos de banda ancha fija aptos para televisión de pago a 1 de noviembre de 2016 (criterio 20%) correspondientes a ambos segmentos, residencial y no-residencial, tenidas en cuenta inicialmente por Telefónica, así como las cifras corregidas por la Dirección de Competencia que deben ser tenidas en cuenta en el cálculo del CMG de los canales Fórmula 1 y Moto GP para la temporada 2017, son las siguientes.

| Accesos BAF aptos para la televisión de pago (criterio 20%) a 1 noviembre 2016 (residencial y no-residencial). Canales Fórmula 1 y Moto GP | Considerados por Telefónica | Valores revisados por la CNMC |
|---|------------------------------------|--------------------------------------|
| Telefónica+DTS | [...] | [...] |
| Vodafone (+Ono) | [...] | [...] |
| Obwan | 0 | 0 |

Fuente: Elaboración propia a partir datos del expediente VC/0612/14

5.3. Número de accesos potenciales para la televisión de pago (criterio del 5%)

Como se ha expuesto anteriormente, en su respuesta de 26 de mayo de 2017, Telefónica dice haber tomado como referencia los últimos informes que había publicado el INE, al objeto de considerar la cifra total de hogares de España. Asimismo, para la cifra de accesos potenciales para la televisión de pago aplicable al resto de los operadores, Telefónica utilizó como referencia los últimos informes de accesos de banda ancha fija publicados por la CNMC en el momento de realizar las rondas de adquisición del canal y que se corresponden con el informe del cuarto trimestre de 2015 (para el canal Partidazo) y con el informe del primer trimestre de 2016 (para los canales Fórmula 1 y Moto GP).

En cuanto a la cifra total de hogares que se ha de tomar en el caso de Telefónica, el INE publicó el 20 de octubre de 2016 la última proyección de hogares en España entre los años 2016-2031¹². Teniendo en cuenta el dato de número de hogares a 1 de enero de 2016 y el crecimiento previsto, es posible calcular el número de hogares potenciales en las fechas de referencia de 1 de mayo de 2016 y de 1 de noviembre de 2016. Al comparar las cifras resultantes con las aportadas y tenidas en cuenta por Telefónica en sus cálculos, se aprecian diferencias, por lo que la Dirección de Competencia tendrá en cuenta los valores revisados.

Para la cifra de accesos potenciales de banda ancha fija para la televisión de pago, correspondiente al resto de los operadores, Telefónica empleó el factor [65-75]% sobre todos los accesos xDSL (incluidos los VDSL) y aplicó un porcentaje general (dato desconocido) para descontar los abonados no-residenciales, aproximando las cifras de abonados potenciales en las fechas de referencia a partir de las de diciembre de 2015 (canal Partidazo) y de marzo de 2016 (canales Fórmula 1 y Moto GP).

Para ajustar las cifras lo mejor posible, la Dirección de Competencia ha tenido en cuenta las cifras de líneas de banda ancha fija reportadas por los propios operadores y que obran en su poder, desglosadas por operador y tecnologías, y tomando solamente las correspondientes al segmento residencial. La Dirección de Competencia ha tomado los datos del segundo trimestre de 2016 (a 30 junio de 2016) como mejor aproximación a la fecha de referencia de 1 de mayo de 2016, así como los datos del cuarto trimestre de 2016 (a 31 diciembre de 2016) como mejor aproximación a la fecha de referencia de 1 de noviembre de 2016. En relación a las tecnologías FTTH, HFC y VDSL, la Dirección de Competencia ha tomado un factor de accesos aptos para televisión de pago del 100% y para las tecnologías ADSL se ha aplicado el factor [65-75]%.

¹² <http://www.ine.es/prensa/np995.pdf>

La Dirección de Competencia considera que los resultados obtenidos en la revisión son una mejor aproximación que los empleados inicialmente por Telefónica. Ambos conjuntos de valores se muestran en las siguientes tablas.

| Accesos BAF potenciales aptos para televisión de pago (criterio 5%) a 1 mayo 2016 en el segmento residencial. (Canal Partidazo) | Considerados por Telefónica | Valores revisados por la CNMC |
|--|------------------------------------|--------------------------------------|
| Telefónica+DTS | 18.346.200 | 18.401.271 |
| Vodafone (+Ono) | 8.838.392 | 9.417.503 |
| Orange | 8.838.392 | 9.417.503 |
| Telecable | 8.838.392 | 9.417.503 |
| Obwan | 8.838.392 | 9.417.503 |

| Accesos BAF potenciales aptos para televisión de pago (criterio 5%) a 1 noviembre 2016 en el segmento residencial. (C. Fórmula 1 y Moto GP) | Considerados por Telefónica | Valores revisados por la CNMC |
|--|------------------------------------|--------------------------------------|
| Telefónica+DTS | 18.346.200 | 18.435.141 |
| Vodafone (+Ono) | 9.111.907 | 9.656.110 |
| Obwan | 9.111.907 | 9.656.110 |

Fuente: Elaboración propia a partir datos del expediente VC/0612/14

5.4. Proporción del CMG a compartir por Vodafone en los canales de motor

Como ya se ha indicado, Vodafone contrató los canales Movistar Fórmula 1 y Movistar Moto GP para la temporada 2017, firmando con fecha 9 de marzo de 2017 las cartas de aceptación de dichos canales.

Las condiciones particulares de 28 de noviembre de 2016 para ambos canales de Fórmula 1 y Moto GP establecen su disponibilidad desde el 1 de enero de 2017 hasta el 31 de diciembre de 2017 y su posible contratación desde un mes antes, el 1 diciembre de 2016. Posteriormente, con fecha 8 de febrero de 2017 Telefónica comunicó a los operadores de televisión de pago (folios 35438-35439) la modificación de las condiciones particulares de estos dos canales en los siguientes términos: “podrán acceder de forma efectiva al canal o canales Movistar Fórmula 1 y Movistar Moto GP que contienen la temporada completa correspondiente al año 2017/2018 por el que finalmente opten siempre que el operador concrete su interés y alcance un acuerdo al respecto con Telefónica y, siempre y cuando, no supere el límite del 50% de los canales premium de la Oferta Mayorista; permitiéndose para ello resolver anticipadamente la licencia del canal Movistar Estrenos que esté vigente”. (El subrayado es añadido).

Como se desprende de la comunicación a los operadores sobre la nueva condición particular (dirigida principalmente a Vodafone, que había mostrado interés previo), Telefónica contempla en todo momento que la contratación se realizará por la temporada completa, aunque aquélla se llegue a formalizar con posterioridad al 1 de enero de 2017 (fecha de disponibilidad del canal).

En la respuesta de 15 de junio de 2017 (a la cuestión específica planteada en requerimiento de información de 31 de mayo de 2017), Vodafone argumenta sin embargo que “la fecha de firma de aceptación de los canales “Movistar Fórmula 1” y “Movistar Moto GP” se produjo el 9 de marzo de 2017 siendo el periodo de contratación asumido

desde el 22 de marzo de 2017 hasta el 31 de diciembre de 2017 tal y como se recoge en el apartado 2º del Anexo de Condiciones Particulares de ambos canales.”

En la modificación de las condiciones particulares de los canales de motor de febrero de 2017, Telefónica no contempla una contratación inferior a la temporada completa (es decir, compartiendo el 100% de los costes asignables al CMG), y este operador aplica esta modificación sobre la base de que la celebración de todos los eventos deportivos, desde la primera carrera hasta la última, estarían incluidos a partir de la fecha de contratación del operador, no considerando como relevantes las emisiones iniciales del canal (desde el 1 de enero de 2017) con anterioridad a la celebración de las primeras carreras y sus clasificaciones previas, esto es, 22-26 de marzo de 2017 en Fórmula 1 y 23-26 marzo en el caso de Moto GP, tal como publicita Movistar en su web.

Vodafone considera, sin embargo, que la proporción del CMG que debe compartir no es, en este caso, del 100% puesto que los canales de motor de Telefónica han estado disponibles desde el 1 de enero de 2017 y el acceso a los mismos no se ha producido por su parte hasta el 22 de marzo de 2017 (aunque la carta de aceptación es de 9 de marzo de 2017). Por tanto, Vodafone propone compartir una proporción del CMG del [...] % atendiendo a un criterio objetivo temporal.

A juicio de la Dirección de Competencia, si bien Vodafone tiene razón en que no ha podido realizar todas las emisiones de ambos canales disponibles desde el 1 de enero de 2017, en su nota de prensa de 9 de marzo de 2017¹³, Vodafone no parece considerar que tales emisiones previas hayan sido relevantes, al anunciar *“la adquisición de los derechos de emisión de esta temporada de Formula 1® y del Campeonato del Mundo FIM de MotoGP™, como parte de su apuesta por ofrecer a sus Clientes los mejores contenidos de televisión. Los derechos de estas competiciones incluyen tanto las carreras oficiales como todas las sesiones de clasificación y entrenamientos, así como programas exclusivos de motor.”*

Por otro lado, el Anexo 1 de los compromisos (apartado 1.1.a) establece que *“Si el canal se contrata por algún operador de televisión de pago una vez comenzada la temporada de los eventos deportivos incluidos en dicho canal, el Coste Mínimo Garantizado a pagar por ese operador se reducirá proporcionalmente para adaptarlo a los eventos deportivos restantes de dicha temporada para los que el operador de televisión de pago va a disponer efectivamente del canal.”* (El subrayado es añadido). Por consiguiente, el elemento objetivo relevante para el reparto del CMG no es temporal, sino *“los eventos deportivos restantes”*, dándose la circunstancia de que Vodafone tuvo acceso a los contenidos de todos los eventos en ambos canales, por lo que se estima razonable aplicar a Vodafone para ambos canales Movistar Fórmula 1 y Movistar Moto GP en la temporada 2017 una proporción del 100% en el reparto de su CMG. En la respuesta de 23 de febrero de 2018 a la propuesta de IPV, Telefónica muestra su acuerdo con la Dirección de Competencia en que debe aplicarse el 100% del CMG a Vodafone por ambos canales de motor.

Adicionalmente, si se aceptase la propuesta de Vodafone, se daría pie a que los operadores alternativos pudiesen adoptar comportamientos estratégicos, dilatando su

¹³ https://www.vodafone.es/c/conocenos/es/vodafone-espana/sala-de-prensa/notas-de-prensa/np_vodafone_formula_moto_gp/

solicitud de acceso efectivo a los canales sujetos a CMG, a fin de reducir artificialmente la cuantía de dicho CMG.

De hecho, en el propio comportamiento de Vodafone se aprecia que fue este operador quien retardó la aceptación de las condiciones de acceso a estos canales de motor, que podría haber realizado poco después de recibir las condiciones particulares de los mismos el 28 de noviembre de 2016.

A estos efectos, hay que tener en cuenta que, previamente, el 19 de octubre de 2016, Telefónica y Vodafone habían alcanzado un acuerdo transaccional en el arbitraje 1/2016, que precisamente versaba sobre las condiciones de acceso a los canales de motor, de cara a poder retransmitir las temporadas completas de los eventos deportivos incluidos en estos canales sin renunciar a emitir otros canales de la oferta mayorista de Telefónica cuyo ciclo anual va de 1 de agosto a 31 de julio del año siguiente, evitando que los desfases temporales en la contratación de los canales impidieran alcanzar el límite de contratación de 50% de los canales de la oferta mayorista de Telefónica en todo momento.

En el caso de Vodafone, esto implicó que Telefónica prorrogase la contratación del canal Movistar+ Estrenos por Vodafone hasta el 31 de diciembre de 2016, a fin de permitir a este operador dar el salto a estos canales de motor a partir del 1 de enero de 2017.

Si posteriormente Vodafone no dio ese salto a los canales de motor hasta marzo de 2017 fue por decisión propia de este operador, supuestamente porque dichos canales no tenían apenas valor comercial hasta que no comenzasen de forma efectiva los eventos deportivos incluidos en los mismos.

5.5. Costes de producción, edición y personal de los canales e ingresos por publicidad y otros conceptos

En la respuesta de 26 de mayo de 2017, Telefónica aportó los valores estimados de costes de producción (sin desglosar producción, edición y costes de personal) y del total de ingresos por publicidad televisiva correspondientes a los canales de deportes de la segunda oferta sujetos al reparto del CMG.

Respecto del canal Partidazo para la temporada 2016/2017, la Dirección de Competencia disponía de la información de la contabilidad de costes para el periodo del canal en 2016, aportada con fecha 7 de abril de 2017.

Con fecha 5 de septiembre de 2017, la Dirección de Competencia requirió a Telefónica información contable actualizada sobre el canal Partidazo, incluyendo el primer semestre de 2017. En el caso de los canales de Fórmula 1 y Moto GP para 2017, no se disponía de ninguna información de contabilidad de costes referida a este año, por lo que se requirió para ambos canales la información sobre costes de producción e ingresos por publicidad televisiva del primer semestre de 2017 (ya vencido), así como la mejor estimación disponible hasta final de año 2017.

En su respuesta de 28 de septiembre de 2017, Telefónica aportó los datos requeridos para los tres canales, donde se aprecian ligeras variaciones en algunos conceptos de costes de producción y personal respecto de los datos reportados en la contabilidad de 2016 para el semestre julio-diciembre del canal Movistar Partidazo. En su conjunto, para la temporada 2016/2017 completa, los datos de Telefónica aportados en septiembre de

2017 valoran el total de los costes de producción (incluyendo producción, edición y costes de personal) en [...] (frente a los [...] inicialmente estimados por Telefónica).

Respecto de los canales Movistar Fórmula 1 y Movistar Moto GP, Telefónica aporta datos contables para el primer semestre de 2017 y los estimados para el segundo semestre. En el caso del canal Movistar Fórmula 1 los costes de producción y personal (no hay costes de edición) para toda la temporada de 2017 ascienden a [...], desviándose en el 18,3% frente a los [...] inicialmente estimados por Telefónica. Para el canal Movistar Moto GP, los costes de producción, edición y personal suman [...], lo que supone un incremento del 25,6% sobre la cantidad de [...] inicialmente estimada por Telefónica.

En cuanto a los ingresos por publicidad para los canales de motor, Telefónica reporta para el canal Fórmula 1 la cantidad de [...] ([...] en el primer semestre de 2017 y una estimación de [...] para el segundo semestre) y para el canal Moto GP de [...] ([...] en el primer semestre de 2017 y una estimación de [...] en el segundo semestre). Estas cifras estaban en línea con los ingresos estimados en la respuesta de 26 de mayo de 2017 (de [...] para el canal Fórmula 1 y de [...] para el canal Moto GP).

Asimismo, Telefónica informa que se habían generado unos ingresos adicionales correspondientes a la venta de resúmenes de los contenidos audiovisuales de los canales de motor a TVE y TV3. En concreto, para el canal Movistar Fórmula 1 los ingresos adicionales suman la cantidad de [...] y, en el caso del canal Movistar Moto GP los ingresos son de [...].

En cuanto a ingresos por publicidad, las estimaciones iniciales de Telefónica para el canal Movistar Partidazo (respuesta de 26 de mayo de 2017) fueron de [...]. Sin embargo, la cantidad total para toda la temporada 2016/2017 reportada el 28 de septiembre de 2017 por Telefónica se redujo a [...], lo que supone una disminución del 61,7% respecto de la estimación inicial y contrasta con los [...] ingresados por el canal Abono Fútbol 1 en la temporada 2015/2016.

En el caso de los canales de motor, la información actualizada por Telefónica el 28 de septiembre de 2017 sobre sus costes de producción, edición y personal, supuso incrementos importantes de dichos costes sobre unas estimaciones realizadas pocos meses antes. Entre los aspectos que se incluyen para los costes de producción aportados por Telefónica aparece en ambos canales un concepto de 'producciones externas', cuyo alto valor de imputación en cada canal de Fórmula 1 y Moto GP representa la mayor parte del total de dichos costes en ambos casos, aunque Telefónica no aporta ningún desglose de mayor detalle ni ninguna explicación que aclare su procedencia y justificación.

En concreto, bajo el concepto de 'producciones externas' se anotan [...] para el canal Fórmula 1, sobre un total de [...] de costes de producción ahora estimados para todo el año 2017, lo cual representa cerca del 80% de los costes específicos de producción, a los que hay que sumar los costes de personal adicionales estimados para todo 2017 de [...], dando un total agregado de costes de producción y personal (no hay costes de edición) hasta los [...] frente a los [...] inicialmente estimados por Telefónica.

Para el canal Moto GP el concepto 'producciones externas' suponía la cantidad de [...] sobre un total de [...] para costes de producción estimados para todo el año 2017, lo cual representaba más del 96% de los costes específicos de producción, a los que había que

sumar para todo 2017 unos costes estimados de edición de [...], y de personal de [...], dando un total agregado de costes de producción, edición y personal de [...], frente a los frente a los [...] inicialmente estimados por Telefónica.

En el caso del canal Moto GP, se da la circunstancia de que el contrato de Telefónica con Dorna Sports, S.L. de 25 de febrero de 2014 contempla una serie de pagos a Dorna, entre los cuales Telefónica parece haber considerado para el reparto del CMG en 2017 los siguientes: (i) [...] por los derechos de explotación; (ii) [...] por distribución de la señal internacional por satélite y contenidos adicionales; (iii) [...] por contribución a la producción de los eventos en España; y (iv) [...] por contribución a la producción de otros eventos. Estos conceptos suman la cantidad de [...], tenida en cuenta por Telefónica como parte fija del coste de adquisición de los derechos del canal para el reparto del CMG. No obstante, se aprecia que salvo el primer concepto (i), los otros costes no serían propiamente costes por adquisición de derechos, sino más bien costes de producción que, al estar identificados ya en el contrato, han sido englobados como 'parte fija'. De considerar como costes de producción también los conceptos (ii), (iii) y (iv) antes referidos, los costes de producción, edición y personal totalizarían la cantidad de [...].

La información suministrada por Telefónica en respuesta al requerimiento de 5 de septiembre de 2017 era insuficiente para verificar tanto la adecuación de la imputación de los costes de producción a los canales de motor, como para justificar la importante merma en los ingresos por publicidad del canal Partidazo. Por esta razón, con fecha 5 de octubre de 2017, la Dirección de Competencia realizó un nuevo requerimiento a Telefónica (folios 44518-44521) al objeto de poder clarificar las importantes variaciones reportadas el 28 de septiembre de 2017 respecto de las estimaciones inicialmente consideradas por Telefónica.

La respuesta de Telefónica se produjo con fecha 31 de octubre de 2017. En cuanto al canal Partidazo, de la información recibida se desprende que Telefónica y Mediapro firmaron un acuerdo en junio de 2016 (que no se aportaba) por el cual Mediapro encomendaba a Telefónica la comercialización exclusiva de la publicidad del canal beIN Sports La Liga, estableciéndose en dicho acuerdo la regla de asignación de ingresos por publicidad tanto para este canal como también para el canal Partidazo. Telefónica afirma en su respuesta que estimó inicialmente de forma errónea [...] de ingresos por publicidad para el canal Partidazo, cuando dicha cifra correspondía realmente a la estimación de los ingresos por publicidad para ambos canales conjuntamente (canal beIN Sports La Liga y Movistar Partidazo). Telefónica indica que los datos correctos que deberían haberse tenido en cuenta en julio de 2016 distribuyendo los [...] entre los dos canales eran de [...] para el canal Partidazo y de [...] para el canal beIN Sports La Liga. Telefónica añade que ello demuestra que la estimación así realizada (sin el error inicial) está bien ajustada respecto del valor recogido en contabilidad real como ingresos y que asciende finalmente para el canal Partidazo a [...] para toda la temporada 2016/2017.

Telefónica, sin embargo, no aportó el contrato de Telefónica con Mediapro de junio de 2016, por lo que la Dirección de Competencia desconocía cuál era la regla de distribución de los ingresos por publicidad entre cada canal. Telefónica tampoco aportó cuál era el total de ingresos publicitarios contabilizado para ambos canales. Comparativamente, en la temporada 2015/2016 Telefónica ingresó en términos netos en concepto de publicidad, por el canal Abono Fútbol (La Liga) [...], y por el canal Abono Fútbol 1 (Partidazo) [...],

lo que supuso un total de [...]. A la vista de los datos aportados en la respuesta de 31 de octubre de 2017, teniendo en cuenta que la contabilidad de Telefónica recogía ahora unos ingresos por publicidad para el canal Partidazo en toda la temporada 2016/2017 de [...], esto suponía una reducción en ingresos por publicidad del 55,2% para el canal Partidazo y de alrededor del 58% para ambos canales. A ello debe añadirse que la mayor planta de clientes en la temporada 2016/2017 respecto de la anterior supone un atractivo publicitario superior, lo que parecería contradecir los valores contabilizados.

Por estas razones, resultaba necesario para la Dirección de Competencia conocer los motivos de una reducción tan brusca de los ingresos netos por publicidad en unos canales tan populares y cuyos derechos exclusivos resultan cada vez más valorados, por lo que realizó un nuevo requerimiento de información con fecha 20 de noviembre de 2017.

Respecto a los canales de motor, el requerimiento de 5 de octubre de 2017 solicitó a Telefónica justificar las razones del aumento de los costes de producción y clarificar el detalle de costes bajo el concepto único de ‘producciones externas’.

En su respuesta de 31 de octubre de 2017 Telefónica “... pone de manifiesto que, por error, en los costes inicialmente reportados [...]”. Si bien ello justificaba un error en las estimaciones iniciales, que por tanto resultaron más bajas, Telefónica explica que cometió otro error (de mayor cuantía), [...]. El error de Telefónica había consistido en atribuir costes [...].

Las rectificaciones de Telefónica por imputación errónea de costes de ‘producciones externas’ supuso pasar, respecto de los costes reportados el 28 de septiembre de 2017, para el canal Fórmula 1 de los [...] a los [...] (reducción de [...] o del 14%). En el caso del canal Moto GP, se corrige de los [...] a los [...] (reducción de [...] o del 14,73%). Teniendo en cuenta el total de costes, incluyendo los otros costes de producción, así como los de personal y edición de los canales, la evolución de las estimaciones realizadas por Telefónica hasta ese momento se refleja en el siguiente cuadro:

[...]

En las hojas de cálculo remitidas por Telefónica el 31 de octubre de 2017, existían aún partidas de costes relativas a [...] que aún requerían clarificaciones, que se solicitaron por la Dirección de Competencia en el requerimiento adicional de 20 de noviembre de 2017.

En la respuesta de Telefónica de 4 de diciembre de 2017 (al requerimiento de 20 noviembre 2017), Telefónica reconoce que en la temporada 2016/2017 la facturación bruta por publicidad para el conjunto de los canales de beIN Sports La Liga y Movistar Partidazo fue de [...], ligeramente superior a la temporada anterior (que fue de [...]). No obstante Telefónica justifica la abrupta reducción de ingresos netos para el canal Partidazo (de [...]) por la disminución del porcentaje de ingresos netos sobre brutos, desde el [...] en la temporada 2015/2016 a tan solo el [...] en la temporada 2016/2017, por distintos conceptos (sin aclarar suficientemente las razones). De esta forma, Telefónica indica que de los [...] de ingresos brutos, los ingresos netos para ambos canales quedaron reducidos a [...], de los cuales cerca del [...] son atribuidos al canal Partidazo ([...]) y el resto al canal beIN Sports La Liga.

En respuesta al requerimiento de 20 de noviembre de 2017, Telefónica aportó el contrato firmado entre DTS y Mediapro de 28 de junio de 2016 por el cual Mediapro encomienda a Telefónica la comercialización de la publicidad de sus canales de fútbol ('beIN Sports La Liga' y 'beIN Sports') y se establece el reparto entre ambos operadores de los ingresos por publicidad provenientes de los tres canales de fútbol, incluyendo el canal Movistar Partidazo.

Por otro lado, en la misma respuesta de 4 de diciembre de 2017, Telefónica reconoce que, por error, las partidas relativas a 'autopromociones' y a otros costes de 2016 [...], fueron contabilizadas dos veces (en diferentes conceptos) y procede a realizar la correspondiente corrección. Los costes de producción resultaban ahora, para el canal Fórmula 1 de [...] y para el canal Moto GP de [...].

A pesar de las justificaciones dadas por Telefónica en su respuesta de 4 de diciembre de 2017, la Dirección de Competencia observó una gran inconsistencia entre los ingresos brutos por facturación de publicidad para los canales beIN Sports La Liga y el Partidazo, que habían registrado un incremento respecto a la temporada anterior, y los ingresos netos, que se reducían en un [...] en relación a dichos ingresos brutos, cuando en la temporada anterior esta reducción de bruto a neto supuso tan solo el [...]. Por esta razón y a la luz de lo contemplado en el contrato referido entre Telefónica y Mediapro, con fecha 7 de diciembre de 2017 la Dirección de Competencia realizó un nuevo requerimiento de información a Telefónica reiterando la necesidad de clarificar la obtención de los **ingresos netos por publicidad para el canal Partidazo** en la temporada 2016/2017.

En la respuesta de Telefónica de 15 de diciembre de 2017 al requerimiento de 7 de diciembre de 2017, Telefónica detalla las cifras correspondientes a distintos conceptos contemplados en base al contrato de 28 de junio de 2016 de encomienda de Mediapro para la gestión de la publicidad (ingresos brutos, ingresos netos, comisiones aplicadas, criterios de reparto). Telefónica aporta los cálculos solicitados para justificar los valores de la liquidación neta definitiva correspondiente a cada canal (Partidazo y beIN Sports La Liga).

De acuerdo al contrato con Mediapro, Telefónica obtuvo una facturación bruta total por los dos canales de [...] ([...] por el canal La Liga y [...] por el canal Partidazo). Telefónica indica *“que la cifra reportada anteriormente sobre la facturación bruta total de los dos canales de televisión ([...]), no era correcta. La cifra correcta es la que se indica en el requerimiento actual, [...]”*.

A partir de la facturación bruta total de cada canal, Telefónica calcula la facturación neta inicial resultante descontando las 'extraprimas', las cuales son aplicadas por el valor máximo del [...] contemplado en el contrato con Mediapro. Se obtiene así, como facturación neta por el canal La Liga, la cifra de [...] y como facturación neta por el canal Partidazo [...].

La facturación neta inicial total por los dos canales es, por tanto, de [...]. Esta cantidad es repartida entre ambos canales en porcentajes del [...] % para el canal beIN Sports La Liga ([...]) y del [...] % para el canal Movistar Partidazo ([...]). Sobre la liquidación neta anterior correspondiente al canal La Liga, Telefónica obtiene una comisión del [...]. La liquidación neta del canal beIN Sports La Liga tras deducir este [...] se suma a la liquidación neta previa del Partidazo [...] y su total se vuelve a repartir entre los dos

canales al [...] para obtener las liquidaciones netas definitivas: de [...] para beIN Sports La Liga y de [...] para el canal Partidazo.

Los cálculos se describen en la siguiente tabla:

[...]

Telefónica, no obstante, no toma la facturación neta inicial de [...], o las subsiguientes de [...] (neta previa a comisión) o la de [...] (tras comisión y nuevo reparto) como ingresos netos por la publicidad en el canal Movistar Partidazo, sino que calcula un nuevo 'ingreso neto final' adicional agregando los ingresos que percibe por el canal Partidazo y por la comisión del [...] aplicada a la liquidación neta previa del canal beIN Sports La Liga, esto es, [...].

A partir de este nuevo concepto de ingreso neto final de [...], Telefónica indica que “[...]” De esta forma, Telefónica distribuye su propia cuantía de ingresos por publicidad del canal Partidazo, junto con la comisión del [...] por los ingresos del canal beIN Sports La Liga, asignándola en la contabilidad en base al porcentaje del [...] antes indicado, de nuevo entre los dos canales. Telefónica aporta los siguientes cálculos:

[...]

El reparto contable que realiza Telefónica de los ingresos netos por publicidad es totalmente incorrecto, a juicio de la Dirección de Competencia, y minora indebidamente los ingresos netos realmente obtenidos por Telefónica por la comercialización de publicidad del canal Partidazo.

En primer lugar, los ingresos netos tras aplicar la *extraprima* del [...] a los ingresos brutos por la publicidad del canal Partidazo ([...]) y que resultan en una facturación neta inicial de [...], son obtenidos de forma íntegra por este canal, por lo que no deben ser atribuidos en ninguna proporción al canal beIN Sports La Liga. Por otro lado, la comisión del [...] obtenida por gestionar el canal beIN Sports La Liga ([...]) no puede ser atribuida en parte de forma indirecta al canal Partidazo, ya que su devengo proviene del otro canal.

La facturación neta inicial para el canal Partidazo de [...] es la cantidad neta final que Telefónica obtiene por la publicidad de dicho canal Partidazo, tras descontar un [...] de extraprimas. Los cálculos posteriores que incluyen (i) la aplicación sobre la facturación neta inicial de ambos canales de un primer reparto al [...]; (ii) la comisión del [...] al neto previo para el canal beIN Sports La Liga; y (iii) un segundo reparto al [...] descontando dicha comisión sobre la liquidación neta previa total; atienden a la obtención de la cifra a liquidar con Mediapro de acuerdo al contrato de encomienda como ingresos por publicidad de su canal beIN Sports La Liga. En ningún sentido estos cálculos modifican la retribución neta final real por publicidad obtenida por Telefónica por su canal Partidazo, y así fue puesto de relieve en la propuesta de IPV de 24 de enero de 2018 remitido a Telefónica.

En sus alegaciones a la propuesta de IPV de 23 de febrero de 2018, Telefónica se muestra en total desacuerdo con la interpretación de la Dirección de Competencia ya que, en su opinión, podría no ser coherente en otros escenarios de reparto de ingresos con los ingresos netos que obtuviera Telefónica. Afirma Telefónica que el acuerdo de 28 de junio de 2016 entre DTS y Mediapro, contempla “[...]”. Añade Telefónica que la venta de espacios publicitarios en ambos canales se gestiona comercialmente de forma

conjunta por parte de Telefónica, y que el total de los ingresos obtenidos se consideran de manera agregada.

Telefónica afirma “[...]”. Añade Telefónica que “[...]”

Telefónica incluye en su respuesta a la propuesta de IPV “[...]” Según Telefónica, la liquidación neta definitiva “[...]”

Telefónica, en definitiva, viene a considerar que el único criterio objetivo que aísla el efecto del reparto previo de la facturación bruta (criterio *interno* adoptado por el hecho de comercializarse conjuntamente ambos canales) es tomar la facturación neta inicial de ambos canales de forma agregada ([...]) para, aplicarle a esta cantidad agregada (i) un primer reparto en base a las proporciones [...]; (ii) un descuento del [...] de comisión por el canal BeIN Sports La Liga (un ingreso para Telefónica de [...]) calculado sobre el resultado del primer reparto para dicho canal; y (iii) un segundo reparto [...] sobre la cantidad agregada para ambos canales tras el descuento de la comisión del 15%. Ello arrojaría una ‘liquidación definitiva’ de ingresos por publicidad, para BeIN Sports La Liga de [...], y para el canal Partidazo de [...]. En total, la liquidación definitiva agregada alcanza, según Telefónica, los [...].

De esta forma, Telefónica acepta en su respuesta a la propuesta de IPV que el importe de la comisión acordada ([...]) debe imputarse íntegramente al canal beIN Sports La Liga, mientras propone que la ‘liquidación neta definitiva’ para el canal Partidazo ([...]) es la que debe imputarse íntegramente a este canal que *“A juicio de Telefónica, se trata de un criterio simple y razonable, coherente con la Propuesta de Informe dictada por la Dirección de Competencia.”*

Las alegaciones de 23 de febrero de 2018 de Telefónica a la propuesta de IPV afirmando que el único criterio objetivo aplicable es considerar que el ingreso neto del canal Movistar Partidazo es la cifra dada como ‘liquidación neta definitiva’, de [...], desmienten la cifra que Telefónica aportó previamente como ingresos netos por publicidad correspondientes al canal Partidazo en su escrito de 28 de septiembre de 2017 y que ascendía a [...], lo cual dio lugar a tres requerimientos de información adicionales con fechas 5 de octubre de 2017, de 20 noviembre 1017, y 7 de diciembre de 2017, en cuyas respuestas de 31 de octubre de 2017, de 4 de diciembre de 2017, y 15 de diciembre de 2017, Telefónica se reafirmó en que el total de ingresos netos por publicidad del canal Partidazo era de [...].

A este respecto es importante constatar que el nuevo valor propuesto supone un incremento del 95% al alza del valor previo comunicado como ingresos netos por publicidad del canal Partidazo, el cual está más próximo a los [...] estimados inicialmente por Telefónica en su respuesta de 26 de mayo de 2017 (correspondiente a su valoración en marzo de 2017). Se indican a continuación en la siguiente tabla las distintas cifras dadas por Telefónica, desde la estimación inicial a los datos reportados una vez Telefónica ya contaba con la información contable, y en su respuesta a la propuesta de IPV.

| Aportado por Telefónica Ingresos por publicidad (€) | Estimación Inicial 26 mayo 2017 | (RI 5sept.2017) 28 sept. 2017 (reafirmado 31 octubre 2017; 4 diciembre 2017; y 15 diciembre 2017) | Alegaciones PIPV 23 febrero 2018 |
|--|--|--|---|
| Canal Movistar Partidazo | [...] | [...] | [...] |

Fuente: Elaboración propia a partir datos del expediente VC/0612/14

Sobre la gestión de la venta de publicidad en el contrato entre Telefónica y Mediapro

En las alegaciones de 23 de febrero de 2018 a la propuesta de IPV (así como en su respuesta de 4 de diciembre de 2017) Telefónica afirma que en virtud del acuerdo con Mediapro de 28 de junio de 2016, la venta de espacios publicitarios de ambos canales se gestiona comercialmente de forma conjunta por parte de Telefónica, y que el total de los ingresos obtenidos se consideran de manera agregada. Asimismo, apunta que “[...]”

Por otro lado, en su respuesta de 15 de diciembre de 2017, Telefónica aportó el siguiente detalle de “la facturación total bruta (IVA excluido) obtenida para cada uno de los canales:” (El subrayado ha sido añadido).

| Canales | Facturación bruta |
|---------------------|-------------------|
| beIN Sports La Liga | [...] |
| Movistar Partidazo | [...] |
| Total | [...] |

La respuesta de Telefónica no hace ninguna alusión a que la facturación bruta de cada canal provenga de su atribución como consecuencia de haber aplicado algún parámetro de asignación (o *driver*) preestablecido. Este aspecto es muy relevante, sobre todo teniendo en cuenta que en la respuesta de Telefónica se especifica claramente que la facturación bruta es la obtenida “*para cada uno de los canales*”. Por otro lado, en el acuerdo con Mediapro sí se emplean unos parámetros de reparto, pero solo una vez que han sido descontadas las ‘extraprimas’ para obtener la ‘facturación neta inicial’ de cada canal. De hecho, como se ha descrito en detalle anteriormente, los parámetros de reparto [...] se aplican sobre el total agregado de facturación neta inicial en un primer reparto, para disponer de la cifra de liquidación neta previa del canal beIN Sports La Liga sobre la que aplicar posteriormente la comisión del [...]. Una vez descontada la comisión, a la liquidación total resultante se le vuelven aplicar los mismos parámetros de reparto [...], que elevan realmente la liquidación neta definitiva del canal beIN Sports La Liga en detrimento del canal Partidazo.

Por consiguiente, queda patente del acuerdo con Mediapro que en todo momento las distribuciones de ingresos (después de aplicar extraprimas primero y la comisión después) se realizan siempre bajo el criterio de un [...] para el canal beIN Sports La Liga y de un [...] para el canal Movistar Partidazo. Sin embargo, si se hubiera aplicado realmente este criterio de reparto a la facturación bruta agregada por ambos canales (reflejada en la tabla anterior), observaríamos que los parámetros o *drivers* de reparto no coinciden con los [...] de repetido empleo en el acuerdo, sino que responden a una proporcionalidad diferente como se ve en la siguiente tabla:

| Canales | Facturación bruta | Proporción resultante real | Facturación bruta aplicando [...] |
|---------------------|-------------------|----------------------------|-----------------------------------|
| beIN Sports La Liga | [...] | [...] | [...] |
| Movistar Partidazo | [...] | [...] | [...] |
| Total | [...] | 100,00% | [...] |

Fuente: Elaboración propia a partir datos del expediente VC/0612/14

Es decir, en ningún momento Telefónica ha justificado que el total de la facturación bruta hubiera sido atribuido a cada canal sobre la base de los parámetros [...], ni siquiera incluso redondeando las anteriores cifras a [...].

En sus alegaciones a la propuesta de IPV Telefónica argumenta, no obstante, sobre la base de un “[...]” En la primera de las situaciones descritas que se reproducen en la imagen más adelante, aparecen unos supuestos pesos iniciales [...] en la “*situación actual*” que habrían sido aplicados sobre la facturación bruta total para obtener la facturación de cada canal. Sin embargo, como se puede apreciar en la tabla a continuación, la aplicación de tales porcentajes redondeados no resulta en las cifras que Telefónica ha aportado como facturación bruta de cada canal, sino que resultan cifras ligeramente distintas:

| Canales | Facturación bruta 15 diciembre 2017 | Proporción aplicada al total facturado | Facturación resultante [...] |
|---------------------|--|--|---------------------------------|
| beIN Sports La Liga | [...] | [...] | [...] |
| Movistar Partidazo | [...] | [...] | [...] |
| Total | [...] | 100,00% | [...] |

Fuente: Elaboración propia a partir datos del expediente VC/0612/14

[...]

Por consiguiente, Telefónica no ha justificado que los importes de facturación bruta (IVA excluido) de [...] para el canal beIN Sports La Liga y de [...] para el canal Movistar Partidazo, no provengan de la publicidad facturada a los clientes contratantes de publicidad emitida, de acuerdo a la publicidad objetivamente emitida en cada canal de forma diferenciada.

De hecho, el contrato de Telefónica con Mediapro de 28 de junio de 2016 establece en su estipulación Primera (‘Objeto’), apartado (d), lo siguiente: [...].

De la estipulación primera del acuerdo con Mediapro se constata que, al contratar la publicidad a Telefónica, [...].

Incluso en los casos en los que la publicidad se contrata de forma conjunta para varios canales, los usos del mercado establecen un criterio objetivo (impactos publicitarios; GRPs generados por la publicidad contratada en el público target de la publicidad) para asignar los ingresos generados por dicha publicidad en cada canal.

En la estipulación Quinta del mismo contrato (‘Retribución y forma de pago’), apartado (a), se establece lo siguiente: [...].

De la estipulación quinta se desprende que [...]. Esto coincide con la respuesta dada por Telefónica el 15 de diciembre de 2017 detallando una facturación bruta para el canal Partidazo y otra facturación bruta distinta para el canal beIN Sports La Liga, y donde no se hace alusión a ningún parámetro porcentual de reparto que dé como resultado dichas facturaciones brutas.

Como se ha puesto de relieve anteriormente, de acuerdo a su respuesta de 15 de diciembre de 2017, las extraprimas empleadas por Telefónica sobre las facturaciones brutas de cada canal para obtener las facturaciones netas, han sido las máximas permitidas en el acuerdo, del [...], lo cual contrasta con las extraprimas del [...] que fueron abonadas a las centrales de medios por la comercialización de la publicidad de los canales Abono Fútbol (La Liga) y Abono Fútbol 1 (Partidazo) en la temporada 2015/2016.

En consecuencia, la Dirección de Competencia considera, tal como Telefónica ha reportado a este expediente, que los ingresos brutos (IVA excluido) por la publicidad del

canal Movistar Partidazo ascienden a [...] y que la aplicación de las extraprimas (por su máximo) del [...] dan lugar a una facturación neta de [...], importe que en definitiva debe tomarse como los ingresos netos por emisión de publicidad en dicho canal. Los cálculos realizados posteriormente de acuerdo al contrato con Mediapro no son relevantes, a juicio de la Dirección de Competencia, al respecto de la consideración de los ingresos netos por publicidad referidos en los compromisos.

A este respecto, dichos cálculos previstos en el contrato entre Telefónica y Mediapro son, a juicio de la Dirección de Competencia, una medida defensiva para proteger los intereses de Mediapro, que buscan desincentivar a Telefónica de alterar de manera indebida la imputación de ingresos entre los canales Movistar Partidazo y beIN Sports La Liga, en la medida que establecen una regla de remuneración a Mediapro que es independiente de la distribución de ingresos real existente entre ambos canales.

Pero esta regla de remuneración en la práctica sólo afecta a la cuantía de la comisión a pagar por Mediapro a Telefónica por la intermediación en la gestión, en la medida que no altera los ingresos netos reales que ha obtenido Telefónica por la emisión de publicidad en Movistar Partidazo, teniendo en cuenta que la cifra de [...] considerada por la Dirección de Competencia está por debajo de la suma (que da un total de [...]) de la cifra considerada por Telefónica ([...]) y la comisión nominalmente derivada de lo previsto en el contrato ([...]).

En particular, a juicio de la Dirección de Competencia, la comisión efectivamente cobrada por Telefónica por gestionar la publicidad del canal beIN Sports La Liga se corresponde con la diferencia entre lo efectivamente ingresado por Telefónica en relación con la comercialización de la publicidad de ambos canales ([...]) y los ingresos netos efectivamente derivados de la comercialización de la publicidad del canal Movistar Partidazo ([...]), lo que da una cifra de [...] para dicha comisión.

Es además muy clarificadora la estipulación quinta, punto 2 (último párrafo) del contrato con Mediapro, según la cual: “[...]” De acuerdo a esta salvaguarda, la obtención de una cifra por debajo de [...] como liquidación neta definitiva a favor de DTS en la temporada 2016/2017 se considera razón suficiente para resolver el contrato, lo que puede interpretarse como una indicación de los ingresos razonables esperables, incluyendo los del canal Partidazo y las comisiones.

Por consiguiente, la Dirección de Competencia considera erróneo tomar como ingresos netos por publicidad correspondientes al canal Movistar Partidazo tanto la asignación de [...] imputada en la contabilidad por Telefónica (y reportada el 28 de septiembre de 2017), como el nuevo importe de [...] en concepto de ‘liquidación neta definitiva’ (propuesto el 23 de febrero de 2018). A la luz de la información aportada y del contrato de encomienda de gestión de la publicidad suscrito con Mediapro, la Dirección de Competencia considera que debe tomarse como valor correcto de ingresos netos atribuibles al canal Partidazo la cifra de [...], tal como la propia Telefónica ha calculado en su liquidación neta inicial por el referido contrato.

Aportación de la contabilidad de costes de los canales mayoristas en el ejercicio 2017

En la respuesta de Vodafone de 19 de febrero de 2018 al requerimiento de información sobre observaciones a la propuesta no confidencial de IPV, este operador plantea (i) la necesidad de verificar que los costes específicos por la señal diferenciada de los canales

Movistar Partidazo, Movistar Moto GP y Movistar Fórmula 1 de la oferta de julio de 2016 no hayan sido incorporados en la contabilidad de cada canal como parte de los costes de producción, ya que son costes de entrega de señal separadamente facturados y abonados por los operadores. Asimismo, dado que el Gran Premio de Fórmula 1 de España de 2017 pudo seguirse también por canales de televisión en abierto, Vodafone pide comprobar que las posibles retribuciones a Telefónica por la cesión de derechos hayan sido tenidas en cuenta de manera adecuada. Por otra parte, dado que Telefónica ya disponía de la contabilidad de costes correspondiente a los canales mayoristas para el ejercicio completo de 2017, se realizó un nuevo requerimiento de información a Telefónica con fecha 2 de marzo de 2018 sobre todos los aspectos referidos, así como un requerimiento adicional de aclaraciones a la respuesta del primero, con fecha 26 de marzo de 2018.

En la respuesta de 22 de marzo de 2018 (al requerimiento de 2 marzo 2018), Telefónica informa de las contraprestaciones recibidas por la sublicencia de los derechos para su emisión por televisión en abierto del Gran Premio de España de Fórmula 1, así como por la venta de resúmenes de los grandes premios de Fórmula 1, a RTVE y a TV3. Telefónica aporta los correspondientes contratos con la Corporación de Radio Televisión Española S.A.U. (RTVE) y con la Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals, S.A. (CCMA). También aclara Telefónica cómo contabiliza los costes específicos por entrega de la señal diferenciada de cada canal. Telefónica aporta en esta misma respuesta, de acuerdo al Anexo 2 de los compromisos, la contabilidad de costes directamente atribuibles a cada uno de los canales incluidos en las dos ofertas mayoristas que estuvieron vigentes de forma consecutiva durante el año 2017 (segunda y tercera), permitiendo así obtener datos de la contabilidad (en lugar de estimaciones) para el segundo semestre de los canales de motor. Asimismo, Telefónica indica de forma separada los costes repercutidos a cada operador por los servicios de la oferta de referencia de conectividad y por validación técnica de sistemas.

En cuanto a los ingresos recibidos por la sublicencia del Gran Premio de España de Fórmula 1, Telefónica aclara que “[...]”. Es decir, la cantidad de [...] incluye los ingresos tanto de la venta de los resúmenes de los distintos grandes premios, como de las sublicencias del Gran Premio de España de Fórmula 1, a RTVE y CCMA. En la respuesta de 28 de septiembre de 2017, Telefónica había indicado que los ingresos de [...] eran provenientes (exclusivamente) de la venta de resúmenes.

En la respuesta de 23 de febrero de 2018 a la propuesta de IPV, Telefónica había puesto de manifiesto que los ingresos recibidos de RTVE y CCMA por el canal Movistar Fórmula 1 ([...]) y por el canal Movistar Moto GP ([...]), ya habían sido devueltos proporcionalmente a Vodafone (ambos canales) y a Obwan (canal Moto GP), aportando copias de la factura correspondiente. Telefónica reitera en su respuesta de 22 de marzo de 2018 este hecho. Por consiguiente, estos ingresos no serán finalmente tenidos en cuenta en el reparto del CMG de los canales Movistar Fórmula 1 y Movistar Moto GP.

Asimismo, en su respuesta de 6 de abril de 2018 (al requerimiento de 26 marzo 2018) Telefónica aclara de qué forma se han imputado los ingresos abonados por RTVE y CCMA en concepto de gastos técnicos por la puesta a disposición de la señal y elaboración de los resúmenes de cada Gran Premio de Fórmula 1 en el año 2017. Telefónica indica que “*los gastos técnicos por la puesta a disposición (envío) de la señal,*

son considerados costes técnicos de transporte de señal, y están contabilizados bajo el concepto de entrega de señal, es decir, no se consideran costes de producción y, por lo tanto, no se reportan como costes directos de producción del canal mayorista Movistar Formula 1”.

La contabilidad de costes de 2017 de los canales Movistar Fórmula 1 y Movistar Moto GP contiene los valores definitivos de los ingresos por publicidad y de los costes de producción (desglosando producción, edición y personal), pudiendo corregir las estimaciones realizadas por Telefónica previamente para el segundo semestre de 2017. Así, los ingresos por publicidad para el canal Movistar Fórmula 1 son de [...] (frente a los [...] estimados) y para el canal Movistar Moto GP son de [...] (frente a los [...] estimados). En cuanto a los costes de producción, la contabilidad de 2017 imputa al canal Movistar Fórmula 1, [...] (frente a los [...] anteriores) y al canal Movistar Moto GP [...] (frente a los [...] antes estimados).

En el caso del canal Movistar Partidazo, la contabilidad de 2017 aportada recoge unos ingresos por publicidad de [...] en el periodo enero-julio de 2017, indicando, no obstante, que esta anotación es “*Conforme a criterio propuesto en alegaciones a la Propuesta de Informe Parcial de Vigilancia, de fecha 24 de enero de 2018*”. En cuanto a los costes de producción de este canal Partidazo, la contabilidad de 2017 aportada refleja unos costes de producción (incluyendo edición y personal) aparentemente distintos de los previamente considerados en la respuesta de 28 de septiembre de 2017 para el periodo de 2017 del canal en la temporada 2016/2017, y para el cual Telefónica no especificó cuál era el periodo de 2017 cubierto. Los costes de producción reflejados en la contabilidad para el periodo enero-julio de 2017 totalizan [...], frente a los [...] previamente reportados para 2017 el 28 de septiembre de 2017 (lo que suponía un aparente encarecimiento de estos costes en [...], el 5,41%). Por esta razón, con fecha 23 de abril de 2018 se requirió a Telefónica que aclarase esta diferencia de costes, así como las discrepancias observadas en los datos aportados de la contabilidad de 2017 relativas a los costes totales de personal imputados al canal Partidazo.

En su respuesta de 9 de mayo de 2017, Telefónica aclara que los datos aportados el 28 de septiembre de 2017 cubriendo el periodo de 2017 de la temporada 2016/2017 del canal Partidazo y los datos de la contabilidad de 2017 (remitida el 22 de marzo de 2018) para el periodo enero-julio son coherentes. Telefónica dice haber proporcionado los datos de la contabilidad 2017 tal como se le requirieron, en dos periodos de enero-julio y de julio-diciembre (con el mes de julio coincidente en ambos). Aclara en este sentido que no todos los costes de producción contabilizados para el periodo de enero-julio de 2017 pertenecen a la temporada 2016/2017, pues algunos costes (no todos) “*por su propia naturaleza, son de carácter anual, estos son, los costes de personal y de algunos colaboradores con contratos anuales (presentadores, comentaristas, locutores)*”. De esta forma estos gastos devengados de enero a junio de 2017 (excluyendo julio), se imputan a la temporada 2016/2017 mientras que los gastos devengados de julio a diciembre de 2017 se imputan a la siguiente temporada de 2017/2018. Por esta razón, en los datos aportados en septiembre de 2017, para el periodo de 2017 de la temporada 2016/2017, Telefónica afirma que están ya considerados todos los costes de producción, edición y personal imputables al canal en dicho periodo.

Al respecto de la respuesta de Telefónica de 9 de mayo de 2018, es preciso decir que en la información de 28 de septiembre de 2017 sobre los costes en 2016 y 2017 del canal Partidazo, Telefónica solo especifica las atribuciones de costes del canal en la temporada 2016/2017. Por otra parte, en el requerimiento de información de fecha 2 de marzo de 2018, se solicitó a Telefónica la información contable, no solo por meses sino también, de forma diferenciada, por ofertas mayoristas y por canales en cada oferta en los periodos indicados, por lo que Telefónica no debería haber proporcionado la información del canal Partidazo para 2017 con información contable que pudiera interpretarse asignada en el mes de julio para la temporada 2016/2017 cuando realmente correspondía a la temporada 2017/2018. Telefónica indica en la respuesta de 9 de mayo de 2018 que algunos costes del canal Partidazo para la temporada 2016/2017 (tales como los de presentadores, comentaristas, locutores) se devengan hasta junio. Sin embargo, en las condiciones particulares del canal Partidazo para la temporada 2016/2017 se indica que la fecha límite de contratación del canal es el día 5 de agosto de 2016 y que la señal del canal estará disponible desde el 15 de agosto de 2016, extinguiéndose el contrato el 19 de agosto de 2017, lo que concuerda con la vigencia dada por Telefónica en su respuesta de 26 de mayo de 2017 para este canal, desde el 5 de agosto de 2016 al 19 de agosto de 2017. Teniendo en cuenta que se contempla un periodo anual para cada canal (12 meses), la Dirección de Competencia entiende que sobre la base de las condiciones particulares para el canal Partidazo en la temporada 2016/2017, resulta razonable considerar el periodo de 15/agosto/2016-14/agosto/2017. Es preciso observar, según las condiciones particulares y lo indicado por Telefónica, que el periodo anual contemplado para el canal Partidazo en cuanto a la asignación de determinados costes (como los referidos a los presentadores), devengaría de 1 de julio de cada año a 30 de junio del año siguiente, lo que no se correspondería con la vigencia del canal en los correspondientes contratos en cuanto al mes de julio y parte de agosto.

En todo caso, Telefónica indica que *“la cuantía de cada concepto de costes de producción, de edición y de personal del canal Partidazo imputables a la temporada 2016/2017, desglosado por conceptos y por períodos 2016 y 2017, fue ya reportado en septiembre de 2017”*. Por consiguiente, se tomarán las cifras de [...] (producción), [...] (edición) y [...] (personal) que totalizan [...] para dichos costes en el periodo de 2017 del canal.

En las dos tablas a continuación se resume la evolución en diferentes fechas de las estimaciones por Telefónica de los costes de producción (incluyendo costes de edición y de personal) y de los ingresos por publicidad, así como los valores finalmente tenidos en cuenta por la Dirección de Competencia para los canales sujetos al reparto del CMG de la segunda oferta mayorista.

[...]

En consecuencia, la Dirección de Competencia tomará los nuevos valores de costes de producción e ingresos por publicidad para cada canal según lo argumentado previamente y calculará con los mismos el CMG a repartir correspondiente a cada canal, tal como se

refleja en la tabla siguiente, cuyos datos presentan importantes diferencias respecto a los inicialmente utilizados por Telefónica en su cálculo del CMG¹⁴.

| Costes e ingresos aplicables en el reparto del CMG (revisado) (€) | Partidazo | Fórmula 1 | Moto GP |
|--|------------------|------------------|----------------|
| Derechos de emisión exclusiva | [...] | [...] | [...] |
| Costes de producción comunes | [...] | [...] | [...] |
| Ingresos por publicidad televisiva y venta de resúmenes | [...] | [...] | [...] |
| Total | [...] | [...] | [...] |

Fuente: Elaboración propia a partir datos del expediente VC/0612/14

SEXTO. – SOBRE EL NÚMERO DE ABONADOS A LA TELEVISIÓN DE PAGO DE TELEFÓNICA A 1 MAYO 2016

En el proceso final de contraste de los datos tenidos en cuenta en el borrador de propuesta de informe parcial de vigilancia con otros datos aportados en mayo de 2016 por Telefónica a la CNMC, en el marco del expediente AEM-INF 2014/328 de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (DTSA), se identificó una potencial discrepancia en relación con el número de abonados a la televisión de pago comunicados por Telefónica para el reparto del CMG el 26 de mayo de 2017 (en respuesta al requerimiento de 4 de mayo de 2017). La discrepancia identificada se refería a los abonados al producto Fusión Contigo IPTV (con descodificador), cuya planta no parecía estar incluida en el total aportado el 26 de mayo de 2017, como tampoco tenida en cuenta por Telefónica para el reparto inicial del CMG del canal Partidazo que realizó en agosto de 2016.

En la descripción de las condiciones generales de Movistar+ (desde 5 de agosto de 2016) se especifica que el producto Fusión Contigo “*consiste en una selección de canales de televisión de Movistar+ que se ofrece de forma gratuita, como parte integral del paquete de telecomunicaciones.*” Entre las prestaciones del producto se incluye el “*Acceso a través de internet o descodificador (según la modalidad de Fusión elegida) a la selección de canales de la TDT, canales de degustación vigentes y contenidos Video on Demand (...) que determine Movistar en cada momento.*” [El subrayado ha sido añadido].

De acuerdo a los criterios tenidos en cuenta en la resolución de 4 de mayo de 2017 relativa al reparto del CMG de los canales de fútbol de la primera oferta en la temporada 2015/2016, en línea con el criterio aplicado al respecto de los abonados de Telecable,

14

| Costes e ingresos aplicables considerados por Telefónica (€) | Partidazo | Fórmula 1 | Moto GP |
|---|------------------|------------------|----------------|
| Derechos de emisión exclusiva | [...] | [...] | [...] |
| Costes de producción comunes | [...] | [...] | [...] |
| Ingresos por publicidad televisiva | 0 | 0 | 0 |
| Total | [...] | [...] | [...] |

Fuente: Elaboración propia a partir datos del expediente VC/0612/14

los abonados a Fusión Contigo IPTV que disponen de descodificador reciben los contenidos de la televisión de pago empleando sistemas de acceso condicional con las suficientes garantías de seguridad y por los cuales, implícita o explícitamente, realizan un pago específico, no debiendo hacer Telefónica ninguna actuación adicional en el domicilio del abonado para permitir que éste acceda a los canales de la oferta mayorista.

De igual forma, el apartado 3.2, último párrafo, de las Condiciones Tipo de la segunda oferta mayorista, especifica que *“A los efectos aquí previstos se entenderá por Abonados de Televisión de Pago, la totalidad de clientes registrados del operador (residencial y, en su caso Horecas cuando el ámbito de la explotación del canal así lo contemple) que reciban de manera efectiva cualquier servicio de televisión y puedan contratar cualquier canal objeto de esta Oferta Mayorista de forma inmediata sin actuación en el domicilio del cliente, con independencia de que conlleve o no un precio o coste asociado directamente a dicho servicio o contenido.”*

En base a estas premisas, con fecha 7 de septiembre de 2018 se realizó un requerimiento de información a Telefónica al objeto de poder comprobar si los abonados a su producto Fusión Contigo con acceso IPTV (con descodificador) habían sido tenidos en cuenta por Telefónica en los datos reportados previamente para su contabilización en la cuota de abonados recurrentes a la televisión de pago (bajo criterio de reparto del 75%) de acuerdo al Anexo 1 de los compromisos.

En su respuesta de 10 de septiembre de 2018, Telefónica indica que, por error, a fecha de 1 de mayo de 2016, [...] abonados residenciales a Fusión Contigo con acceso IPTV no fueron incluidos en la información remitida previamente a la CNMC ni tenidos en cuenta en el reparto inicial del CMG del canal Partidazo. En la misma respuesta, Telefónica confirma que, en la fecha de referencia de 1 de noviembre de 2016 (para los canales de motor), los [...] abonados a Fusión Contigo IPTV habían sido correctamente incluidos en las cifras previamente aportadas.

La respuesta de Telefónica constatando la discrepancia detectada provocó la necesidad de verificar en mayor detalle la corrección del número de abonados a la televisión de pago aportados por Telefónica y que habían de ser tenidos en cuenta bajo el criterio del 75% en los compromisos. Por esta razón, el 26 de septiembre de 2018 se requirió a Telefónica que, en las fechas de 1 de mayo de 2015 (primera oferta), y 1 de mayo de 2016 y 1 de noviembre de 2016 (segunda oferta), aportase el número de abonados a la televisión de pago de que dispuso, indicando para cada producto y plataforma, la capacidad de acceso a los canales de la oferta mayorista.

En su respuesta de 9 de octubre de 2018, Telefónica confirmó los números de abonados a la televisión de pago computables previamente reportados en las fechas de referencia de 1 de mayo de 2015 (primera oferta) y de 1 de noviembre de 2016 (motor, segunda oferta), y ratificó la rectificación del valor considerado inicialmente a 1 de mayo de 2016 (fútbol, segunda oferta), con lo que el número de abonados residenciales de Telefónica a la televisión de pago computables para el reparto del CMG del canal Partidazo, pasaba de los [...] considerados previamente a los [...], una vez agregados los [...] provenientes de Fusión Contigo con acceso IPTV.

El 27 de septiembre de 2018 Telefónica notificó a la CNMC que había emitido facturas de abono a los tres operadores (Vodafone, Orange y Telecable) tras corregir el error en el número de abonados de Telefónica a la televisión de pago a 1 de mayo de 2016,

regularizando el reparto del CMG que realizó en julio de 2016 para el Canal Partidazo en la temporada 2016/2017. Telefónica aporta copia de las facturas con los siguientes importes devueltos: [...] a Vodafone; [...] a Orange; y [...] a Telecable.

La respuesta de Telefónica de 9 de octubre de 2018 no aclaró, sin embargo, la falta de correlación que persistía al comparar la información desglosada aportada, con la información remitida al expediente AEM-INF 2014/328 sobre las mismas plantas, ya que se identificaban diferencias, unas menores (que podrían deberse a actualizaciones posteriores), aunque otras de una relevancia mayor. Así, al comparar la información del expediente AEM-INF 2014/328, se observó que el acumulado a 30 de abril de 2016 de los abonados “Fusión Contigo OTT” era allí casi cinco veces superior al total de abonados “Con Acceso OTT” reportados al expediente de vigilancia el 9 de octubre de 2018. Asimismo, la respuesta de Telefónica al expediente AEM-INF 2014/328, sobre “*la planta total del servicio de televisión de pago de Telefónica*”, arrojaba como resultado una diferencia importante, cercana a un [...] superior a la dada en este expediente.

En consecuencia, con fecha 13 de noviembre de 2018 se requirió de nuevo a Telefónica que justificase las diferencias existentes entre la información remitida a la CNMC a 20 de mayo de 2016 en el expediente AEM-INF 2014/328 y la información remitida en el presente expediente de vigilancia VC/0612/14, al objeto de poder determinar la corrección de los datos que obran en poder de la CNMC respecto de los abonados a productos con televisión de pago en las distintas plataformas y, en definitiva, para poder confirmar el número correcto de abonados a la televisión de pago de Telefónica que son computables a los efectos del coste mínimo garantizado en la fecha de 1 de mayo de 2016.

En la respuesta de 20 de noviembre de 2018, Telefónica descarta que existan diferencias entre las informaciones reportadas en ambos expedientes. En relación con la primera discrepancia, sobre el distinto número de abonados con acceso OTT reportados en uno y otro expediente, Telefónica viene a decir que en el expediente AEM-INF 2014/328 se facilitó la “*planta total de Fusión Contigo OTT, sin tener en cuenta si el cliente activaba o no el servicio OTT*”, mientras que en los datos aportados al expediente VC/0612/14 sobre ‘Movistar TV con acceso OTT’, solo se reportaron los abonados OTT que activaron efectivamente el servicio. En todo caso, ningún abonado OTT sin descodificador ha sido considerado computable a efectos del criterio del 75%.

En relación a la segunda discrepancia por la que el total de abonados a la televisión de pago reportado en el expediente AEM-INF 2014/328 resultaba un [...] superior al aportado por Telefónica el 9 de octubre de 2018, Telefónica indica que las plantas no son comparables pues, en el primer caso, el número de abonados ha sido dado por tipo de módulo de contenidos (series, cine, fútbol, motor, total, etc.), por lo que un mismo cliente puede estar contabilizado en cada módulo por los contenidos que haya disfrutado y, por tanto, dicho cliente estará contabilizado más de una vez.

Por todo lo anterior Telefónica habría justificado las últimas discrepancias que fueron detectadas mediante su respuesta de 20 de noviembre de 2018.

En consecuencia, la Dirección de Competencia considera que se ha de tener en cuenta el nuevo valor de [...] abonados residenciales de Telefónica a la televisión de pago a 1 de mayo de 2016, para recalcular el reparto del CMG del canal de fútbol Movistar Partidazo en la temporada 2016/2017 entre Telefónica y los operadores que contrataron

el canal. En los ajustes finales, se ha tenido en cuenta el reparto del CMG que resulta de los datos recabados finalmente para dicho canal Partidazo, así como el reparto inicial realizado por Telefónica y las posteriores devoluciones realizadas como consecuencia de la regularización de septiembre de 2018.

SÉPTIMO. – INDICIOS DE INCUMPLIMIENTO DE LOS COMPROMISOS

El error admitido por Telefónica en el número de abonados a la televisión de pago computables a los efectos del criterio del 75% para el reparto del CMG, al haber tenido en cuenta a fecha de 1 de mayo de 2016 una cifra menor en [...] abonados residenciales, correspondientes a su producto Fusión Contigo con acceso IPTV (con descodificador), muestran una conducta negligente e indiciaria de incumplimiento de los compromisos de 14 de abril de 2015 aprobados por la Resolución de la CNMC de 22 de abril de 2015.

En primer lugar, el error no fue detectado por Telefónica, sino por los servicios de la CNMC durante el proceso de verificación final de los datos tenidos en cuenta en el borrador de propuesta de informe parcial de vigilancia y su contraste con los datos regularmente aportados por Telefónica a otro expediente de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (DTSA) en mayo de 2016. Ello implica, por un lado, que Telefónica no realizó las necesarias comprobaciones en un primer momento, en julio de 2016, cuando los distintos operadores interesados mostraron su potencial interés en contratar el canal Movistar Partidazo y, en cuyo proceso, una cifra de abonados de Telefónica inferior a la real suponía un reparto del CMG incrementado para aquellos operadores, quienes debían decidir a la vista de las cifras que Telefónica les asignaría como resultado del potencial reparto, si finalmente contrataban el canal Partidazo (teniendo en cuenta la inminencia del comienzo de la temporada de fútbol 2016/2017).

El error supuso el encarecimiento de los costes a repartir entre el conjunto de los operadores contratantes del canal Partidazo en alrededor de [...] y, en la misma medida, una reducción de los costes para Telefónica. El efecto para los distintos operadores no fue despreciable, pues el impacto real encareció el que debería haber sido el reparto inicial por Telefónica de los costes por CMG (según sus cálculos) en un [...] % para Vodafone, un [...] % para Orange y un [...] % para Telecable, mientras que derivó en un ahorro del [...] % para Telefónica.

Este encarecimiento podría haber tenido incluso efectos disuasorios a la hora de decidir contratar el canal Partidazo y, en todo caso, ello ha supuesto una desventaja competitiva para estos operadores en la comercialización de productos con dicho canal, al haber tenido que asumir unos costes superiores a los debidos, mientras que Telefónica se pudo beneficiar de unos costes menores a los que le correspondían por el peso relativo del criterio del 75%.

Esto es aún más relevante al quedar absolutamente claro que los abonados a Fusión Contigo IPTV debían haber sido contabilizados en base al apartado 3.2 de las Condiciones tipo de la oferta mayorista de canales de julio de 2016, por lo cual, el error de Telefónica supuso una clara discriminación frente a sus competidores, que sí debieron computar a todos sus abonados residenciales a la televisión de pago en el marco de dicha condición 3.2.

Por otra parte, Telefónica admite que en los datos tenidos en cuenta inicialmente para el reparto del CMG de los canales de motor a los operadores, así como aportados al expediente como número de abonados a la televisión de pago computables a fecha de 1 de noviembre de 2016, los clientes de Fusión Contigo con acceso IPTV sí fueron incluidos. Ello demuestra que Telefónica no pareció detectar ninguna incoherencia ni error previo en el proceso de contabilización del número de abonados computables a 1 de noviembre de 2016, con respecto a los tenidos en cuenta a 1 de mayo de 2016, en el momento de realizar el reparto del CMG del canal Moto GP a Obwan (el 28 de diciembre de 2016), como tampoco pareció detectar inconsistencias al reportar al expediente el 26 de mayo de 2017 las cifras referidas a las dos fechas de referencia, una con error (la de 1 de mayo de 2016) y otra correctamente contabilizada (la de 1 de noviembre de 2016).

Es preciso resaltar que si bien Telefónica tuvo en cuenta en julio de 2016 como número de abonados propios a la televisión de pago referidos a la fecha de 1 de mayo de 2016, una cifra inferior a la real en [...] abonados, señala no haberse percatado de ello a pesar de los siguientes hechos: (i) haber aportado ya la información relevante a la DTSA en mayo de 2016 donde se incluían dichos abonados Fusión Contigo IPTV; (ii) haber tenido que computar, de forma similar, la cifra de abonados a fecha de 1 de noviembre de 2016 (en diciembre de 2016, para el reparto del CMG de los canales de motor); y (iii) remitir de nuevo el dato erróneo de abonados a 1 de mayo de 2016 (y correcto a fecha de 1 de noviembre de 2016) en su respuesta de 26 de mayo de 2017 al requerimiento de información de esta CNMC. Además, es preciso destacar que, respecto a la contabilización del número de abonados del resto de operadores, el apartado 3.2, último párrafo, de las Condiciones Tipo de la segunda oferta mayorista es absolutamente claro respecto a la consideración de todos los abonados *“que reciban de manera efectiva cualquier servicio de televisión y puedan contratar cualquier canal objeto de esta Oferta Mayorista de forma inmediata sin actuación en el domicilio del cliente”*. De este modo, Telefónica no se habría aplicado las mismas reglas que exige al resto de operadores.

Estos hechos son considerados por la Dirección de Competencia como la demostración de una conducta cuando menos negligente, que podría haber perjudicado la contratación del canal Partidazo y suponer una desventaja competitiva durante toda la temporada de fútbol 2016/2017.

Si bien, como se ha indicado anteriormente, una vez detectado el error a principios del mes de septiembre de 2018, el día 27 del mismo mes Telefónica abonó a los tres operadores (Vodafone, Orange y Telecable) las cantidades que estimó (según sus cálculos) como cobradas en exceso por el reparto del CMG del canal Partidazo en julio de 2016, es evidente que los efectos negativos sobre la competencia para los operadores afectados en la temporada 2016/2017 ya no eran subsanables.

En consecuencia, la Dirección de Competencia considera que existen claras evidencias de que Telefónica ha incumplido el Anexo 1.1.(a) de los compromisos de 14 de abril de 2015 al tomar en consideración para el reparto del CMG del canal Partidazo en la temporada 2016/2017 un número de abonados propios a la televisión de pago inferior al debido, incumpliendo con ello la Resolución de 22 de abril de 2015, por lo que Telefónica podría haber cometido una infracción muy grave de acuerdo con el artículo 62.4.(c) de la LDC, lo que, en su caso, podría dar lugar a las sanciones previstas en los artículos 63 y 67 de la misma LDC.

OCTAVO. – Alegaciones presentadas por VODAFONE Y ORANGE a la Propuesta de IPV.

8.1. Alegaciones de VODAFONE

Como se ha recogido en los antecedentes, con fecha 25 de enero de 2018, la Dirección de Competencia realizó un requerimiento de información a cada uno de los operadores contratantes de canales sujetos a reparto de CMG (i.e. Vodafone, Orange, Telecable y Obwan) dándoles traslado de una versión no-confidencial, ajustada a cada operador, de la propuesta de IPV, al objeto de que pudieran realizar observaciones a la misma.

Vodafone presentó escrito de contestación el 19 de febrero de 2018, en el que formulaba una serie de observaciones (reiterando las realizadas en el pasado), sobre el grado de discrecionalidad que, en su opinión, le conceden los compromisos a Telefónica, poniendo como ejemplo que el IPV del CMG de la segunda oferta mayorista de julio de 2016 arroja para Vodafone un sobrecoste aplicado por Telefónica de [...], a los que habría que añadir los [...] del sobrecoste aún no cobrado (en aquel momento) por el CMG de los canales de fútbol de la primera oferta de julio de 2015. Por esta razón, Vodafone considera que la vigilancia debe producirse en un momento anterior al pago a Telefónica, al objeto de evitar adelantar importantes cantidades de forma indebida.

Reclama Vodafone asimismo que el expediente no ha analizado el correcto funcionamiento de los test de replicabilidad de los compromisos sobre las ofertas minoristas de Telefónica que incluyen canales de la oferta mayorista, haciendo énfasis Vodafone (siempre según su opinión) en la distorsión que sobre la competencia se produce al aplicar Telefónica unos costes por abonado (CPA) por canal muy inferiores a los costes reales (estando, no obstante, ello contemplado en los compromisos), lo que permite a Telefónica aplicar precios minoristas irreplicables pues -señala Vodafone-, aunque de esta forma resulte en contrapartida por el mínimo garantizado abonado un mayor número de cuotas mensuales (del que correspondería de aplicar los CPA reales), esta supuesta ventaja se vuelve irrelevante al no consumir (Vodafone) nunca todas las cuotas mensuales teóricas posibles. Para Vodafone ello demostraría que la metodología es arbitraria, discrecional y abusiva en favor de Telefónica. Adicionalmente, Vodafone añade que los análisis de replicabilidad ex ante de los productos minoristas de banda ancha fija de Telefónica están viciados, de igual forma, por el empleo de esos mismos CPA teóricos, lo que dejaría también sin efectividad los test ex ante que realiza la CNMC al amparo de la regulación *ex ante*.

A la luz de los ajustes realizados por la CNMC sobre el reparto del CMG en los canales de fútbol de la oferta de julio de 2015, así como en los ajustes propuestos del CMG para los canales de fútbol y motor de la oferta de julio de 2016, Vodafone aprecia en la conducta de Telefónica un posible incumplimiento de los compromisos al estimar que Telefónica los estaría aplicando de forma arbitraria y abusiva en beneficio propio y en perjuicio de sus competidores. Vodafone argumenta que:

- (i) Los ajustes realizados por la Propuesta de IPV muestran la existencia de un perjuicio económico a sus competidores que, en su caso, se cifra en más de [...] (acercándose a los [...] para el conjunto de los operadores).
- (ii) En el caso de Vodafone, este comportamiento se ha producido de forma reiterada, lo que condiciona el comportamiento de los operadores y perjudica

sus decisiones de inversión con el consiguiente impacto en la dinámica competitiva del mercado, ya sea inhibiendo la realización de inversiones en la adquisición de contenidos audiovisuales individuales o imposibilitando adquirir en condiciones útiles y razonables otros canales a nivel mayorista.

Por otra parte, el análisis realizado permite advertir -en opinión de Vodafone- claros indicios de mala fe y de reincidencia en el comportamiento de Telefónica, pues este operador ha vuelto a no descontar los ingresos por publicidad (que disminuyen el riesgo asumido), ni ha tenido en cuenta los abonados de Yomvi como parte de su base de abonados recurrentes a televisión de pago. Asimismo, Telefónica habría incrementado artificialmente el coste de producción de los canales, lo que sólo se explicaría, según Vodafone, por la pretensión de Telefónica de utilizar este mecanismo de reparto de costes, para hacer más oneroso a sus competidores el acceso a los canales mayoristas que incorporan contenidos esenciales de la televisión de pago.

A juicio de Vodafone este comportamiento podría suponer la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 64.2.c) de la LDC, por lo que Vodafone estima que la Dirección de Competencia debería proponer al Consejo de la CNMC que acuerde la incoación de expediente sancionador con objeto de determinar la existencia de dicho incumplimiento y aplicar en su caso la correspondiente sanción.

De igual forma, Vodafone considera que existe un entramado de acuerdos entre Telefónica y Mediapro (de los que sólo se conocería una parte), que también podrían suponer la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 64.2.c) de la LDC, por lo que de igual modo considera que la Dirección de Competencia debería proponer al Consejo de la CNMC también la incoación de expediente sancionador.

Respuesta a las alegaciones de Vodafone

En relación a la petición de Vodafone de que el expediente de vigilancia del reparto del CMG debería producirse en un momento anterior, al objeto de evitar a los operadores (y principalmente a Vodafone) el adelanto de sumas importantes (sobrecostes) que luego permanecen adeudadas sin devolución durante un tiempo considerable, es preciso constatar que ello no es posible. Por una parte, los repartos del CMG de los canales afectados que realiza inicialmente Telefónica se basan en datos de número de abonados y de accesos de las temporadas anteriores con un margen de poco más de dos meses a la contratación de dichos canales por los operadores (datos a 1 de mayo y ofertas y contratación en julio para el fútbol, y datos a 1 de noviembre para contratación antes del 1 de enero de canales de motor). La Dirección de Competencia debe verificar (mediante requerimientos de información específicos) la corrección y uniformidad de criterios en la provisión de los datos de Telefónica y del resto de operadores contratantes que, tanto en el reparto del CMG de los canales de fútbol de la primera oferta mayorista como en el actual segundo reparto se ha puesto de manifiesto, no es previsible realizar en tan corto plazo. A ello hay que sumar, además, el tiempo para realizar la propuesta de IPV y, posteriormente, la resolución del expediente por la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC. De forma adicional, los costes correspondientes a la producción de los canales no podrían ser los valores contabilizados e imputados finalmente por Telefónica, sino solo sus estimaciones iniciales (las que utiliza originalmente, de hecho, en el reparto que factura a los operadores) y que, como se ha puesto de manifiesto también, es preciso analizar de forma detallada con posterioridad. Finalmente, Telefónica rechaza incluir

como reductores del riesgo los ingresos por publicidad (que son la fuente de importantes diferencias que es preciso comprobar en su detalle final), habiendo recurrido esta cuestión, así como otros aspectos de la resolución de vigilancia de 4 de mayo de 2017 ante la Audiencia Nacional, en un litigio todavía pendiente de sentencia en el momento de emisión del IPV.

Por ello, cualquier decisión de la CNMC sobre el reparto del CMG de los canales de fútbol y motor en el contexto de la vigilancia debe tomar en consideración datos fidedignos y contrastados, cuya disponibilidad no es factible con la anticipación que desearía Vodafone. Por otro lado, es Telefónica quien debe realizar inicialmente el correspondiente reparto del CMG de cada canal afectado de acuerdo con los compromisos, pudiendo la Dirección de Competencia, en base a la vigilancia del cumplimiento de dichos compromisos que tiene encomendada, proponer posteriormente a la CNMC que resuelva sobre los ajustes que se estimen necesarios. En todo caso Telefónica podrá presentar recurso oponiéndose a estas resoluciones ante las instancias a que tenga derecho, por lo que las decisiones de la CNMC no podrán ser firmes, en todo o en parte, hasta la resolución de dichos recursos, especialmente cuando la Audiencia Nacional suspendió cautelarmente, con fecha 17 de octubre de 2017, determinados aspectos de la resolución de 4 de mayo de 2017, si bien la Audiencia Nacional ha denegado con fecha 22 de noviembre de 2018 la suspensión de la ejecutividad de la resolución de la CNMC. A este respecto Vodafone ha comunicado a la CNMC que con fecha 11 de enero de 2019 Telefónica hizo efectivo el abono pendiente de los [...] (y de su correspondiente IVA).

De todas maneras, la Dirección de Competencia considera pertinente destacar que dado el volumen de ingresos y beneficio de Vodafone en España en los últimos años¹⁵, las cantidades afectadas por el presente IPV y la resolución de la CNMC de 4 de mayo de 2017 no son susceptibles de generar a este operador un perjuicio irreparable significativo.

En lo que respecta a las alegaciones sobre la inadecuación de los CPA teóricos previstos en los compromisos de 14 de abril de 2015, conviene destacar que el IPV no puede poner en cuestión ni separarse de dichos compromisos. En su caso, serán la Audiencia Nacional o el Tribunal Supremo quienes determinen la adecuación de dichos compromisos con lo previsto en la LDC, en el marco de los recursos que han interpuesto diferentes operadores (entre ellos, Vodafone) contra la Resolución de la CNMC de 22 de abril de 2015.

En cuanto al análisis de replicabilidad previsto en los compromisos, el IPV (y la propuesta de IPV comentada por Vodafone) han dejado claro que dicha cuestión no es objeto de análisis en el IPV. En particular, la Dirección de Competencia está evaluando de forma separada dichos análisis de replicabilidad, salvaguardando la necesaria coordinación

¹⁵ Por ejemplo, Vodafone obtuvo en España un beneficio bruto de explotación (EBIDTA) de 751 millones de euros en el semestre abril 2017-septiembre 2017, lo que implica que las cantidades objeto de litigio son inferiores al 5% de este EBIDTA semestral de Vodafone, por lo que difícilmente las mismas son susceptibles de causar perjuicios irreparables a este operador.

con los otros análisis de replicabilidad al amparo de la regulación *ex ante* que aplica la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (DTSA).

En lo que respecta a estos últimos análisis de replicabilidad de la DTSA, la Dirección de Competencia no es competente para supervisar los mismos ni el IPV es el cauce procedimental adecuado para analizar las alegaciones de Vodafone en relación con dichos análisis de replicabilidad de la DTSA.

Por lo que respecta a la posible apreciación de negligencia o dolo en la conducta de Telefónica en relación con el cálculo del CMG de los canales de fútbol y motor de la segunda oferta mayorista, debe destacarse que dicho cálculo inicial fue realizado por Telefónica con carácter previo a la resolución de 4 de mayo de 2017 de la CNMC en la que se abordaron estas cuestiones, por lo que difícilmente se puede alegar que Telefónica ha incurrido en dolo o negligencia en relación con las cuestiones que se clarificaron en dicha resolución posterior.

Asimismo, conviene destacar que una parte importante de las correcciones recogidas en el presente IPV derivan de aportaciones de datos erróneos por parte de Orange, o de errores de la propia Telefónica, que iban en perjuicio de este operador.

Por último, en lo que respecta a los acuerdos entre Mediapro y Telefónica para la gestión conjunta de la publicidad de sus canales de fútbol, conviene señalar que el presente IPV no es el cauce adecuado para analizar esta cuestión. En todo caso, la Dirección de Competencia se reserva la posibilidad de analizar de oficio los citados acuerdos en caso de que se detectaran indicios sobre la posible existencia de conductas contrarias al artículo 1 de la LDC.

8.2. Alegaciones de ORANGE

En su respuesta de 26 de febrero de 2018 al requerimiento de información incluyendo la versión no confidencial de la propuesta de IPV, Orange argumenta que para los operadores OTT que no disponen de clientes de televisión de pago ni de clientes de banda ancha fija (en la fecha de referencia), considerar su contribución a un máximo del 5% en base al mercado potencialmente accesible en España no refleja fielmente su potencialidad cuando la intención del operador OTT es suministrar este canal a los clientes de otros operadores, normalmente de banda ancha fija. Orange afirma que *“debería tenerse en cuenta la verdadera potencialidad de este tipo de operadores, que debería aglutinar la de la totalidad de operadores de banda ancha fija del mercado en lugar de considerar la potencialidad de un solo operador.”*

Orange añade que la ausencia de clientes de televisión de pago o de banda ancha fija, no impide que estos operadores puedan asociarse con operadores de banda ancha fija para dar servicio a sus clientes, por lo que solicita que al evaluar las potencialidades de los operadores OTT se tengan en cuenta sus circunstancias específicas.

Las observaciones de Orange sugieren la existencia de una potencialidad de los operadores OTT mayor que la reconocida en los compromisos por el criterio del 5% que abarca *“el número total de accesos de banda ancha fija residenciales en servicio en España aptos para ofrecer servicios de televisión de pago.”* Esta mayor potencialidad, según Orange, vendría justificada cuando el operador OTT alcanzara acuerdos con uno o más operadores de banda ancha fija, aunque Orange no precisa a qué tipo de acuerdos

se refiere (quizá un operador de banda ancha fija como agente comercializador, o un operador que empaqueta el canal del operador OTT con otros productos propios) y cómo considera que debería repercutirse el incremento derivado de tal supuesto aumento de potencialidad (solo indica Orange que debería aglutinar la de la totalidad de operadores de banda ancha fija del mercado, aunque parecería más proporcionado tener en cuenta solamente a aquéllos con los que el operador OTT dispusiera de acuerdos).

Respuesta a las alegaciones de Orange

El Anexo 1 de los compromisos (apartado 1.1) contempla que “*En el supuesto de que dos o más operadores ofreciesen conjuntamente servicios de comunicaciones electrónicas y/o televisión de pago que incluyesen canales de Fútbol, Fórmula 1 o Moto GP de esta oferta mayorista, el cálculo del Coste Mínimo Garantizado será el que resulte de aplicar los siguientes criterios de reparto del coste fijo: (i) A la cuota de abonados recurrentes de televisión de pago: la suma de la cuota de los operadores; (ii) A la cuota de accesos de banda ancha fija comercializados aptos para servicios de televisión de pago: la suma de la cuota de los operadores. (iii) A la cuota de accesos de televisión de pago potenciales: la suma de la cuota de los operadores.*”

Orange parece plantear en principio la cuestión exclusivamente desde la perspectiva del criterio del 5% cuando es el operador OTT (en un principio, sin abonados a la televisión de pago, ni accesos aptos comercializados) el que ha adquirido alguno de los canales de fútbol o motor sujetos al CMG. Sin embargo, en el caso de que otro operador de banda ancha fija hubiese alcanzado un acuerdo con este operador OTT para comercializar o empaquetar cualquiera de los canales mayoristas referidos de forma conjunta con sus servicios de comunicaciones electrónicas y/o televisión de pago, los compromisos apuntarían a considerar de forma agregada tanto los abonados recurrentes a la televisión de pago, como los accesos de banda ancha fija aptos de ambos operadores, aunque sería necesario analizar de forma específica cada caso y el tipo de acuerdo, aplicando aquellos criterios objetivos, razonables y no discriminatorios que mejor se acomodasen a un reparto proporcional del CMG del canal. A estos efectos, a juicio de la Dirección de Competencia, hay que tener en cuenta las particularidades de los operadores locales a la hora de aplicar el criterio del 5%, tal y como lo abordó la Sala de Competencia de la CNMC en su laudo arbitral de 30 de enero de 2018 en el expediente ARBITRAJE/001/17.

En todo caso, con sus observaciones, Orange no puede dar lugar a una revisión o modificación de los compromisos, especialmente porque el IPV no es el cauce procedimental adecuado.

Asimismo, conviene destacar que Orange alude a una situación que no se ha dado en la segunda oferta mayorista, por lo que dichas observaciones se quedan en una mera disquisición teórica.

NOVENO. – Alegaciones presentadas por TELEFÓNICA a la propuesta de IPV sobre la supuesta infracción del procedimiento de vigilancia

9.1. Requerimientos de información a los operadores afectados por el reparto del CMG con traslado de versión no confidencial de la Propuesta de IPV

En el escrito de alegaciones de 23 de febrero de 2018, Telefónica sostiene que el contenido de la notificación de traslado de una versión de la propuesta de IPV (PIPV) a los referidos operadores va más allá de lo establecido en el artículo 39.1 de la LCD y en el artículo 17.1 del RDC para los requerimientos de información y otorga de hecho la condición de interesados a dichos operadores, desvelando información confidencial obrante en el expediente, e identificada como confidencial en requerimientos de información practicados en dicho expediente.

Por ello, Telefónica considera que las versiones de la PIPV trasladadas a los operadores suponen infracciones (i) del artículo 71.4 del RDC por tratar como interesados a terceros que no son sujetos obligados del cumplimiento de las condiciones impuestas en la Resolución objeto de vigilancia, y del (ii) artículo 42 de la LDC, en tanto que crea artificialmente un trámite de alegaciones de terceros, no obligados del cumplimiento, que no está previsto en la normativa aplicable. Asimismo, los anteriores incumplimientos llevan, según Telefónica, al incumplimiento del artículo 41.1 de la LDC por no realizar la vigilancia de los compromisos en los términos establecidos en la propia Resolución ni en el RDC, así como a la infracción del artículo 43 de la LDC, en tanto que se desvela a terceras partes información confidencial obrante en el expediente.

Añade Telefónica que se otorga a esos operadores, además, la posibilidad de que el Consejo de la CNMC tenga en cuenta sus alegaciones a efectos de dictar la Resolución respecto del cumplimiento o no de las condiciones asumidas con la autorización de la operación, lo cual, podría suponer para Telefónica una clara indefensión en tanto que, de seguir el procedimiento establecido, y conforme a los precedentes de este expediente, no se daría a Telefónica la oportunidad de defenderse y hacer alegación alguna en relación con las observaciones formuladas por los demás operadores.

Telefónica concluye que, con el traslado de la versión censurada de la propuesta de IPV a los otros operadores, se está vulnerando la propia esencia y naturaleza del expediente de vigilancia, e indica que ha interpuesto el 14 de febrero de 2018 un recurso ante el Consejo de la CNMC contra los supuestos requerimientos de información en virtud de los cuales se les ha enviado la propuesta de informe a estos operadores, solicitando que se acuerde la suspensión provisional de los mismos previa a posterior declaración de nulidad.

Respuesta a las alegaciones de Telefónica

Por la misma razón de requerir observaciones a los operadores afectados por el pago del CMG de los canales de fútbol de la primera oferta mayorista de canales (de julio 2015), con fecha 26 de septiembre de 2016 Telefónica interpuso recurso contencioso administrativo en la Audiencia Nacional contra la Resolución del Consejo de la CNMC de 21 de julio de 2016 que confirmaba los Acuerdos de 11 de mayo de 2016 de la Dirección de Competencia, es decir, por –supuestamente- desvelar la CNMC al resto de operadores información especialmente sensible y que constituye secreto comercial. La Audiencia Nacional denegó la suspensión cautelar solicitada por Telefónica mediante

auto de 30 de marzo de 2017, decisión que fue recurrida en reposición por Telefónica y que la Audiencia Nacional ha desestimado con fecha de 8 de noviembre de 2018, confirmando la denegación de la suspensión de la Resolución de 21 de julio de 2016.

Por otra parte, el recurso de Telefónica de 14 de febrero de 2018 contra la decisión de la Dirección de Competencia de requerir observaciones al amparo del artículo 39.1 de la LDC a los operadores contratantes de los canales de fútbol y motor de la segunda oferta mayorista de julio de 2016, sobre la propuesta de IPV de revisión del CMG de 24 de enero de 2018, fue desestimado por la Sala de Competencia de la CNMC con fecha 10 de mayo de 2018.

La Resolución de la CNMC de 10 de mayo de 2018 se alinea con el informe de la Dirección de Competencia de 20 de febrero de 2018 (exp. R/AJ/022/18) al respecto de que el artículo 42.3 del RDC no regula la vigilancia de resoluciones en materia de control de concentraciones, sino del procedimiento sancionador de conductas prohibidas de la LDC. El artículo 71.1 del RDC establece que la Dirección de Competencia llevará a cabo las actuaciones necesarias para vigilar la ejecución y el cumplimiento de las resoluciones de la CNMC que se adopten en materia de control de concentraciones, lo que incluye la Resolución del Consejo de la CNMC de 22 de abril de 2015 en el expediente C/0612/14, así como las obligaciones de Telefónica que se derivan de los compromisos. Por lo tanto, la Dirección de Competencia dispone de un amplio margen de actuación para hacer efectiva esta vigilancia.

La Resolución de la CNMC establece que, en este caso, la única forma de conocer la opinión de los operadores demandantes de los canales de fútbol y motor de la segunda oferta mayorista de Telefónica sobre las cuestiones suscitadas en la propuesta de IPV era remitir una versión no confidencial del mismo, ajustada a cada operador, para observaciones, teniendo en cuenta la complejidad de las cuestiones planteadas y las interrelaciones entre todos los operadores que genera la fórmula de cálculo y reparto del coste mínimo garantizado de los canales afectados, y a la vista de los principios de equidad, transparencia y no discriminación que rigen esta oferta mayorista.

Al respecto de la revelación de secretos comerciales, Telefónica vincula el perjuicio causado al conocimiento de ciertas informaciones (ingresos de publicidad, costes de producción, edición y personal, costes de los derechos de emisión exclusiva, costes mínimos garantizados y compensaciones pendientes de liquidar por Telefónica al resto de operadores), lo que afectaría a su libertad de negociación y, en definitiva, estaría perjudicando su capacidad competitiva.

La Dirección de Competencia considera que en las versiones no confidenciales de la propuesta de IPV no hay ningún dato que constituya secreto comercial, especialmente teniendo en cuenta las especiales circunstancias que rodean al sistema de cálculo de los costes mínimos garantizados de los canales de fútbol y motor de la oferta mayorista de Telefónica.

En primer lugar, la resolución de 22 de abril de 2015 que aprueba los compromisos establece (Anexo 1, apartado 1.1) el cálculo del coste mínimo garantizado de manera proporcional entre Telefónica y los distintos operadores que adquieren el canal, repartiendo sus costes fijos. Es por ello innegable que el principio de transparencia en los compromisos exige, en consecuencia, que los operadores puedan conocer cuáles son los componentes de coste básicos y los valores tenidos finalmente en cuenta, a partir

de los cuales se realiza el reparto por el cual estos mismos operadores soportan, de manera proporcional junto con Telefónica, tales costes en forma de un CMG. Por consiguiente, la parte fija de los costes de adquisición de los derechos de emisión de los contenidos del canal, así como los costes totales de producción y los ingresos netos no ligados con su comercialización mayorista o minorista, deben ser conocidos por todos los operadores sobre los que estos costes e ingresos recaen en base a la compartición proporcional del riesgo, marcando el límite a partir de lo que es razonable considerar como información confidencial de Telefónica.

Por otra parte, es preciso tener en cuenta que la web de la LNFP (LaLiga)¹⁶ hizo pública el 2 de diciembre de 2015 la adjudicación a DTS de los derechos de emisión del Partidazo (lote 5) por tres temporadas en 750 millones de euros, por lo que esta información ha dejado de ser información comercial sensible, al permitir aproximar el precio pagado en cada temporada. Teniendo conocimiento de cuáles son los costes de producción y los ingresos de publicidad de temporadas anteriores, es posible calcular el coste de los derechos del canal Movistar Partidazo para la temporada 2016/2017 de forma bastante precisa, especialmente cuando los operadores ya contarían también en ese momento con las cifras de CMG requeridas para la temporada 2017/2018.

Al margen de la necesidad de transparencia exigida por los compromisos antes expuesta, al igual que para el canal Partidazo, en el caso del canal Movistar Fórmula 1, el hecho de que solamente Vodafone lo haya adquirido para la temporada 2017 deja en evidencia la capacidad para aproximar el coste agregado de los derechos de emisión y de producción del canal. En el caso del canal Movistar Moto GP para 2017, además de por Vodafone fue contratado por Obwan, aunque este operador OTT no disponía de abonados a la televisión de pago ni de accesos de banda ancha fija computables, por lo cual, de la misma forma, el cálculo inverso les permite también aproximar cuáles son los costes aplicados inicialmente.

Hay que tener en cuenta que los criterios de reparto del coste mínimo garantizado son públicos, y que los datos de número de abonados a la televisión de pago y de accesos de banda ancha fija por tecnología y operador tampoco son confidenciales, especialmente dado que la web de la CNMC los publica trimestralmente¹⁷ de forma desagregada para los principales operadores (incluidos Telefónica, Telecable, Vodafone, y Orange).

De esta manera, cada operador puede estimar con una certitud bastante cercana a la realidad cuál es el valor de los componentes básicos de costes a partir de los cuales se calculan los costes mínimos garantizados, tanto en términos totales para cada canal como para cada operador, extrapolando, a partir de los costes mínimos garantizados que le ha asignado Telefónica para cada canal, su cuota y la de sus competidores derivada de los criterios de reparto.

¹⁶ <http://www.laliga.es/noticias/nota-informativa-50>

¹⁷ En este sentido, aunque no se publican en la página web de la CNMC los datos de cuota de mercado de 1 de mayo de 2016, que es la fecha de referencia para el reparto del coste mínimo garantizado en la temporada 2016/2017, sí se publican los datos a 31 de marzo de 2016 y 30 de junio de 2016, por lo que se pueden hacer estimaciones muy aproximadas a la realidad de estas cuotas de mercado.

En consecuencia, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC, en su resolución de 10 de mayo de 2018, desestimatoria del recurso presentado por Telefónica, coincide con la Dirección de Competencia en que la previsión del artículo 71.1 del RDC le otorga un amplio margen de apreciación a la hora de valorar y desarrollar las actuaciones necesarias para vigilar la ejecución y el cumplimiento de las resoluciones adoptadas por la CNMC en el ámbito de control de concentraciones. Teniendo en cuenta la complejidad de las cuestiones suscitadas en la propuesta de IPV del expediente de referencia, y la condición de terceros directamente implicados en las cuestiones objeto de tal IPV de Vodafone, Orange, Telecable, y Obwan, la Sala de Competencia juzgó perfectamente proporcionados los acuerdos que, acompañando una versión no confidencial de tal IPV, requirieron observaciones a los precitados operadores terceros, concediéndoles a tal efecto un plazo ampliado de 15 días. La Sala de Competencia concluye que no resulta posible apreciar que tales acuerdos hayan podido causar un perjuicio irreparable a Telefónica ni que las observaciones realizadas por dichos operadores puedan causarle indefensión.

En relación con la supuesta indefensión de Telefónica, conviene destacar que Telefónica ha podido acceder (y de hecho ha accedido) a las observaciones presentadas por Vodafone, Orange y Telecable, habiendo tenido la oportunidad de presentar las alegaciones que estimase oportunas en relación con las mismas, como de hecho hizo en la anterior revisión de los CMG de los canales de la primera oferta mayorista de Telefónica. De esta manera, en ningún caso la actuación de la Dirección de Competencia ha generado indefensión a Telefónica.

9.2. Supuesta falta de competencia de la CNMC en el marco de un expediente de vigilancia para obligar a los operadores a liquidarse cantidades y para introducir modificaciones en los compromisos

Para Telefónica la propuesta de IPV vulnera el procedimiento de vigilancia al ir más allá de declarar, únicamente, el cumplimiento o incumplimiento de las condiciones asumidas con la autorización de la operación, pues la Dirección de Competencia propone introducir en los cálculos de los costes mínimos garantizados realizados previamente por Telefónica para cada operador en los canales mayoristas de fútbol y motor, los ajustes que se derivan de la revisión realizada por la Dirección de Competencia en el contexto de la vigilancia de los compromisos. Telefónica subraya que la Dirección de Competencia propone que Telefónica debería compensar inmediatamente a los operadores a los que hubiese cobrado de más por coste mínimo garantizado, así como reclamar el pago de las cantidades adicionales por coste mínimo garantizado a los operadores a los que hubiese cobrado de menos por este concepto.

Para Telefónica, la propuesta de IPV incurre en una valoración que sobrepasa ampliamente las competencias que la CNMC tiene atribuidas de acuerdo a la Ley en el marco de un expediente de vigilancia. Así, conforme al artículo 42 del RDC, podrá elaborar un informe al Consejo, a efectos de que éste resuelva respecto del cumplimiento o no de las obligaciones, pero Telefónica considera que no es competente para obligar a liquidar determinadas cantidades en base a la valoración llevada a cabo o para realizar ajustes en el cálculo de los CMG aplicados por Telefónica, *“por el hecho de interpretar en sentido distinto los Compromisos asumidos”*. Telefónica argumenta que *“la CNMC no es competente para pronunciarse, al resolver los procedimientos de vigilancia, sobre las*

consecuencias meramente patrimoniales en la esfera privada del operador de los supuestos incumplimientos. La CNMC pretende resolver en equidad arbitrando una supuesta disputa entre operadores olvidando cuál es su verdadera habilitación conforme a la LDC.”

Continúa Telefónica diciendo que, si el Consejo de la CNMC confirmara lo recogido en la Propuesta de Informe, “*estaríamos ante un acto de revocación prohibido por el artículo 105 LRJPAC, desde el momento que es contrario al interés público y al ordenamiento jurídico.*” Por otro lado, Telefónica añade “*Ahora bien, si lo que pretende la CNMC es llevar a cabo una revisión del acto administrativo, esto es, de la Resolución objeto de vigilancia, debiera, en virtud del artículo 102 de la LRJPAC, iniciar un procedimiento de revisión de dicho acto, instando la nulidad de dicha Resolución conforme a la LRJPAC.*”

Concluye Telefónica que la propuesta de IPV no entra a valorar si existe incumplimiento de los compromisos, sino que los ajustes y liquidaciones propuestas “*tiene por efecto evidente la revisión de facto del acto por el cual el Consejo de la CNMC establece los citados compromisos, aunque, la LDC no le habilita para promover una modificación sobre los compromisos.*” Telefónica afirma que “*la Dirección de Competencia, por medio de la Propuesta de Informe pretende modificar un acto administrativo, actuando fuera de sus competencias y de la Ley y, por tanto, en el caso de que el Consejo llegase a confirmar el contenido de dicha Propuesta, su Resolución debería ser declarada nula de pleno derecho de acuerdo al artículo 62.1. b) de la LRJPAC.*”

Respuesta a las alegaciones de Telefónica

Las anteriores alegaciones de Telefónica ya han sido abordadas y desestimadas por la CNMC en la Resolución de 4 de mayo de 2017. En particular, según la interpretación de Telefónica, este operador tendría absoluta libertad para aplicar o no los compromisos, siendo la única potestad de la CNMC abrir expedientes sancionadores ante los posibles incumplimientos.

Sin embargo, esta tesis vacía de contenido las labores de vigilancia de sus resoluciones que la LDC atribuye a la CNMC y elimina de forma casi completa la eficacia de las resoluciones de la CNMC, en este caso, de la oferta mayorista.

En particular, si se aceptase esta alegación, se dejarían vacíos de contenido los compromisos de Telefónica de 14 de abril de 2015 en relación con la oferta mayorista de canales, en la medida que la CNMC no contaría con instrumentos para obligar a Telefónica a dar un correcto cumplimiento a los mismos.

Al contrario, en aplicación de los artículos 41 LDC y 71 RDC, así como de la propia Resolución de la CNMC de 22 de abril de 2015 en el expediente C/0612/14, la CNMC tiene la obligación de llevar a cabo todas las actuaciones necesarias para vigilar la ejecución y el cumplimiento de los compromisos que asumió Telefónica el 14 de abril de 2015.

Estos compromisos son bastante detallados y exhaustivos, si bien incluyen algunos conceptos jurídicos cuya implementación no está predeterminada, por lo que la labor de supervisión de la CNMC es esencial para asegurar el correcto cumplimiento de los mismos.

Adicionalmente, la oferta mayorista de canales de Telefónica está sometida al cumplimiento de los principios de equidad, razonabilidad, objetividad, transparencia y no discriminación, por lo que en el caso de que la CNMC detectase que Telefónica ha actuado de forma inequitativa y discriminatoria a la hora de fijar y distribuir el coste mínimo garantizado de los canales de fútbol de la oferta mayorista, la CNMC tendría la obligación y la capacidad de requerir a Telefónica la corrección de las conductas contrarias a los compromisos y, en caso de incumplimiento de este requerimiento, entre otras medidas, podría imponer multas sancionadoras y coercitivas o requerir la desconcentración, tal como prevé el artículo 41.2 de la LDC.

De esta manera, la CNMC tiene la obligación y la capacidad de verificar si Telefónica ha aplicado de forma adecuada los criterios de reparto del CMG previstos en los compromisos. En particular, una aplicación inadecuada de los criterios de distribución previstos en los compromisos daría lugar a que unos operadores (por ejemplo, Vodafone) asumiesen un coste mínimo garantizado superior al que les correspondía, mientras que otros (por ejemplo, Orange) asumirían un coste mínimo garantizado inferior al que les correspondía, lo que sería claramente inequitativo y discriminatorio.

En este contexto, la Dirección de Competencia entiende que los artículos 41 LDC y 71 RDC, así como la propia Resolución de 22 de abril de 2015 en el expediente C/0612/14, habilitan a la CNMC a exigir a Telefónica la adopción de medidas que pongan fin a las situaciones inequitativas y discriminatorias que se detecten, sin que esto suponga una revocación de dicha resolución.

En este sentido, la CNMC no interviene para poner fin a una disputa bilateral de Telefónica con un tercero, ni para resolver una cuestión privada patrimonial, sino que interviene para salvaguardar el interés público asociado al cumplimiento efectivo de los compromisos de 14 de abril de 2015. Concretamente, como se ha verificado anteriormente, el tratamiento inequitativo o discriminatorio en la fijación y distribución del CMG de los canales de fútbol y motor de la oferta mayorista de Telefónica sería contrario a lo establecido en dichos compromisos.

De esta manera, al contrario de lo que afirma Telefónica, en este caso no es necesaria una revisión ni revocación de la Resolución de 22 de abril de 2015, en la medida que la CNMC simplemente se limitaría a aplicar los artículos 41 LDC y 71 RDC para corregir y evitar situaciones de incumplimiento de los compromisos por tratamiento inequitativo y discriminatorio de terceros operadores en la fijación y distribución del coste mínimo garantizado de los canales de fútbol de la oferta mayorista de Telefónica.

9.3. Telefónica considera que la Dirección de Competencia modifica *de facto* la resolución objeto de vigilancia por la reinterpretación de los compromisos y que la Resolución de 4 de mayo de 2017 del primer IPV sobre el reparto del CMG de los canales de la primera oferta mayorista, no es aún firme.

Telefónica considera que la Dirección de Competencia modifica los compromisos al entender que reinterpreta los criterios de cálculo del CMG de los canales de la oferta mayorista, lo cual implicaría una vulneración el artículo 53 de la LDC por pretender modificar de forma implícita la Resolución objeto de vigilancia.

Si bien la propuesta de IPV descuenta los ingresos por publicidad de la suma de los costes por los derechos de los contenidos y por la producción del canal, en sentido

opuesto, Telefónica lo considera una interpretación de los compromisos que no se deriva del literal de los mismos (en su Anexo 1.1.a). Asimismo, la propuesta de IPV incluye en el cómputo del número total de abonados de televisión de pago de Telefónica, a los clientes del servicio Yomvi, criterio del que discrepa Telefónica y que considera igualmente una reinterpretación de los compromisos.

Al entender de Telefónica, ambas interpretaciones supondrían una vulneración del artículo 53.3 de la LDC que dispone que *“El Consejo de la CNMC podrá proceder, a propuesta de la Dirección de Competencia de Investigación, que actuará de oficio o a instancia de parte, a la revisión de las condiciones y de las obligaciones impuestas en sus resoluciones cuando se acredite una modificación sustancial y permanente de las circunstancias tenidas en cuenta al dictarlas.”*

Por otra parte, la Resolución de 22 de abril de 2015 establece en relación con la modificación de los compromisos que *“la Entidad resultante podrá solicitar motivadamente a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia la modificación del contenido o duración de estos compromisos en el caso de que se produzca una modificación relevante en la estructura o regulación de los mercados considerados.”*

Por todo ello, Telefónica deduce que la propuesta IPV no es la vía adecuada para pretender modificar los compromisos, al reajustar el cálculo de los CMG y proponer la liquidación de cantidades entre los operadores y Telefónica conforme a dichos cálculos.

Telefónica advierte que la Resolución de 4 de mayo de 2017, relativa al primer IPV sobre el CMG de la primera oferta mayorista de canales, no es firme y que con fecha 26 de enero de 2018 ha formalizado la demanda del recurso contencioso administrativo interpuesto ante la Audiencia Nacional. Por esta razón, afirma Telefónica que la Propuesta de Informe de 24 de enero de 2018, constituye, igualmente, una vulneración del procedimiento de vigilancia, una extralimitación de las facultades de la Dirección de Competencia, y una clara infracción de la propia Resolución objeto de vigilancia.

En relación con los aspectos recurridos, señala Telefónica que descontar los **ingresos** esperados **por publicidad** de los costes de producción es una clara reinterpretación de los compromisos, contraria al literal de los mismos pues no contempla tal descuento. Telefónica argumenta que al método de cálculo del precio de los canales con contenido deportivo (fútbol y motor), le aplica un modelo en el que el precio resultante tendrá (i) un CMG, el cual da derecho al operador a un número máximo de cuotas mensuales por cliente o franquicia de CPAs, y (ii) un precio variable por abonado final (CPA) una vez superada dicha franquicia. Afirma Telefónica que no puede extrapolarse el método de cálculo del CPA al CMG *“por cuanto la relación entre ambos conceptos sólo se establece entre sí por el resultado de la fracción entre ambas (a menor CPA más cuotas estarán incluidas en el CMG y a mayor CPA menos cuotas estarán incluidas en el CMG)”*, siendo métodos de cálculo diferentes que, no obstante, la CNMC mezcla al aplicar el método establecido para el cálculo del CPA (apartado 1.1. b) del Anexo 1 de los compromisos para reajustar el CMG aplicado por Telefónica, detrayendo así los ingresos obtenidos por publicidad de los costes de producción del canal.

Telefónica añade, como muestra de la diferente naturaleza de los cálculos para el CMG y para la aplicación posterior de un cargo variable en base al cálculo de CPA que sí incluye el descuento de los ingresos por publicidad que, en este último caso se reconoce

a Telefónica la aplicación de una tasa de retorno razonable que se corresponderá con el último coste de capital medio ponderado (WACC) aprobado por la CNMC para Telefónica de España, S.A.U. Según Telefónica, la coherencia exigiría aplicar también este WACC a los cálculos del CMG. En todo caso, Telefónica se reafirma en que los compromisos no contemplan el 'neteo' del coste de producción con los ingresos publicitarios y para el caso de que se entendiera que hay que restar el ingreso por publicidad, sería necesario aplicar al CMG el WACC.

Respecto a la **inclusión de los clientes de Yomvi** como abonados a la televisión de pago (criterio del 75%), Telefónica mantiene que es contradictorio con lo establecido en el compromiso 1.3 de la Resolución de 22 de abril de 2015, por cuanto, Telefónica renuncia a hacer ventas activas respecto de cualquier servicio de televisión de pago o servicio empaquetado que incluya televisión de pago a los clientes de Yomvi con la intermediación comercial de estos otros operadores de comunicaciones electrónicas de Yomvi, durante el plazo de seis meses desde el vencimiento de los contratos de distribución.

Considera Telefónica que pretender computar como cliente de televisión de pago a los efectos del cálculo del CMG a un cliente al que no se le puede ofrecer los canales de televisión si no es a petición exclusivamente suya, resulta del todo desproporcionado en la medida que, el concepto de abonado de televisión de pago que figura en los compromisos, es el de abonado final. Telefónica apunta que el espíritu de los compromisos responde a la necesidad de compartir el riesgo por lo que no tiene sentido computar un número de clientes excluidos del ámbito de venta (activa) por parte de Telefónica, habiendo sido esta prohibición de ventas activas la causa de la pérdida de la práctica totalidad de esos clientes de Yomvi.

En opinión de Telefónica, computar los clientes de Yomvi como abonados a la televisión de pago (criterio del 75%) supone una reinterpretación y modificación de los compromisos a través del IPV, lo que causa además inseguridad jurídica, cuando existen otras vías formales para la modificación de dichos compromisos.

Respuesta a las alegaciones sobre ingresos netos de publicidad y clientes de Yomvi

En primer lugar, es preciso indicar que el artículo 53.3 de la LDC se refiere a resoluciones de procedimientos sancionadores y no a procedimientos de vigilancia como el presente. En todo caso, como ya se ha indicado anteriormente, estas cuestiones sobre la supuesta modificación de la Resolución de 22 de abril de 2015 fueron abordadas por la CNMC en la Resolución de 4 de mayo de 2017, desestimándolas.

En particular, la CNMC no ha introducido una modificación ni una revisión en los compromisos de 14 de abril de 2015, sino que simplemente ha interpretado conceptos jurídicos indeterminados asociados al cálculo del CMG de los canales de la oferta mayorista para asegurar el cumplimiento efectivo de los compromisos asociados a dicha oferta mayorista y, en particular, los principios de equidad, razonabilidad, objetividad, transparencia y no discriminación en la oferta mayorista de Telefónica, contemplados en el compromiso 2.9.j).

Por otra parte, aunque la ejecución de la Resolución de 4 de mayo de 2017 fue inicialmente suspendida por la Audiencia Nacional, con fecha 22 de noviembre de 2018 ha resuelto denegar la suspensión y confirmar la ejecutividad de la resolución de la

CNMC. Dado que la Audiencia Nacional no se ha pronunciado aún sobre el fondo del recurso de Telefónica, la Resolución de 4 de mayo de 2017 sigue siendo compatible con el ordenamiento jurídico, es plenamente ejecutiva y la CNMC debe mantener la consistencia en sus pronunciamientos.

En cuanto a las alegaciones de Telefónica **sobre los ingresos por publicidad**, se debe tener en cuenta que los conceptos de coste considerados por los compromisos de cara al cálculo del coste mínimo garantizado (CMG) deben dar la medida del riesgo asumido por Telefónica en los correspondientes canales (de fútbol y motor) y es este riesgo el que deberá ser monetizado y repartido de forma proporcional entre los operadores que contratan cada canal afectado. Para este reparto en los compromisos, uno de los elementos de referencia clave es el cálculo del coste por abonado máximo (CPA) o cuota mensual del canal, y este CPA máximo tiene en cuenta el descuento de los ingresos netos por publicidad tal como se establece en el apartado 1.1.(b) del Anexo 1 de los compromisos: *“El CPA estará orientado a costes y se calculará tomando como referencia el total de costes devengados en cada temporada de los contenidos audiovisuales incluidos en dicho canal mayorista y los costes directamente atribuibles a la edición del canal mayorista (teniendo en cuenta los contenidos efectivamente incluidos y los costes de producción del canal), descontando las estimaciones razonables de ingresos netos de la entidad resultante asociados a dicho canal y no ligados con su comercialización mayorista o minorista (i.e. publicidad televisiva incluida en el canal).”* (El subrayado ha sido añadido).

Es por ello por lo que son los compromisos los que establecen una necesidad de coherencia, ya que el número de cuotas máximas (o franquicia) a que da lugar el CMG para cada operador, debería estar en consonancia con el nivel de riesgo que se cubre, pues una vez se haya agotado el número de cuotas cubiertas por la franquicia, el coste para el operador (o precio variable), como establecen los compromisos, resultaría de multiplicar el número de cuotas que exceden la franquicia por el mismo valor de CPA máximo empleado para calcular las cuotas de la franquicia a partir del CMG, el cual considera el descuento de la publicidad.

Si bien el número de cuotas en las franquicias cubiertas por el CMG resultaría en un valor superior de no descontar la publicidad, en la práctica Telefónica no emplea para el cálculo de las franquicias el CPA máximo orientado a costes, sino que aplica un CPA mensual inferior (tal como le permiten los compromisos) para, de esta forma, poder superar los análisis de replicabilidad exigidos en el Anexo 2 de los compromisos, lo cual conlleva a que, en la práctica, el ‘CPA replicable’ dé lugar a un número de cuotas mensuales franquiciadas superior al habitualmente consumido por los operadores en toda la temporada. Por ello, la aplicación del ‘CPA replicable’ no tiene el efecto práctico de aliviar los costes de los operadores, sino que, en definitiva, estos podrían acabar abonando a Telefónica una proporción de CMG sin el descuento derivado de los ingresos por publicidad efectivamente obtenidos por Telefónica.

Por otro lado, a mayor abundamiento, en el caso del modelo de precios aplicable al resto de canales de la oferta con contenidos *premium* (Series, Series Xtra y Estrenos), como se refleja en el apartado 1.2 del Anexo 1 de los compromisos, el ‘precio variable’ *“será el coste por abonado (CPA) multiplicado por el total de abonados del operador de televisión de pago que tengan contratado el acceso al canal en cada mes.”* La definición del CPA

en este caso es la misma que la contemplada para los canales sujetos al Coste Mínimo Garantizado y se calcula de nuevo “*descontando las estimaciones razonables de ingresos netos de la entidad resultante asociados a dicho canal y no ligados con su comercialización mayorista o minorista (i.e. publicidad televisiva incluida en el canal).*”

En cuanto a la inclusión del coste de capital medio ponderado (WACC) en el cálculo del CMG como única forma de garantizar la coherencia con el sistema de cálculo del CPA, debe señalarse que la finalidad del CMG simplemente busca repartir entre los distintos operadores el riesgo derivado de los elevados costes de adquisición y producción de los contenidos futbolísticos y de motor *premium*, riesgo que se ve minorado en los ingresos de publicidad asociados al canal.

En cambio, el WACC lo que busca es asegurar a Telefónica una rentabilidad mínima en la explotación de los canales de la oferta mayorista a lo largo del tiempo, lo que se garantiza a través de su inclusión en el cálculo del CPA. De esta manera, el WACC simplemente remunera el coste de oportunidad asociado a la inversión en adquisición de contenidos y no refleja directamente el riesgo que conllevan dichos costes de adquisición.

El WACC y los ingresos de publicidad son conceptos que no son equiparables, por lo que su inclusión en el CMG, por coherencia con el concepto de riesgo que reparte y con el sistema de cálculo del CPA, no conlleva ni justifica, en absoluto, la inclusión del WACC en el cálculo de dicho Coste Mínimo Garantizado.

Adicionalmente, el hecho de que Telefónica haya aplicado, tal y como permiten los compromisos, un ‘CPA replicable’ muy inferior al CPA máximo orientado a costes, evidencia que Telefónica ha renunciado a asegurarse una rentabilidad mínima equivalente al WACC en su oferta mayorista y minorista, sin que esté justificado que Telefónica imponga al resto de los operadores la garantía de esa rentabilidad mínima a través del Coste Mínimo Garantizado, cuando no se la exige a sí misma.

Por consiguiente, la interpretación realizada por la Dirección de Competencia respecto de descontar los ingresos netos por publicidad de los costes fijos (por los derechos de emisión exclusiva y costes comunes de producción del canal), está en total coherencia con los principios de compartición del riesgo y proporcionalidad establecidos en el Anexo 1 de los compromisos para los canales sujetos a coste mínimo garantizado, tal como ya determinó el Consejo de la CNMC en su resolución de 4 mayo de 2017 sobre el CMG de los canales de la primera oferta.

Telefónica considera que la interpretación de que los **abonados del servicio Yomvi** de su plataforma OTT son abonados a la televisión de pago computables a los efectos del criterio del 75%, es completamente sesgada y equivocada, y encierra una defectuosa interpretación de la Resolución tanto en su literalidad como en su finalidad, reinterpretando los términos y condiciones de dicha resolución, al extender más allá de lo previsto el concepto de abonado en perjuicio de Telefónica.

En la línea de la resolución de 4 de mayo de 2017 (impugnada por Telefónica) la Dirección de Competencia justifica que, de cara a computar abonados a la televisión de pago bajo el criterio del 75%, se deben incluir todos aquellos abonados a los que se preste servicios de televisión mediante sistemas de acceso condicional, que permitan la

contratación inmediata de los canales de fútbol y motor de la oferta mayorista de Telefónica.

En la fecha de referencia establecida en los compromisos para el canal Partidazo, de 1 de mayo de 2016, Telefónica contaba con [...] clientes de DTS al servicio Yomvi (OTT), habiendo disminuido hasta [...] clientes a 1 de noviembre de 2016 (fecha de referencia para los canales de motor).

Telefónica apoya la argumentación para no considerar a los abonados de Yomvi como abonados a la televisión de pago a los efectos del criterio del 75% sobre la base de que, según los compromisos, apartado 1.3, *“Telefónica no realizará ventas activas respecto de cualquier servicio de televisión de pago o servicio empaquetado que incluya televisión de pago a los clientes en España que contrataron el servicio YOMVI o la oferta satélite de DTS con la intermediación comercial de estos otros operadores de comunicaciones electrónicas distribuidores de YOMVI (vía OTT) o la oferta satélite de DTS, durante un plazo de seis (6) meses desde el vencimiento de los contratos de distribución actuales anteriormente mencionados.”*

Sin embargo, esta argumentación de Telefónica es totalmente falaz. En primer lugar, en este compromiso no se prohíben las ventas pasivas y, por lo tanto, los abonados de Yomvi podrían contratar en cualquier momento los canales de fútbol y motor a iniciativa propia, siempre que Telefónica se lo permitiese. En segundo lugar, el compromiso 1.3 no afecta a todos los abonados de Yomvi, sino sólo a los abonados que hayan sido captados en el marco de los acuerdos de distribución de DTS con terceros operadores de comunicaciones electrónicas. Por lo tanto, los abonados de Yomvi que han sido captados directamente por Telefónica-DTS podrían ser objeto de ofertas comerciales activas de los servicios comerciales de Telefónica.

En todo caso, resulta evidente que los clientes de Yomvi (con indiferencia de su vía de captación), a las fechas de referencia, eran clientes a la televisión de pago, con acceso condicional. La interpretación de Telefónica convertiría en totalmente subjetivo el criterio para identificar qué abonados son computables, pues cualquier operador podría justificar en base a otras subjetividades qué conjuntos de sus clientes consideraría, por unas razones u otras, que no deben ser tenidos en cuenta como abonados a la televisión de pago. A estos efectos, si Telefónica hubiese deseado incluir una excepción para los abonados de Yomvi de cara al cómputo de los abonados de televisión de pago, debería haberlo recogido de forma expresa en su propuesta de compromisos, algo que no hizo.

Telefónica afirma que *“no tiene sentido alguno computar un número de clientes que estaban excluidos del ámbito de venta por parte de Telefónica, es más, ha quedado acreditado a lo largo de este expediente, que dicha prohibición de ventas activas supuso la pérdida por parte de Telefónica de la práctica totalidad de esos clientes.”* En este sentido, las afirmaciones de Telefónica son la constatación de que tales clientes eran abonados a la televisión de pago, con independencia de que su planta se haya reducido como consecuencia en parte del compromiso 1.3. Sin embargo, la reducción principal de abonados a Yomvi aludida por Telefónica debería achacarse principalmente a la propia Telefónica, ya que ha dejado de comercializar Yomvi como servicio independiente y ella misma, con sus políticas comerciales, ha buscado migrar a estos clientes a otros productos empaquetados en la medida en que su estrategia comercial se basa fundamentalmente en la venta de paquetes de televisión de pago y comunicaciones

electrónicas, algo que es difícilmente compatible con el enfoque comercial que tenía Yomvi con carácter previo a la concentración.

Por todo ello, la CNMC no ha expandido el concepto de abonado en perjuicio de Telefónica, sino que, al contrario, lo ha mantenido bajo unos criterios objetivos aplicables igualmente a todos los operadores, debiendo considerar a todos los efectos a los clientes de Yomvi como clientes a la televisión de pago bajo el criterio del 75%.

DÉCIMO. - VALORACIÓN DE LA DIRECCIÓN DE COMPETENCIA

A la vista de todo lo anterior, la Dirección de Competencia propone al Consejo de la CNMC que ordene a Telefónica introducir ajustes en los cálculos realizados para determinar el CMG asignado a cada operador en los canales Movistar Partidazo, Movistar Fórmula 1 y Movistar Moto GP de la segunda oferta mayorista de canales de Telefónica, a fin de que estos cálculos sean compatibles con los compromisos de Telefónica de 14 de abril de 2015, que han devenido vinculantes tras la Resolución de la CNMC de 22 de abril de 2015 en el expediente C/0612/14.

Los ajustes que la Dirección de Competencia propone requerir a Telefónica en los cálculos de los costes mínimos garantizados de cada operador en cada uno de los tres canales referidos de la oferta mayorista de Telefónica que se han desarrollado anteriormente y, de forma resumida, afectarían:

- Al cálculo del criterio de reparto de abonados a la televisión de pago (75%), especialmente para tener en cuenta los abonados de televisión de pago de Telefónica en el servicio Yomvi, así como para computar, en el caso del canal Partidazo, exclusivamente a los abonados a la televisión de pago del segmento residencial (incluyendo los abonados a Fusión Contigo IPTV).
- Al cálculo del criterio de reparto de accesos de banda ancha fija (20%), especialmente para ajustar los accesos ADSL con aptitud para garantizar la televisión de alta definición en el caso de Orange, así como para tener en cuenta, en el caso del canal Partidazo, exclusivamente a los accesos aptos para la televisión de pago en el segmento residencial.
- Al cálculo de los costes de producción de los canales de motor, corrigiendo los errores identificados.
- Al cálculo de los ingresos netos por publicidad en el caso del canal Movistar Partidazo, introduciendo las correcciones necesarias.

El resultado de estos ajustes que la Dirección de Competencia propone requerir a Telefónica se refleja en el **Anexo 1**.

Como consecuencia de estos ajustes que la Dirección de Competencia propone requerir a Telefónica, y a fin de asegurar la aplicación efectiva de los compromisos de Telefónica de 14 de abril de 2015, la Dirección de Competencia propone al Consejo de la CNMC que ordene a Telefónica compensar inmediatamente a los operadores a los que hubiese cobrado de más por coste mínimo garantizado, así como reclamar el pago de las cantidades adicionales por coste mínimo garantizado a los operadores a los que hubiese cobrado de menos por este concepto.

Asimismo, de cara al futuro, la Dirección de Competencia propone al Consejo de la CNMC que ordene a Telefónica tener en cuenta los ajustes reflejados en este informe parcial de vigilancia para el cálculo de futuros costes mínimos garantizados conforme a los compromisos de 14 de abril de 2015.

UNDECIMO. - VALORACIÓN DE LA SALA DE COMPETENCIA DE LA CNMC

En el presente procedimiento, la Sala de Competencia del Consejo debe resolver sobre el cumplimiento por parte de TELEFÓNICA de un punto específico de los compromisos de 14 de abril de 2015, relacionado con la oferta mayorista de canales *premium* propios de TELEFÓNICA prevista en el punto 2.9 de dichos compromisos.

En particular, la Sala debe dilucidar si la fijación y distribución entre los distintos demandantes del coste mínimo garantizado de los canales de fútbol y motor de la segunda oferta mayorista de TELEFÓNICA para la temporada 2016/2017 se ha realizado de forma consistente con los compromisos aceptados por dicha empresa en abril de 2015.

Asimismo, la Sala de Competencia debe pronunciarse sobre si las modificaciones que propone la Dirección de Competencia en estos criterios de fijación y distribución del coste mínimo garantizado de los canales de fútbol se ajustan a la salvaguarda del cumplimiento de los compromisos de TELEFÓNICA de 14 de abril de 2015.

El compromiso de la oferta mayorista de canales de TELEFÓNICA dispone en el apartado 2.9.j) que la oferta mayorista de canales propios *premium* de TELEFÓNICA se hará en condiciones equitativas, razonables, objetivas, transparentes y no discriminatorias.

Por lo tanto, tal y como propone la Dirección de Competencia en el referido informe, no se analizarán en esta resolución otras cuestiones relacionadas con la oferta mayorista de canales de TELEFÓNICA o con el resto de compromisos de 14 de abril de 2015 de TELEFÓNICA, cuya vigilancia ha sido y será objeto de otros informes parciales de vigilancia.

A la vista del pormenorizado y completo análisis desarrollado por la Dirección de Competencia en su actividad de vigilancia, que ha sido expresado en su informe parcial de vigilancia de 18 de marzo de 2019 y sintetizado en anteriores fundamentos de derecho de la presente resolución, esta Sala considera que se deben introducir los ajustes señalados por el órgano instructor en los cálculos realizados por TELEFÓNICA para determinar el coste mínimo garantizado asignado a cada operador que adquirió canales de fútbol o motor de la segunda oferta mayorista de TELEFÓNICA. Estos ajustes tienen como objetivo que dichos cálculos sean compatibles con los compromisos de TELEFÓNICA de 14 de abril de 2015, que son vinculantes para la empresa tras la Resolución de la CNMC de 22 de abril de 2015.

La Sala también coincide con la Dirección de Competencia en la necesidad de una compensación inmediata por parte de TELEFÓNICA a los operadores a los que hubiese cobrado de más por coste mínimo garantizado de forma equivalente al derecho a reclamar el pago de las cantidades adicionales por coste mínimo garantizado a los operadores a los que hubiese cobrado de menos por este concepto.

Asimismo, esta Sala considera que se aprecian indicios de incumplimiento del Anexo 1, apartado 1.1.a) de los compromisos, al haber considerado para el reparto inicial del coste mínimo garantizado del canal Movistar Partidazo (realizado en julio de 2016) un número de abonados inferior al que debería haberle correspondido, provocando de esta forma un reparto que implicó costes superiores para otros operadores contratantes de dicho canal a la vez que unos costes inferiores para la propia Telefónica, en contra de lo establecido en el compromiso 2.9.j) por el cual la oferta mayorista de canales se hará en condiciones equitativas, razonables, objetivas, transparentes y no discriminatorias.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Consejo en Sala de Competencia

HA RESUELTO

PRIMERO.- Declarar que se deben introducir los ajustes señalados por la Dirección de Competencia en su informe parcial de vigilancia de 18 de marzo de 2019 en relación con la determinación del coste mínimo garantizado asignado a cada operador que adquirió canales de fútbol o motor de la segunda oferta mayorista de TELEFÓNICA en los términos señalados en los fundamentos de derecho quinto y sexto de la presente resolución, con el objeto de que dichos cálculos sean compatibles con los compromisos presentados el 14 de abril de 2015, recogidos en la Resolución del Pleno del Consejo de la CNMC de 22 de abril de 2015 recaída en el expediente C/0612/14 TELEFONICA/DTS.

Tales ajustes deberán ser tenidos en cuenta por TELEFÓNICA para el cálculo de futuros costes mínimos garantizados conforme a los compromisos de 14 de abril de 2015.

SEGUNDO. - Declarar la existencia de indicios de incumplimiento del Anexo 1, apartado 1.1.a) de los compromisos por parte de TELEFÓNICA y, en consecuencia, interesar de la Dirección de Competencia la incoación de expediente sancionador por incumplimiento de la Resolución del Pleno del Consejo de la CNMC de 22 de abril de 2015 recaída en el expediente C/0612/14 TELEFONICA/DTS.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y notifíquese a las partes interesadas, 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.

Anexo 1

| CMG (€) | Movistar Partidazo (2016/2017) | | | | |
|------------------|----------------------------------|---|---------------|--|---|
| Operador | Telefónica inicial (agosto 2016) | Telefónica regulariz. Fusión Contigo IPTV (septiembre 2018) | Revisión CNMC | Diferencia respecto valor inicial de agosto 2016 | Diferencia respecto valor revisado en septiembre 2018 |
| Telefónica + DTS | [...] | | [...] | [...] | |
| Vodafone | [...] | [...] | [...] | [...] | <0 |
| Orange | [...] | [...] | [...] | [...] | >0 |
| Telecable | [...] | [...] | [...] | [...] | <0 |
| Obwan | [...] | [...] | [...] | [...] | <0 |

| CMG (€) | Movistar Fórmula 1 (2017) | | | | |
|------------------|---------------------------------|--|---------------|--|--|
| Operador | Telefónica inicial (marzo 2017) | Telefónica regulariz. GP-F1 y Resúmenes (marzo 2018) | Revisión CNMC | Diferencia respecto valor inicial marzo 2017 | Diferencia respecto valor revisado en marzo 2018 |
| Telefónica + DTS | [...] | | [...] | [...] | |
| Vodafone | [...] | [...] | [...] | [...] | <0 |

| CMG (€) | Movistar Moto GP (2017) | | | | |
|------------------|---------------------------------|---|---------------|--|---|
| Operador | Telefónica inicial (marzo 2017) | Telefónica regulariz. Venta Resúmenes (agosto 2017) | Revisión CNMC | Diferencia respecto valor inicial marzo 2017 | Diferencia respecto valor revisado en agosto 2017 |
| Telefónica + DTS | [...] | | [...] | [...] | |
| Vodafone | [...] | [...] | [...] | [...] | <0 |
| Obwan | [...] | [...] | [...] | [...] | >0 |

| CMG 2ª oferta (€) | Diferencia Total acumulada |
|-------------------|----------------------------|
| Telefónica + DTS | |
| Vodafone | <0 |
| Orange | >0 |
| Telecable | <0 |
| Obwan | <0 |