

RESOLUCION DE VIGILANCIA

EXPEDIENTE TELEFÓNICA/DTS

(VC/0612/14)

CONSEJO. PLENO

Presidenta

D^a. Cani Fernández Vicién

Vicepresidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a. Pilar Sánchez Núñez

D. Josep Maria Salas Prat

Secretario del Consejo

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 29 de noviembre de 2022

El Pleno del Consejo 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 del Consejo de la CNMC de 22 de abril de 2015, recaída en el expediente C/0612/14, TELEFÓNICA/DTS.

INDICE

I. ANTECEDENTES	6
II. FUNDAMENTOS DE DERECHO.....	10
II.1. [PRIMERO] COMPETENCIA PARA RESOLVER.....	10
II.2. [SEGUNDO] Objeto de la presente resolución de vigilancia	10
II.3. [TERCERO] Naturaleza de la presente resolución	12
II.4. [CUARTO] Compromisos relacionados con el mercado minorista de televisión de pago (compromiso 1 y anexo 2, apartado 1.1)	16
II.5. [QUINTO] Compromisos relacionados con la adquisición de contenidos audiovisuales individuales (compromisos 2.1; 2.2; 2.3; 2.4; 2.5; 2.7 y anexo 2, apartado 2.1).....	20
II.5.A. Información general sobre los contratos suscritos (aportación anual de actualización de contratos vigentes, apartado 2.1.b) del anexo 2)	21
II.5.B. Compromisos relacionados con los plazos de vigencia y explotación de los derechos de emisión adquiridos (compromisos 2.1; 2.2; 2.3 y 2.4).....	26
II.5.B.a. Contenidos no deportivos (compromisos 2.1 y 2.2).....	26
II.5.B.b. Contenidos no deportivos (compromiso 2.3)	30
II.5.B.c. Contenidos deportivos (compromiso 2.4)	33
II.5.C. Compromisos relacionados con exclusividades y <i>holdbacks</i> (compromiso 2.5). .	36
II.5.D. Compromisos relacionados con cláusulas preferenciales (compromiso 2.7).....	39
II.5.E. Valoración del cumplimiento de los compromisos relacionados con los mercados de comercialización de contenidos audiovisuales individuales	39
II.6. [SEXTO] Compromisos relacionados con la oferta mayorista de canales (compromiso 2.9 excepto 2.9.j segundo y tercer párrafo; anexo 1, apartados 3 y 4; y anexo 2 apartado 2.2)	41
II.6.A. Canales que han configurado la oferta mayorista y determinadas obligaciones descritas en el anexo 1. (compromiso 2.9, apartados a), b) y d) y anexo 1, apartados 3 y 4).....	43
II.6.A.a. Tercera oferta mayorista de canales (30 de junio de 2017)	45
II.6.A.b. Cuarta oferta mayorista de canales (30 de junio de 2018).....	48
II.6.A.c. Quinta oferta mayorista de canales (24 de junio de 2019)	49
II.6.B. Compromisos y actuaciones en relación con la obligatoriedad de ofertar en el mercado mayorista canales lineales y servicios svod (compromiso 2.9, apartados c), y g))	52
II.6.B.a. Contenidos deportivos	53
II.6.B.b. Contenidos no deportivos.....	54
II.6.C. Compromisos y actuaciones relacionados con determinadas condiciones de comercialización de la oferta mayorista (compromiso 2.9, apartados e), f), h), i), j) párrafo primero, y k))	55
II.6.C.a. Contenidos 2.9, apartado e)	55
II.6.C.b. Compromiso 2.9, apartado f)	59

II.6.C.c. Compromiso 2.9, apartados h), i) y j) párrafo primero	63
II.7. [SÉPTIMO] Determinación del precio de cada canal de la tercera y cuarta oferta mayorista de canales premium de televisión y obligaciones de información (anexo 1, apartado 1.2; y anexo 2, apartado 2.2)	72
II.7.A. Compromisos	72
II.7.B. Actuaciones	74
II.7.B.a. Información remitida por TELEFÓNICA a la CNMC (Anexo 2, apartado 2.2) y otras informaciones recibidas	74
II.7.B.b. Coste por abonado (CPA) de los canales ofertados no sujetos a CMG (anexo 1, apartado 1.2)	76
II.7.C. Valoración del cumplimiento de los principios que deben regir la determinación del precio variable de cada canal y del envío de información requerida en anexo 2, apartado 2.2	85
II.7.C.a. Sobre el envío de información requerida en el Anexo 2, apartado 2.2	85
II.7.C.b. Coste por abonado (CPA) de los canales ofertados no sujetos a CMG (anexo 1, apartado 1.2)	85
II.7.C.b.i. Tercera Oferta Mayorista de julio 2017	85
II.7.C.b.ii. Cuarta Oferta mayorista de julio 2018	87
II.7.C.b.iii. Conclusión sobre el CPA de los canales ofertados no sujetos a CMG de la tercera y cuarta oferta mayorista	87
II.7.C.b.iv. Criterios de imputación temporal en la contabilidad de costes de los canales no sujetos al modelo de CMG	88
II.8. [OCTAVO] Compromisos relacionados con la adquisición de canales editados por terceros (compromiso 2.10)	88
II.8.A. Canales de deportes	89
II.8.B. Canales no deportivos	89
II.9. [NOVENO] Compromiso de distribución de canales de televisión de terceros (compromiso 2.11)	89
II.10. [DÉCIMO] Compromisos relacionados con los mercados de comunicaciones electrónicas (compromiso 3 y anexo 3)	90
II.10.A. Compromisos	90
II.10.B. Actuaciones	91
II.10.C. Valoración	93
II.11. [UNDÉCIMO] Alegaciones de Telefónica	93
II.11.A. Alegaciones referentes a los Compromisos 2.1.b) y 2.2.c), en lo relativo al periodo máximo de explotación de 24 meses para contenido no deportivo en modalidad lineal y SVOD	94
II.11.B. Alegaciones referentes a los Compromisos 2.2.a) y 2.2.c), relativos a la vigencia de exclusividad y la explotación en un plazo de 24 meses para contenidos no deportivo en SVOD que no sean de estreno	97

II.11.C. Alegaciones referentes al Compromiso 2.3, relativo a la prohibición de adquisición en exclusiva de contenidos audiovisuales no deportivos en modalidad TVOD.....	102
II.11.D. Alegaciones referentes al Compromiso 2.4 relativo a la limitación máxima de tres años para la adquisición en exclusiva de contenidos audiovisuales deportivos en cualquier modalidad.....	106
II.11.E. Alegaciones referentes al Compromiso 2.9.e) que establece la disponibilidad de los canales premium para su contratación a la carta.....	110
II.11.F. Alegaciones referentes al Compromiso 2.9, apartado f).....	116
II.11.G. Alegaciones referentes al Compromiso 2.9, apartados h), i) y j) párrafo primero	120
II.11.H. Alegaciones relativas a la determinación del precio de cada canal de la tercera y cuarta oferta mayorista de canales premium de televisión (Anexo 1, apartado 1.2; y anexo 2, apartado 2.2).....	123
II.12. [DUODÉCIMO] VALORACIÓN DE LA DIRECCIÓN DE COMPETENCIA EN SU INFORME PARCIAL DE VIGILANCIA.	128
II.12.A. Compromisos relacionados con el mercado minorista de televisión de pago (compromiso 1 y anexo 2, apartado 1.1).....	128
II.12.B. Compromisos relacionados con la adquisición de contenidos audiovisuales individuales (compromisos 2.1; 2.2; 2.3; 2.4; 2.5; 2.7 y anexo 2, apartado 2.1).....	129
II.12.C. Compromisos relacionados con la oferta mayorista de canales (compromiso 2.9 excepto 2.9.j segundo y tercer párrafo; anexo 1, apartados 3 y 4; y anexo 2 apartado 2.2)	131
II.12.D. Determinación del precio de cada canal de la tercera y cuarta oferta mayorista de canales premium de televisión y obligaciones de información (anexo 1, apartado 1.2; y anexo 2, apartado 2.2).....	133
II.12.E. Compromisos relacionados con la adquisición de canales editados por terceros (compromiso 2.10).....	134
II.12.F. Compromisos relacionados con la distribución de canales de televisión de terceros (compromiso 2.11)	135
II.12.G. Compromisos relacionados con mercados de comunicaciones electrónicas (compromiso 3 y anexo 3)	135
II.13. [DECIMOTERCERO] VALORACIÓN DEL PLENO DE LA CNMC	135
II.13.A. Compromisos en relación con el mercado minorista de televisión	135
II.13.B. Compromisos relativos a la adquisición de contenidos audiovisuales individuales	136
II.13.B.a Periodos de vigencia de contratos.....	136
II.13.B.b Plazo máximo de 24 meses de explotación de cada contenido adquirido por Telefónica a terceros	136
II.13.B.c Plazo máximo de 24 meses para la explotación en modalidad SVOD de derechos exclusivos que no sean de estreno	136

II.13.B.d Prohibición de adquisición de derechos exclusivos para explotar en modalidad TVOD	137
II.13.B.e Plazo máximo de tres años en la adquisición de derechos de emisión en España de contenidos audiovisuales deportivos de terceros	138
II.13.B.f. Obligación de remisión de contratos vigentes, con altas, bajas y modificaciones	138
II.13.C Compromisos relacionados con la oferta mayorista de canales	139
II.13.C.a Compromiso 2.9, apartados a), b), c), d), f), g), Anexo 1 apartados 3 y 4 y Anexo 2 apartado 2.2, en lo que se refiere a la tercera, cuarta y quinta oferta mayorista de canales	140
II.13.C.b Disponibilidad para su contratación a la carta de los canales propios por los clientes finales del paquete de TV de pago básico más contratado en la plataforma de IPTV	140
II.13.C.c. Consideración de varios operadores como un solo competidor a los efectos de los compromisos	140
II.13.C.d Condiciones de emisión de canales de terceros operadores	141
II.13.D Compromisos relacionados con la determinación del precio de cada canal premium de televisión y obligaciones de información.....	141
II.13.D.a Compromisos del Anexo 2, apartado 2.2.....	141
II.13.D.b Determinación de los costes por abonado (CPA) no sujetos a CMG	142
II.13.E Compromisos relacionados con los canales adquiridos por terceros	142
II.13.F Compromisos relacionados con la distribución de canales de terceros	143
II.13.G Compromisos relacionados con el mercado de comunicaciones electrónicas ..	143
II.14. [DECIMOCUARTO] CONCLUSIONES	143
III. RESUELVE	145

I. ANTECEDENTES

- (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 del 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) En el marco de la vigilancia de la resolución de 22 de abril de 2015, el Consejo de la CNMC ha adoptado varias resoluciones. Mediante resolución de 4 de mayo de 2017, se resolvió sobre el Coste Mínimo Garantizado (CMG) asignado a los operadores adquirentes de los canales sujetos a esta modalidad de la primera oferta mayorista de TELEFÓNICA. A ésta siguieron sucesivas resoluciones relativas al CMG de los canales de la segunda oferta (resolución de 11 de junio de 2019), de la tercera oferta (resolución de 21 de mayo de 2020), de la cuarta oferta (resolución de 22 de diciembre de 2020) y de la quinta oferta mayorista (resolución de 21 de septiembre de 2021).
- (5) Mediante resolución de 22 de mayo de 2018, se resolvió sobre el cumplimiento de todos los compromisos derivados de la concentración, salvo lo relativo a la fijación y distribución entre los distintos demandantes del CMG de los canales deportivos de la oferta mayorista de TELEFÓNICA y lo relativo al cumplimiento de la obligación de replicabilidad efectiva de las ofertas minoristas de TELEFÓNICA que incluyan canales de la oferta mayorista de este operador.
- (6) La resolución de 22 de julio de 2021 resolvió sobre un acuerdo suscrito en enero de 2021 entre TELEFÓNICA y DAZN Spain, S.L.U., y su compatibilidad con los apartados 2.9, 2.10 y Anexo 1 de los compromisos.
- (7) Mediante resolución de 22 de julio de 2021 resolvió sobre la compatibilidad con el compromiso 1.1. de determinados aspectos de determinadas ofertas comerciales minoristas lanzadas por TELEFÓNICA en abril de 2021.

- (8) Finalmente, la resolución de 28 de julio de 2021 resolvió sobre el cumplimiento del compromiso 2.9, apartado j) y el Apartado 2 del Anexo 1 de dichos compromisos, que se refiere a la obligación de TELEFÓNICA, respecto a la oferta mayorista de canales propios premium, de no incurrir en estrechamiento de márgenes y de permitir la replicabilidad efectiva de las ofertas comerciales minoristas de la entidad resultante que incluyen cada uno de estos canales.
- (9) Por resolución de 9 de julio de 2020 (folios 78.583-78.626) el Consejo de la CNMC resolvió prorrogar los compromisos a los que se subordinó la autorización de la operación de concentración C/0612/14.
- (10) Con fecha 15 de marzo de 2021 se notificó a Telefónica de España S.A.U. (TELEFÓNICA) la propuesta de informe parcial de vigilancia (PIPV) (folios 81.082-81.157), en relación con los compromisos del grupo TELEFÓNICA de 14 de abril de 2015 a los que se subordinó la autorización de la operación de concentración de referencia, al objeto de que pudiera formular las alegaciones que estimara convenientes.
- (11) Con fecha 22 de abril de 2021 TELEFÓNICA formuló alegaciones a la PIPV (folios 81455-82021).
- (12) A la vista de dichas alegaciones, con fecha 28 de octubre de 2021 se remitió a TELEFÓNICA una nueva petición de información (folios 92.810-92.813) solicitando la remisión de la copia de determinados contratos a los que se hacía referencia en las citadas alegaciones, así como determinadas aclaraciones e información adicional relativa a lo recogido en el apartado 3 y el Anexo VI de dicho escrito de alegaciones relacionadas con la determinación del coste por abonado de canales de las ofertas mayoristas. La respuesta de TELEFÓNICA se produjo con fecha 19 de noviembre de 2021 (folios 92.888-92.955).
- (13) La precitada resolución de 22 de mayo de 2018, coincidente en cuanto a su objeto con el IPV elaborado por la Dirección de Competencia **(DC)**, resolvió que no se apreciaban indicios de incumplimiento de los siguientes compromisos:
- a. Obligaciones descritas en el compromiso 1 y en el Anexo 2, apartado 1.1., relacionados con el mercado minorista de televisión de pago.
 - b. Compromiso 2.9, apartados a), b), d), k), i) y Anexo 1, apartados 3 y 4, relacionados con la oferta mayorista de canales de televisión *premium*. Adicionalmente, se señaló que no había sido necesario el cumplimiento del compromiso del apartado 2.9.g) y del anexo 2, apartado 2.1.c), en la medida en que los servicios descritos en el

mismo (servicio SVOD de contenidos *premium*) no habían sido comercializados a nivel minorista¹.

- c. Compromisos del Anexo 2, apartado 2.2 (que contemplan las obligaciones de envío de información) y en el Anexo 1, apartado 1 (en relación con el Coste Por Abonado –CPA– aplicado a la oferta mayorista en 2016 de canales de cine y series) relacionados con los principios que deben regir la determinación del precio variable de cada canal de la oferta mayorista de canales de televisión *premium*.
- d. Compromiso 2.11 (obligaciones de distribución en su plataforma IPTV) relacionado con la distribución de canales de televisión de terceros.
- e. Compromisos 3 y del Anexo 3 relacionados con los mercados de comunicaciones electrónicas.

(14) No obstante, la resolución de 22 de mayo de 2018 sí apreció indicios de incumplimiento de los siguientes compromisos:

- a. Para algunos contratos, compromisos 2.1; 2.2; 2.5; 2.6; 2.7; y del Anexo 2, apartados 2.1 a) y c), relacionados con el mercado de comercialización de contenidos audiovisuales individuales y, en particular, con el cálculo de la compensación exigida si el proveedor acepta modificar los contratos y adaptarlos a los compromisos y las cláusulas preferenciales y los períodos de explotación superiores a los permitidos.
- b. Compromiso 2.9 apartados e), f), h), y j) párrafo primero, relacionado con la oferta mayorista de canales de televisión Premium en la oferta mayorista de julio de 2015.
- c. En particular, el incumplimiento del compromiso 2.9. e) –disponibilidad para la contratación a la carta de los canales propios *premium* por parte de los clientes finales–, que se habría producido tanto en relación con los canales de la oferta mayorista de julio de 2015 como la de julio de 2016. Hasta el momento de la resolución de 22 de mayo de 2018, TELEFÓNICA no habría subsanado el posible incumplimiento.
- d. Compromisos previstos en el Anexo 1, apartado 1.2 para un correcto cumplimiento del primer párrafo del Compromiso 2.9.j) en relación con

¹ TELEFÓNICA ha emitido los contenidos de series adquiridos para su emisión en modalidad Subscription Video on Demand (SVOD) únicamente a los abonados al canal lineal y los ha equiparado a un servicio de *catch-up*.

los principios que deben regir la determinación del precio variable de cada canal de la oferta mayorista de canales de televisión Premium.

e. Compromiso 2.10 relacionado con la adquisición de canales editados por terceros.

- (15) A la vista de lo cual, la Sala resolvió el 22 de mayo de 2018 requerir a TELEFÓNICA para que adoptase las actuaciones pertinentes en relación con los compromisos respecto de los que se declaró acreditada la existencia de indicios de incumplimiento.
- (16) TELEFÓNICA fue aportando la información requerida por el Resuelve Segundo de la resolución de 22 de mayo de 2018, con fechas 8 de junio, 22 de junio, 6 de julio, 23 de julio y 5 de noviembre de 2018.
- (17) Tras revisar la información aportada, la DC consideró necesario realizar requerimientos de información a TELEFÓNICA con fechas 4 de octubre, 18 de diciembre de 2019 y 17 de enero de 2020 en relación a:
- a. Un contrato con WARNER cuya revisión era necesaria para comprobar el cumplimiento del compromiso 2.1, y que fue objeto del informe parcial de vigilancia de 26 de febrero de 2018 (folios 63137-63138).
 - b. Aquellos contratos que, estando en negociación con fecha 30 de mayo de 2019, ya se hubiesen firmado, aquellos que a la fecha del requerimiento de información se encontrasen en negociación, así como una relación completa de todos aquellos contratos de adquisición de derechos audiovisuales vigentes a la fecha de realización del requerimiento de información (folios 63657-63658)
 - c. Los datos sobre la contabilidad de costes del ejercicio 2019 para el cálculo del coste por abonado (CPA) relativo a la temporada 2018/2019 (folios 69518-69519).
- (18) Las contestaciones a dichos requerimientos de información fueron recibidas con fechas 18 de octubre de 2019 (folios 63324-63405), 16 de enero de 2020 (folios 64166-64189) y 6 de febrero de 2020 (folios 69887-69888).
- (19) Con fecha 2 de septiembre de 2022, la DC elevó al Consejo su informe parcial de vigilancia (**IPV**) relativo al cumplimiento de todos los compromisos derivados de la concentración, salvo lo relativo a la fijación y distribución del coste mínimo garantizado de los canales deportivos de la oferta mayorista de telefónica (anexo 1, apartado 1.1.a) y lo relativo al cumplimiento de la obligación de replicabilidad efectiva de las ofertas minoristas de telefónica que incluyan canales de la oferta mayorista de este operador (compromiso 2.9.j, párrafos segundo y tercero, y Anexo 1, apartado 2).

- (20) El Pleno del Consejo de la CNMC aprobó esta resolución en su sesión del día 29 de noviembre de 2022.
- (21) Es parte interesada en el expediente: TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

II.1. [PRIMERO] COMPETENCIA PARA RESOLVER

- (22) De acuerdo con el artículo 5.1 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**LCNMC**), a la CNMC le compete aplicar lo dispuesto en la LDC en materia de conductas restrictivas y concentraciones.
- (23) 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 Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (**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”.
- (24) 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.

Esta resolución ha sido dictada por el Pleno del Consejo de conformidad con lo previsto en el artículo 21.1.c) de la LCNMC.

II.2. [SEGUNDO] Objeto de la presente resolución de vigilancia

- (25) En su IPV la DC, con la información disponible en el expediente de referencia hasta enero de 2020, ha analizado el cumplimiento de todos los compromisos derivados de la concentración, salvo lo relativo a la fijación y distribución del CMG entre los distintos demandantes de los canales deportivos de la oferta mayorista de TELEFÓNICA (Anexo 1, apartado 1.1.a) y lo relativo al cumplimiento de la obligación de replicabilidad efectiva de las ofertas minoristas de TELEFÓNICA que incluyan canales de la oferta mayorista de este operador (Compromiso 2.9.j, párrafos segundo y tercero, y Anexo 1, apartado 2). Esos otros dos aspectos han sido y/o serán objeto de informes parciales de vigilancia diferenciados.

- (26) En cuanto al alcance temporal del IPV, la fecha de inicio queda condicionada por el período de actuaciones analizadas en el ya citado informe parcial de vigilancia de fecha 26 de febrero de 2018.
- (27) En primer lugar, el análisis del cumplimiento de los compromisos relacionados con el mercado minorista de televisión de pago (Compromiso 1 y Anexo 2, apartado 1.1), se realiza para el periodo entre junio de 2017² y 24 de enero de 2020.
- (28) El análisis de los compromisos relacionados con los mercados de adquisición de derechos de emisión de contenidos audiovisuales individuales (Compromisos 2.1; 2.2; 2.3; 2.4; 2.5; 2.7 y Anexo 2, apartado 2.1) contenido en el IPV, se refiere a los contratos vigentes durante el periodo del 1 de mayo de 2017³ al 15 de enero de 2020, fecha en que TELEFÓNICA remite una actualización de los contratos suscritos hasta esta fecha.
- (29) No obstante, algunos de los contratos de adquisición de contenidos pueden no estar suscritos, de forma que TELEFÓNICA reporta que están “*en negociación*”, pero pese a todo despliegan efectos en el período analizado en el IPV, en la medida en que hasta su efectiva suscripción los contenidos se licencian (se “*adelantan*”) en virtud de *letter agreements* una vez alcanzados los correspondientes acuerdos, siendo suscritos a menudo muchos meses después o incluso sin llegar a suscribirse formalmente.
- (30) El análisis de los distintos compromisos relacionados con los mercados de comercialización mayorista de canales premium (compromiso 2.9 excepto 2.9.j segundo y tercer párrafo; Anexo 1, apartados 3 y 4; y Anexo 2 Apartado 2.2) contenido en el IPV, se realiza respecto de las ofertas mayoristas de canales lanzadas en 2017, 2018 y 2019 (tercera, cuarta y quinta ofertas mayoristas).
- (31) El análisis del cumplimiento de los compromisos 2.9.c) y 2.9.g) se realiza en relación con la tercera, cuarta y quinta oferta mayorista en lo que se refiere a los contratos suscritos desde el 1 de mayo de 2017 y el 15 de enero de 2020.
- (32) Por su parte, el análisis del cumplimiento del compromiso 2.9.e) relativo a las condiciones de comercialización minorista de canales a la carta se realiza desde el 8 de julio de 2017⁴ y hasta la finalización de la cuarta oferta mayorista.

² Fecha sobre la que ya no se proyectaba la vigilancia que recoge la resolución de 22 de mayo de 2018.

³ En el marco del anterior IPV, TELEFÓNICA remitió a la CNMC copia de los contratos suscritos a partir del 30 de abril de 2016 hasta el 30 de abril de 2017 (Folios 37052-37474).

⁴ El cumplimiento de este compromiso en el primer IPV y en la resolución de 22 de mayo de 2018 se realizó hasta el 7 de julio de 2017.

- (33) El análisis del cumplimiento de lo señalado en los compromisos, en relación con la determinación del precio de cada canal de la oferta mayorista de canales premium de televisión (Anexo 1 y anexo 2, apartado 2.2) se refiere a la tercera y cuarta oferta mayorista. No se realiza el análisis de la quinta oferta mayorista (de 24 de junio de 2019) por cuestiones relacionadas con la disponibilidad de datos sobre la contabilidad de costes correspondientes al ejercicio de 2020 en el momento de elaboración de la PIPV, por lo que esta cuestión será analizada con posterioridad.
- (34) En el caso de los compromisos 2.10 y 2.11, relacionados con la adquisición y distribución de canales de televisión de terceros, el IPV cubre el análisis de cumplimiento desde el 20 de julio de 2017⁵ hasta final de 2020.
- (35) En el caso de los compromisos relacionados con los mercados de comunicaciones electrónicas (Compromiso 3 y Anexo 3), se analizan en el IPV datos desde final de 2017⁶ hasta final de 2020.
- (36) Para una mayor claridad expositiva, se considerarán en los siguientes apartados, según corresponda en función de los compromisos afectados: (i) el contenido de los compromisos que van a ser objeto de análisis, (ii) las actuaciones de la DC en el marco del expediente de vigilancia de referencia, las actuaciones de TELEFÓNICA así como los escritos presentados, en su caso, por agentes presentes en los mercados de televisión de pago y/o de comunicaciones electrónicas y (iii) la valoración de la DC.

II.3. [TERCERO] Naturaleza de la presente resolución

- (37) Las resoluciones del Consejo por las que se aprueban informes parciales de vigilancia se adoptan al amparo de lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) y 42 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, aprobado mediante Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (RDC).
- (38) Tanto el Tribunal Supremo como la Audiencia Nacional han sentado una doctrina clara⁷ sobre la naturaleza y finalidades de estas resoluciones de vigilancia. Interesa destacar el siguiente extracto de la STS de 25 de noviembre de 2020:

“Expresamente señala también el criterio jurisprudencial de aplicación en la resolución del presente recurso que el procedimiento de vigilancia, en el marco de su limitado alcance de verificación del estado de cumplimiento de una obligación, puede lógicamente concluir con una declaración de cumplimiento o de incumplimiento, parcial

⁵ Fecha hasta la que fue evaluado tal cumplimiento para estos compromisos en el primer IPV y en la resolución de 22 de mayo de 2018.

⁶ Fecha hasta la que fue evaluado tal cumplimiento para estos compromisos en el primer IPV y en la resolución de 22 de mayo de 2018.

⁷ Por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2020, recurso de casación 7594/2019.

o completo en uno u otro caso, declaración que queda circunscrita al momento en que se ha desarrollado el procedimiento, insistiendo el criterio jurisprudencial que seguimos en que el objeto del procedimiento de vigilancia no es constatar si se ha incurrido en un incumplimiento constitutivo de la referida infracción grave, sino simplemente constatar el estado de la cuestión para, en su caso, incentivar el cumplimiento de la obligación mediante la previsión de multas coercitivas o la incoación de un expediente sancionador.”

- (39) Por lo tanto, estas resoluciones no tienen en ningún caso una naturaleza sancionadora. Lo que implica que las declaraciones de incumplimiento deben hacerse por el Consejo desde una perspectiva objetiva, sin valorar si ello podría dar o no lugar a un procedimiento sancionador, y con la finalidad principal de incentivar el cumplimiento de la obligación que se reputa infringida. Ello sin perjuicio de que el Consejo pueda apreciar que existen indicios de la comisión de una infracción e instar a la Dirección de Competencia, como órgano competente, para que incoe el procedimiento sancionador correspondiente al respecto.
- (40) La DC, en su actividad de vigilancia ha realizado un minucioso análisis en su IPV sobre el cumplimiento de los compromisos objeto de esta resolución. Este análisis efectuado por la DC se extiende desde el FD Cuarto hasta el FD Décimo.
- (41) Se ha considerado oportuno estructurar la resolución en los siguientes apartados:
- Compromisos relacionados con el mercado minorista de televisión de pago (compromiso 1 y anexo 2, apartado 1.1)
 - Compromisos relacionados con la adquisición de contenidos audiovisuales individuales (compromisos 2.1; 2.2; 2.3; 2.4; 2.5; 2.7 y anexo 2, apartado 2.1)
 - Información general sobre los contratos suscritos (aportación anual de actualización de contratos vigentes, apartado 2.1.b) del anexo 2)
 - Compromisos relacionados con los plazos de vigencia y explotación de los derechos de emisión adquiridos (compromisos 2.1; 2.2; 2.3 y 2.4)
 - Contenidos no deportivos (compromisos 2.1 y 2.2)
 - Contenidos no deportivos (compromiso 2.3)
 - Contenidos deportivos (compromiso 2.4)
 - Compromisos relacionados con exclusividades y holdbacks (compromiso 2.5).
 - Compromisos relacionados con cláusulas preferenciales (compromiso 2.7)

- Valoración del cumplimiento de los compromisos relacionados con los mercados de comercialización de contenidos audiovisuales individuales.
- Compromisos relacionados con la oferta mayorista de canales (compromiso 2.9 excepto 2.9.j segundo y tercer párrafo; anexo 1, apartados 3 y 4; y anexo 2 apartado 2.2)
 - Canales que han configurado la oferta mayorista y determinadas obligaciones descritas en el anexo 1. (compromiso 2.9, apartados a), b) y d) y anexo 1, apartados 3 y 4).
 - Tercera oferta mayorista de canales (30 de junio de 2017)
 - Cuarta oferta mayorista de canales (30 de junio de 2018)
 - Quinta oferta mayorista de canales (24 de junio de 2019)
 - Compromisos y actuaciones en relación con la obligatoriedad de ofertar en el mercado mayorista canales lineales y servicios svod (compromiso 2.9, apartados c), y g))
 - Contenidos deportivos
 - Contenidos no deportivos
 - Compromisos y actuaciones relacionados con determinadas condiciones de comercialización de la oferta mayorista (compromiso 2.9, apartados e), f), h), i), j) párrafo primero, y k))
 - Contenidos 2.9, apartado e)
 - Compromiso 2.9, apartado f)
 - Compromiso 2.9, apartados h), i) y j) párrafo primero
- Determinación del precio de cada canal de la tercera y cuarta oferta mayorista de canales premium de televisión y obligaciones de información (anexo 1, apartado 1.2; y anexo 2, apartado 2.2)
 - Compromisos
 - Actuaciones
 - Información remitida por TELEFÓNICA a la CNMC (Anexo 2, apartado 2.2) y otras informaciones recibidas

- Coste por abonado (CPA) de los canales ofertados no sujetos a CMG (anexo 1, apartado 1.2)
- Valoración del cumplimiento de los principios que deben regir la determinación del precio variable de cada canal y del envío de información requerida en anexo 2, apartado 2.2
 - Sobre el envío de información requerida en el Anexo 2, apartado 2.2
 - Coste por abonado (CPA) de los canales ofertados no sujetos a CMG (anexo 1, apartado 1.2).
 - Tercera Oferta Mayorista de julio 2017
 - Cuarta Oferta mayorista de julio 2018
 - Conclusión sobre el CPA de los canales ofertados no sujetos a CMG de la tercera y cuarta oferta mayorista
 - Criterios de imputación temporal en la contabilidad de costes de los canales no sujetos al modelo de CMG 93
- Compromisos relacionados con la adquisición de canales editados por terceros (compromiso 2.10)
 - Canales de deportes
 - Canales no deportivos
- Compromiso de distribución de canales de televisión de terceros (compromiso 2.11)
- Compromisos relacionados con los mercados de comunicaciones electrónicas (compromiso 3 y anexo 3)
 - Compromisos
 - Actuaciones
 - Valoración

(42) A continuación, se exponen las consideraciones realizadas por la Dirección de Competencia a lo largo de los citados Fundamentos de Derecho.

II.4. [CUARTO] Compromisos relacionados con el mercado minorista de televisión de pago (compromiso 1 y anexo 2, apartado 1.1)

- (43) Las obligaciones incluidas en el compromiso primero, relativo al mercado minorista de televisión de pago, se pueden agrupar en dos grandes bloques: (i) compromisos orientados a facilitar la movilidad de los clientes de servicios de televisión de pago de TELEFÓNICA y (ii) compromisos vinculados a la situación preexistente a la operación de concentración, relacionados con los acuerdos entre DTS y operadores de comunicaciones electrónicas distintos de TELEFÓNICA, para la comercialización del servicio YOMVI (OTT) o la oferta satélite de DTS y servicios de comunicaciones electrónicas de dichos operadores orientados a mantener temporalmente la situación preexistente respecto de los servicios de televisión de pago por internet (OTT) de DTS distribuidos por terceros operadores.
- (44) En la resolución de Vigilancia del Consejo de la CNMC de fecha 22 de mayo de 2018, se verificó el cumplimiento de determinados compromisos que preveían su cumplimiento en un determinado plazo desde que la resolución en segunda fase del expediente C/0612/14 fuese firme en vía administrativa, plazo ya vencido en el momento de aprobarse dicho IPV. En particular los compromisos 1.1.2 primer párrafo, y el suministro de información a que se refiere el Anexo 2 apartado 1.1 letra a) y letra b) primer párrafo.
- (45) Igualmente, los compromisos 1.2 y 1.3 (y las obligaciones de información periódica conexas) puesto que la resolución de 2015 daba un plazo concreto para su cumplimiento que ha expirado⁸.
- (46) Por ello, no es necesario evaluar el cumplimiento de estos compromisos cuyas obligaciones están ya expiradas por el transcurso del plazo previsto y cuyo cumplimiento fue ya objeto de verificación en la citada resolución de 22 de mayo de 2018.
- (47) Respecto del resto de compromisos que debe ser objeto de vigilancia en el presente procedimiento se encuentran:
- Compromiso 1.1.1, por el que TELEFÓNICA se compromete a tramitar las bajas solicitadas en un plazo máximo obligatorio de quince (15) días para los clientes de servicios no empaquetados de televisión de pago. En el caso de los servicios empaquetados de televisión de pago y comunicaciones electrónicas, se observarán las obligaciones y plazos

⁸ Folios 991-1053 (contrato DTS/Jazztel) y Folios 1054-1099 (contrato DTS/Vodafone), en los dos casos, Folios del expte. C/612/14. Asimismo, Folio 11.528 del expte. VC/612/14, para el caso del contrato DTS/Jazztel.

establecidos en la regulación específica que afecta a los servicios de comunicaciones electrónicas.

- Compromiso 1.1.2, por el que TELEFÓNICA se compromete a
 - i. No incluir condiciones de permanencia en los contratos, asociadas directa o indirectamente a los servicios de televisión de pago (empaquetados o no con servicios de comunicaciones electrónicas).
 - ii. Como excepción, TELEFÓNICA podrá establecer en sus contratos compromisos de permanencia asociados directa o indirectamente a los servicios de televisión de pago, con una duración máxima de tres (3) meses, en los supuestos de contratación de servicios empaquetados de televisión de pago y de comunicaciones electrónicas, cuando esta contratación implique la instalación por primera vez en el domicilio del cliente final de una conexión de fibra⁹.
- Compromiso 1.1.3 por el que TELEFÓNICA se compromete a no realizar prácticas de recuperación de clientes de servicios de televisión de pago en España que tuvieran contratados servicios de televisión de pago de DTS, así como a los futuros clientes de servicios de televisión de pago contratados *stand-alone*, todo ello desde el momento de la solicitud de la baja del servicio y hasta transcurridos dos meses contados desde la fecha en que dicha baja se hubiera materializado de manera efectiva.
- Anexo 2, apartado 1.1.b) segundo párrafo, por el cual TELEFÓNICA se obliga a comunicar a la CNMC los nuevos modelos de contrato que desarrolle la entidad resultante en la comercialización, empaquetada o no, de servicios de televisión de pago, así como la modificación de los modelos de contratos existentes, en un plazo de diez (10) días desde su primera utilización.

(48) El análisis del cumplimiento de estos compromisos se realiza para el periodo entre junio de 2017 y 24 de enero de 2020.

⁹ Se prevé en este compromiso que el establecimiento al cliente final que contrata servicios empaquetados de televisión de pago y de comunicaciones electrónicas de compromisos de permanencia en los servicios de comunicaciones móviles de Telefónica derivados de la subvención de dispositivos (i.e. terminales móviles, tabletas, etc.), no se considerará un compromiso de permanencia asociado directa o indirectamente a los servicios de televisión de pago, siempre que la entidad resultante permita la baja del referido paquete conservando el servicio de comunicaciones móviles de Telefónica.

- (49) En lo que se refiere a la tramitación de las bajas (compromiso 1.1.1), la DC no ha recibido ninguna denuncia, ni dispone de otros indicios en relación a un eventual incumplimiento de este compromiso por parte de TELEFÓNICA.
- (50) En cuanto a lo señalado en el compromiso 1.1.2 y en el Anexo 2, apartado 1.1 letra b) segundo párrafo, TELEFÓNICA, desde junio de 2017 (fecha sobre la que ya no se proyectaba la vigilancia que recoge la resolución de 22 de mayo de 2018) y hasta la fecha, ha venido remitiendo las condiciones generales y particulares de los distintos modelos de contrato utilizados por TELEFÓNICA en la comercialización de servicios de televisión de pago, ya sean empaquetados o no empaquetados¹⁰. En los mismos

¹⁰ Entre otras:

- 22/06/2017 condiciones particulares del servicio “Movistar Fusión” de TELEFÓNICA vigentes desde el 18 de junio de 2017 (Folios 36975-37012).
- 13/07/2017 condiciones generales del servicio de televisión “Movistar +” y condiciones particulares del servicio de televisión “Movistar Fusión” vigentes desde 09/07/2017 (Folios 43846-43935).
- 08/08/2017 condiciones generales del servicio de televisión “Movistar +” vigentes desde el 1 de agosto de 2017 (Folios 4072-44125).
- 08/09/2017 condiciones particulares del servicio de televisión “Movistar Fusión” vigentes desde el 5 de septiembre de 2017 (Folios 44163-44202).
- 04/12/2017 condiciones generales del servicio “Movistar +” y condiciones particulares del servicio “Movistar Fusión” vigentes desde el 1 de diciembre de 2017 (Folios 45393-45477).
- 12/02/2018 condiciones particulares del servicio de televisión “Movistar Fusión” vigentes desde el 4 de febrero de 2018 (Folios 45965-45999).
- 15/02/2018 condiciones particulares del servicio “Movistar Fusión” vigentes desde el 11 de febrero de 2018 (Folios 46045-46079).
- 07/03/2018 condiciones generales del servicio de televisión “Movistar +” y condiciones particulares del servicio “Movistar Fusión” vigentes desde el 1 de marzo de 2018 (Folios 46537-46607).
- 05/04/2018 condiciones generales de contratación de servicios de televisión “Movistar +” vigentes desde el 1 de abril de 2018. (Folios 46686-46711).
- 26/04/2018 Condiciones particulares del servicio “Movistar Fusión”, vigentes desde el 18 de abril de 2018 (Folios 46773-46804).
- 25/05/2018 condiciones generales del servicio “Movistar +” y condiciones particulares servicio “Movistar Fusión” vigentes desde 21 de mayo de 2018 (Folios 47160-47238).
- 29/05/2018 condiciones generales del servicio “Movistar+” vigentes desde el 25 de mayo de 2018 (Folios 47239-47288).
- 07/08/2018 condiciones generales de contratación de los servicios de “Movistar +” y condiciones generales del servicio de televisión “Movistar + locales públicos y locales de apuestas” de TELEFÓNICA, vigentes desde el 1 de agosto de 2018 (Folios 53659-53706).
- 10/08/2018 condiciones generales de contratación de los servicios de Movistar + de TELEFÓNICA, vigentes desde el 9 de agosto de 2018 (Folios 53707-53732).
- 06/09/2018 condiciones generales del servicio de televisión “Movistar + locales públicos y locales de apuestas” y Condiciones Particulares del servicio “Movistar Fusión” de TELEFÓNICA y vigentes desde el 1 de septiembre de 2018 (Folios 53832-53891).
- 24/10/2018 condiciones generales de los servicios “Movistar +” y condiciones particulares del servicio “Movistar Fusión” de TELEFÓNICA vigentes desde el 21 de octubre de 2018 (Folios 54267-54320).
- 14/11/2018 condiciones generales de contratación de los servicios “Movistar +” y condiciones particulares de los servicios “Movistar Fusión”, vigentes desde el 11 de noviembre de 2018 (Folios 54368-54417).

no se prevén obligaciones de permanencia asociadas directa o indirectamente a los servicios de TV de pago contrarias a los compromisos, señalándose expresamente que la contratación no supone la adquisición de compromiso adicional de permanencia alguno, sin perjuicio de lo previsto para la primera instalación de fibra óptica.

- (51) La DC no ha recibido ninguna denuncia, ni dispone de otros indicios en relación a un eventual incumplimiento del compromiso 1.1.2 por parte de TELEFÓNICA.
- (52) En lo que se refiere a la práctica de recuperación de clientes (compromiso 1.1.3), la DC no ha recibido ninguna denuncia, ni dispone de otros indicios en relación a un eventual incumplimiento de este compromiso por parte de TELEFÓNICA.
- (53) Por tanto, la DC, no dispone de indicios de que TELEFÓNICA haya incumplido las obligaciones establecidas en el compromiso 1. Asimismo, a la vista de la

-
- 11/12/2018 condiciones generales de contratación de los servicios “Movistar +” vigentes desde el 3 de noviembre de 2018 (Folios 54542-54567).
 - 14/12/2018 condiciones particulares del servicio “Movistar Fusión”, vigentes desde el 11 de diciembre de 2018 (Folios 54569-54602).
 - 23/12/2018 condiciones generales de contratación de los servicios de “Movistar+”, vigentes desde el 19 de diciembre de 2018 (Folios 54850-54877).
 - 10/01/2019 condiciones generales de contratación de los servicios “Movistar +”, vigentes desde el 1 de enero del 2019 (Folios 54932-54961).
 - 13/02/2019 condiciones particulares del servicio “Movistar Fusión”, vigentes desde el 5 de febrero de 2019 (Folios 55240-55276).
 - 10/04/2019 condiciones generales de los servicios de “Movistar +”, vigentes desde el 7 de abril de 2019 (Folios 55747-55779).
 - 06/05/2019 condiciones particulares del servicio “Movistar Fusión”, vigentes desde el 29 de abril de 2019 (Folios 55858-55897).
 - 17/05/2019 condiciones generales de los servicios de “Movistar +” y condiciones particulares del servicio “Movistar Fusión”, vigentes desde el 14 de mayo de 2019 (Folios 55928-55985).
 - 07/06/2019 condiciones generales de los servicios “Movistar +”, vigentes desde el 5 de junio de 2019 (Folios 61628-61655).
 - 26/06/2019 condiciones generales de los servicios “Movistar +” y condiciones particulares del servicio “Movistar Fusión”, vigentes desde el 24 de junio de 2019 (Folios 62162-62219).
 - 09/07/2019 condiciones generales de los servicios de “Movistar +” y condiciones particulares del servicio “Movistar Fusión”, vigentes desde el 9 de julio de 2019 (Folios 62483-62540).
 - 18/07/2019 condiciones particulares del servicio “Movistar Fusión”, vigentes desde el 5 de julio de 2019 (Folios 62670-62703).
 - 14/08/2019 condiciones generales de los servicios de “Movistar Fusión”, vigentes desde el 5 de agosto de 2019 (Folios 62881-62917).
 - 22/08/2019 condiciones generales de los servicios de “Movistar +”, condiciones generales del servicio “Movistar+ locales públicos y locales de apuestas” y condiciones particulares del servicio Movistar Fusión, vigentes desde el 16 de agosto de 2019 (Folios 62924-63021).
 - 27/01/2020 condiciones particulares del servicio “Movistar Fusión” vigentes desde el 24/01/2020 (Folios 69643-69677).

documentación disponible, TELEFÓNICA habría cumplido la obligación de envío de la información señalada en el anexo 2, apartado 1.1.b) segundo párrafo.

II.5. [QUINTO] Compromisos relacionados con la adquisición de contenidos audiovisuales individuales (compromisos 2.1; 2.2; 2.3; 2.4; 2.5; 2.7 y anexo 2, apartado 2.1)

- (54) Este apartado recoge el análisis realizado por la DC acerca del cumplimiento de los compromisos relacionados con los contratos de adquisición de derechos de emisión en España de contenidos audiovisuales individuales, suscritos por TELEFÓNICA, que han estado vigentes de forma total o parcial desde el 1 de mayo de 2017¹¹ hasta el 15 de enero de 2020.
- (55) Para ello, se han examinado los contratos aportados por TELEFÓNICA con fechas 30, 31 de mayo y 7 de junio de 2018 y 30 de mayo de 2019 en cumplimiento de la obligación de remisión de información periódica descrita en el apartado 2.1.b) del Anexo 2 de los compromisos, así como los contratos remitidos con fechas 16 y 17 de enero de 2020, a resultas del requerimiento de información realizado por la DC el 18 de diciembre de 2019 relativo a contratos de adquisición de contenidos audiovisuales con terceros.
- (56) En particular, en este apartado se analizan los siguientes compromisos: 2.1; 2.2; 2.3; 2.4; 2.5; y 2.7¹²; y las obligaciones conexas de información periódica de TELEFÓNICA descritas en el Anexo 2, apartado 2.1.b).
- (57) Los compromisos relacionados con la adquisición de derechos de emisión en España de contenidos audiovisuales individuales únicamente afectan a la adquisición de dichos derechos a terceros. Por tanto, quedan excluidas de los efectos de estos compromisos las producciones propias y las coproducciones en las que TELEFÓNICA disponga de al menos el 50% de los derechos de explotación económica y propiedad intelectual, todo ello conforme a lo recogido en el apartado 2.8 de los compromisos (“*Producción propia*”).

¹¹ La resolución de 22 de mayo de 2018 analizaba los contratos suscritos por TELEFÓNICA hasta el 30 de abril de 2017

¹² El efectivo cumplimiento del compromiso 2.6 ya fue analizado en el informe parcial de vigilancia de 26 de febrero de 2018, resultando pertinente el compromiso a estos efectos sólo en lo relativo a la previsión sobre modificación o novación de los contratos vigentes en la fecha de la concentración.

II.5.A. Información general sobre los contratos suscritos (aportación anual de actualización de contratos vigentes, apartado 2.1.b) del anexo 2)

- (58) El Anexo 2 de los compromisos, en su apartado 2.1, recoge la información que TELEFÓNICA debe remitir a la CNMC en relación con los contratos de adquisición exclusiva de contenidos audiovisuales individuales o canales vigentes.
- (59) Las obligaciones recogidas en las letras a) y c) de dicho apartado 2.1 del Anexo 2 debían realizarse en un determinado plazo desde que la resolución en segunda fase de la operación de concentración hubiera sido firme en vía administrativa. El cumplimiento de estas obligaciones fue ya analizado en la resolución de vigilancia de 22 de mayo de 2018.
- (60) Por ello no es necesario evaluar el cumplimiento de estos compromisos cuyas obligaciones están ya expiradas por el transcurso del plazo previsto y dado que dicho cumplimiento fue ya objeto de verificación en la citada resolución de 22 de mayo de 2018.
- (61) Debe pues ser objeto de vigilancia en el presente procedimiento lo señalado en el Anexo 2 apartado 1.2 letra b) de los compromisos, que establece que TELEFÓNICA deberá facilitar a la CNMC con carácter anual, a contar desde la remisión del primer listado, una actualización del listado de los contratos vigentes, señalando altas/bajas, modificaciones o novaciones contractuales que se hayan producido en el mismo respecto del listado anterior.
- (62) De acuerdo con lo establecido en dicho compromiso, TELEFÓNICA¹³ había venido remitiendo anualmente listados actualizados de los contratos vigentes, con fechas 29 de mayo de 2015, 6 de junio de 2016, 3 de mayo de 2017, señalando altas/bajas, modificaciones o novaciones contractuales que se hubieran producido en los mismos respecto del listado anterior. Dicha información fue analizada en la resolución de 22 de mayo de 2018, y comprendía los contratos suscritos hasta el 30 de abril de 2017 (enviados el 30 de mayo de 2017).
- (63) Con fechas 30 y 31 de mayo de 2018 y 7 de junio de 2018, TELEFÓNICA envió los listados actualizados de los contratos vigentes a 30 de abril de 2018¹⁴, señalando altas/bajas, modificaciones o novaciones contractuales que se hubieran producido en

¹³ Si bien TELEFÓNICA AUDIOVISUAL DIGITAL es la filial de TELEFÓNICA DE CONTENIDOS, S.A.U, encargada de la adquisición y la producción de contenidos audiovisuales, se emplea TELEFÓNICA en todos los casos para designar a cualquier empresa del GRUPO TELEFÓNICA.

¹⁴ Folios 47302 a 47321

los mismos respecto del listado anterior actualizado a fecha 30 de abril de 2017. Asimismo, remitió copia de los contratos suscritos en ese periodo¹⁵.

- (64) En lo relativo a contenidos no deportivos, durante ese periodo TELEFÓNICA ha adquirido contenidos de cine de estreno y de catálogo, series y otros contenidos como documentales y cortometrajes. En particular ha firmado modificaciones de contratos con dos Majors¹⁶ y nuevos contratos con tres Majors¹⁷, suscribe una *reliance letter* con WARNER¹⁸ y un contrato con PARAMOUNT¹⁹ en proceso de negociación y firma. Asimismo, firma contratos con numerosas productoras independientes.
- (65) En lo relativo a contenidos deportivos, durante este periodo TELEFÓNICA ha firmado, entre otros, contratos de adquisición de derechos del Campeonato Mundial de Fórmula 1 2018-2020²⁰, Campeonato de tenis Wimbledon (ediciones 2018, 2019 y 2020), o ciertos derechos de competiciones de baloncesto norteamericano durante las temporadas 2017/18-2019/20.
- (66) Con fecha 30 de mayo de 2019, TELEFÓNICA envió una nueva actualización anual con los listados actualizados de los contratos vigentes a 30 de abril de 2019²¹, señalando altas/bajas, modificaciones o novaciones contractuales que se hubieran producido en los mismos respecto del listado anterior actualizado a fecha 30 de abril de 2018. Asimismo, remitió copia de los contratos suscritos en ese periodo²².
- (67) En lo relativo a contenidos no deportivos, durante este periodo TELEFÓNICA ha firmado modificaciones de contratos de contenidos cinematográficos con cuatro Majors²³, además de firmar contratos con numerosas productoras independientes, contratos relativos a otros contenidos como cortos, documentales y series. Se reportan asimismo diversos contratos en negociación. Por otra parte, se aportan acuerdos en forma de dos *reliance letters* suscritos con WARNER²⁴ para acceso a

¹⁵ Folios 47324 a 52736 y Folios 52740 a 53060

¹⁶ Majors Estrenos: adenda de 31/03/2018 de los contratos de WARNER (Folios 52515-52525); Majors Librerías: adenda de los contratos de DISNEY de 18/12/2017 y de 15/09/2017 (Folios 52247-52337).

¹⁷ Majors Estrenos con: FOX de 13/12/2017 (Folios 52338-52411); UNIVERSAL de 28/12/2017 (52436-52494); WARNER de 06/02/2018 (52495-52514). Series con: WARNER de 27/07/2017 (Folios 52717-52724).

¹⁸ Reliance letter de 31 de marzo de 2018 (Folios 52515 a 52525)

¹⁹ PARAMONT PICTURES de 07/07/2017 (52412-52435) en proceso de firma y con duración desde 1 de julio de 2017 a 30 de junio de 2020

²⁰ Folios 47361 a 47430

²¹ Folios 56045 a 56064

²² Folios 56065 a 61462

²³ Adendas de los contratos con: WALT DISNEY de 20/06/2018 (Folios 61147-61148) y de 6/03/2018 (Folios 61149-61150); FOX de 20/06/2018 (Folios 61151-61152); SONY de 13/12/2018 (Folios 61153-61154); y WARNER de 24/12/2017 (Folios 61176-61185) con una modificación de 29 de octubre de 2018 (Folio 61175).

²⁴ Reliance Letter de 25/09/2018 y 01/01/2019 (Folios 61155-61174).

contenidos proporcionados por esta Major, cuyo contrato definitivo se encuentra en negociación.

- (68) En lo relativo a contenidos deportivos, durante este periodo TELEFÓNICA ha firmado contratos de adquisición de derechos del Campeonato Nacional de Liga de Primera y Segunda División²⁵, competiciones europeas de fútbol (UEFA Champions League y UEFA Europa League)²⁶, liga española de baloncesto, rugby, tenis, atletismo, golf..., etc²⁷. Por otro lado, TELEFÓNICA ha suscrito contratos de adquisición de derechos de ferias taurinas²⁸, que reporta en calidad de contenidos deportivos.
- (69) Procede señalar que, en marzo de 2019, DISNEY adquiere 21st Century Fox, produciéndose en consecuencia la concentración de ambas Majors.
- (70) El 18 de octubre de 2019, TELEFÓNICA remite el borrador de contrato en negociación con WARNER²⁹, en respuesta al requerimiento de información de 7 de octubre de 2019.
- (71) Por último, con fecha 16 de enero de 2020, a requerimiento de la DC, TELEFÓNICA envió información sobre los contratos que estaban en negociación o pendientes de firma en abril de 2019³⁰, y una actualización con los listados actualizados de los contratos vigentes a 15 de enero de 2020³¹, señalando altas/bajas, modificaciones o novaciones contractuales que se hubieran producido en los mismos respecto del listado anterior actualizado a 30 de abril de 2019. Asimismo, con fecha 17 de enero de 2020 remitió copia de los contratos suscritos en ese periodo³².
- (72) En lo relativo a contenidos no deportivos³³, durante este periodo TELEFÓNICA no ha suscrito nuevos contratos con Majors, y ha firmado varios contratos con productoras independientes relativos a contenidos cinematográficos de estreno y librería, así como otros contenidos como documentales. Asimismo, reporta varios contratos en proceso de firma y en negociación.
- (73) En cuanto a contratos con Majors, el contrato con SONY de fecha 1 de enero de 2020³⁴ se encuentra en proceso de firma, mientras que nuevos contratos con

²⁵ Folios 56259-56376.

²⁶ Folios 56572-56589.

²⁷ Folios 56068-56729.

²⁸ Folios 56730-56830.

²⁹ Folios 63324 a 63405.

³⁰ Folios 64168 a 64176.

³¹ Folios 64179 a 64189.

³² Folios 64192 a 69517.

³³ Folios 64181 a 64189.

³⁴ Folios 66288 a 66365.

PARAMOUNT³⁵ y WARNER³⁶ se encuentran en negociación. Se han concretado asimismo determinadas cesiones de derechos de títulos concretos correspondientes a contratos ya en vigor con DISNEY y UNIVERSAL.

- (74) En cuanto a los contratos en negociación, TELEFÓNICA indica que, en muchos casos, hasta la firma del contrato, el producto es licenciado a través de *reliance letters* y adendas a las mismas³⁷, en particular en el caso de WARNER³⁸.
- (75) Entre los contratos de contenidos deportivos firmados desde 1 de mayo de 2019 hasta el 15 de enero de 2020, TELEFÓNICA reporta, entre otros, el contrato correspondiente a Bundesliga 2017/18 a 2019/20, derechos de varias competiciones de golf, rugby, así como derechos de tenis y ligas de fútbol de diversos países y varios contratos para la adquisición de contenidos de Toros³⁹. Reporta asimismo dos contratos en proceso de firma⁴⁰ y otros nuevos contratos en proceso de negociación⁴¹, en particular el correspondiente a los derechos de la Supercopa de España de fútbol.
- (76) Los listados de contratos proporcionados por TELEFÓNICA mencionados en los anteriores párrafos se facilitan en formato Excel⁴². En dichos listados, para cada contenido concreto se indica el proveedor del contenido, fecha de contrato, fecha de estreno, fechas de inicio y fin de derechos adquiridos. En cuanto a las modalidades de emisión permitidas en España, se incluye para cada contenido una indicación a las modalidades permitidas, lineal, SVOD en modalidad Catch/Up, SVOOSA (SVOD Stand Alone). En una columna de Observaciones se incluyen precisiones como por ejemplo una indicación de aquellas modalidades en las que la adquisición de derechos es no exclusiva o periodos de tiempo de duración de las exclusivas para ciertas modalidades que difieren de las acordadas con carácter general.
- (77) TELEFÓNICA proporciona diferentes listados que agrupan los contenidos según categorías llamadas Estreno Majors, Librería Majors, Estreno Indie, Librería Indie, Series, Caza, Cortos y Documentales. Asimismo, como se ha señalado,

³⁵ Folios 64208 a 64277. El contrato vigente con Paramount finaliza el 30 de junio de 2020 (Folio 52414).

³⁶ Folios 64278 a 64361 y Folios 64362 a 64443.

³⁷ De la información proporcionada por TELEFÓNICA se constata que con frecuencia el contrato continúa en negociación cuando ya ha terminado el último período de la licencia, de forma que no se llega a firmar el contrato como tal, o en otros casos se alcanza un acuerdo posterior y las negociaciones del contrato se extienden para alcanzar a un nuevo output con objeto de trasladar posteriormente lo acordado a al contrato en negociación previo y firmar ambos a la vez (a título de ejemplo, Folio 64175).

³⁸ Reliance Letters (Folios 69344 a 69355).

³⁹Folios 64177 a 64180.

⁴⁰ Folios 64804-64831.

⁴¹ Folios 65845-65972 y 67017-67034.

⁴² Folios 47691-52736 y 52740-53060; 56831-61462; 64194-64566, 64832-66803 y 67055-69517.

TELEFÓNICA acompaña dichos listados con una copia de los contratos suscritos durante el periodo considerado.

- (78) Con carácter general se ha observado que TELEFÓNICA ha incluido en los listados y remitido copia de los contratos suscritos en cada periodo. No obstante, con motivo del análisis de su escrito de alegaciones de 21 de abril de 2021, se observó que en dichas alegaciones se citaban tres contratos que, salvo error, no habían sido reportados previamente por TELEFÓNICA, por lo que se requirió una copia de los mismos, que fue aportada por TELEFÓNICA en su respuesta de 19 de noviembre de 2021.
- (79) Por otra parte, debe señalarse que, en sus listados de actualización de contratos suscritos, se han observado determinados errores en relación con las fechas de inicio y final del periodo de explotación de los derechos, y en varios casos no se concreta la fecha de primera exhibición en España de los contenidos habiéndose identificado 10 casos con errores en el análisis de los compromisos 2.1.b) y 2.2.c).
- (80) Por otra parte, en aquellos casos en los que los contenidos son puestos a disposición de TELEFÓNICA mediante acuerdos por ejemplo en forma de *reliance letters*, no se concreta en las hojas resumen la fecha de dichos acuerdos.
- (81) Se han observado también algunas carencias de información sobre el carácter exclusivo o no exclusivo de los derechos adquiridos en las diferentes modalidades de explotación y los periodos de exclusividad, (por ejemplo, en el caso de los derechos TVOD). A modo de ejemplo se han identificado 10 casos con errores en el análisis del compromiso 2.2.c).
- (82) Por último, TELEFÓNICA no concreta la existencia en los correspondientes contratos de cláusulas de protección o holdbacks y su alcance en la medida en que afecten al compromiso 2.5.
- (83) Todo ello dificulta el análisis del cumplimiento de los compromisos por parte de la DC.
- (84) Dado que la información antes señalada resulta relevante para la adecuada vigilancia de los compromisos, la DC considera que debe requerirse a TELEFÓNICA para que se verifique en lo posible la información proporcionada en conjunción con el contenido de los correspondientes contratos y se incluya en los listados resumen de contratos que remita en el futuro, junto con copia de todos los contratos suscritos.
- (85) Al margen de lo anterior, visto el limitado número de casos detectados y su naturaleza, estas incidencias se consideran de una relevancia limitada desde la perspectiva del cumplimiento del compromiso aquí analizado.
- (86) Conforme a lo señalado, la DC considera que, en general, TELEFÓNICA ha dado cumplimiento a lo señalado en el Anexo 2 apartado 1.2 letra b) de los compromisos.

II.5.B. Compromisos relacionados con los plazos de vigencia y explotación de los derechos de emisión adquiridos (compromisos 2.1; 2.2; 2.3 y 2.4)

II.5.B.a. Contenidos no deportivos (compromisos 2.1 y 2.2)

- (87) El **compromiso 2.1** afecta a la adquisición exclusiva de contenidos audiovisuales individuales no deportivos para su emisión lineal, incluyendo todo tipo de contenido, proveedores, ventanas de explotación, tecnologías y dispositivos, calidades e idiomas, y establece en su apartado 2.1.a) que *“los contratos que la entidad resultante suscriba para la adquisición exclusiva de derechos de emisión en España de contenidos audiovisuales de terceros (de estreno y catálogo) para su emisión lineal (...) no podrán ponerse a disposición (...) una vez transcurridos tres años desde la firma del correspondiente contrato”*.

“Como excepción a lo anterior, la entidad resultante podrá concluir contratos que cubran la vida total de cada serie, si bien la puesta a disposición de la primera temporada adquirida deberá tener lugar dentro del periodo de tres años a contar desde la firma del contrato”.

- (88) En el compromiso 2.1.b) se señala que *“El periodo máximo de explotación (...) será de dos años a contar desde la fecha de puesta a disposición de los mismos, que deberá comenzar dentro del plazo de tres (3) años de duración del correspondiente contrato anteriormente mencionado (...)”*.

- (89) El **compromiso 2.2** se refiere a los contratos de adquisición de contenidos audiovisuales para su emisión en SVOD⁴³, establece los mismos periodos de vigencia o puesta a disposición (compromiso 2.2.b)) y explotación (compromiso 2.2.c)) que los derechos de emisión lineal, pero únicamente permite (compromiso 2.2.a)) la exclusividad en esta modalidad de emisión para los contenidos de estreno. A estos efectos se consideran contenidos de estreno *“aquéllos para los que no hayan transcurrido más de 24 meses desde su primera comunicación pública en España en cualquier tipo de soporte o canal”*. Por otra parte, en el compromiso 2.2.c) se precisa que dichos contratos exclusivos *“El periodo de explotación exclusiva no podrá superar el plazo de veinticuatro (24) meses a contar desde su primera comunicación pública en España”*.

II. 4.B.a.i. Contratos identificados en la resolución de 22 de mayo de 2018

- (90) La resolución de 22 de mayo de 2018 analiza el cumplimiento de estos compromisos sobre contenidos audiovisuales no deportivos para los contratos vigentes a la entrada en vigor de los compromisos y para los suscritos por TELEFÓNICA con posterioridad a la entrada en vigor de los compromisos y hasta el 30 de abril de 2017.

⁴³ Permite el acceso en la modalidad de emisión no lineal a contenidos audiovisuales mediante el pago de una tarifa plana que suele ser mensual, en el momento que elija el abonado.

- (91) En dicha resolución de 22 de mayo de 2018 se detectó un posible incumplimiento del compromiso 2.1 por TELEFÓNICA en el contrato suscrito con SHOWTIME⁴⁴ y en el contrato en negociación con WARNER⁴⁵.
- (92) No obstante, de conformidad con la información aportada por TELEFÓNICA el 5 de noviembre de 2018 y con la contestación remitida el 18 de octubre de 2019 a la solicitud de información realizada por la DC el 4 de octubre de 2019, la DC ha verificado el efectivo cumplimiento del compromiso 2.1 en relación a ambos contratos⁴⁶.
- (93) Respecto de los contratos posteriores al 30 de abril de 2017 y suscritos hasta el 15 de enero de 2020, se recoge en los apartados siguientes la valoración del cumplimiento de las diferentes limitaciones incluidas en los compromisos 2.1 y 2.2.

II.4.B.a.ii. Compromisos 2.1.a) y 2.2.b) en lo relativo al periodo máximo de 3 años de vigencia y puesta a disposición

- (94) En lo que se refiere al periodo de vigencia señalado en los compromisos 2.1.a) y 2.2.b), tanto para contenidos destinados a emisión lineal como para la modalidad SVOD, determinados contratos contemplan una duración y fecha límite de puesta a disposición de contenidos que exceden en algunos días el plazo máximo de 3 años previsto en los citados compromisos. En concreto en el caso del contrato de 13 de diciembre de 2017 con Twentieth Century Fox International Television Inc⁴⁷ dicha fecha está fijada el 31 de diciembre de 2020 excediendo en 19 días el citado periodo de 3 años. Por su parte el contrato de 28 de diciembre de 2017 con Universal Studios Limited prevé como fecha límite el 31 de diciembre de 2020⁴⁸ excediendo en 4 días el plazo señalado.
- (95) No obstante lo anterior, dichas fechas constituyen el límite máximo fijado con carácter general para la puesta a disposición de los diferentes contenidos incluidos en el contrato, si bien en el propio contrato se establece en la mayoría de los casos una fecha concreta de puesta a disposición para cada contenido específico (película, serie, ...) y la fecha en que finaliza el derecho de explotación de cada contenido. Dichas fechas para un determinado contenido pueden determinarse con posterioridad en los casos en los que no estuviera previsto en el contrato inicialmente o ser modificadas.

⁴⁴ Folios 43386-43428.

⁴⁵ Folio 33733.

⁴⁶ Folios 63324-63325.

⁴⁷ Folios 52338-52411.

⁴⁸ Folio 52436.

- (96) En el análisis realizado de las fechas en que los contenidos concretos han sido puestos a disposición de TELEFÓNICA, la DC no ha observado que se supere el plazo máximo de 3 años previsto en los compromisos 2.1.a) y 2.2.b).
- (97) Asimismo, en lo que se refiere a los contratos de series, la DC no ha observado la superación del referido plazo de 3 años para la puesta a disposición de la primera temporada contratada previsto en los citados compromisos 2.1.a) y 2.2.b).

II.4.B.a.iii. Compromisos 2.1.b) y 2.2.c), en lo relativo al periodo máximo de explotación de 24 meses para contenido no deportivo en modalidad lineal y SVOD

- (98) Entre la información aportada por TELEFÓNICA con fecha 16 de enero de 2020, se han detectado dos propuestas comerciales de adquisición de series que no cumplirían el plazo de explotación de dos años previsto en el compromiso 2.1.b)⁴⁹. Dichas propuestas comerciales no se habrían concretado durante el periodo analizado en cesiones de derechos o contratos, por lo que no se habría materializado la eventual superación del plazo señalado.
- (99) En lo relativo a los periodos de explotación de los derechos, en el análisis realizado de las relaciones de contratos aportada por TELEFÓNICA y tras considerar las alegaciones formuladas a la PIPV, se han observado dos casos en los que se podría haber superado el plazo máximo de explotación de 24 meses señalado en los compromisos 2.1.b) y 2.2.c). Los contenidos identificados son los siguientes:

[CONFIDENCIAL]

- (100) En el primero de ellos dicha situación ha sido subsanada por TELEFÓNICA mediante la correspondiente modificación del contrato, tras haber recibido la PIPV. En el segundo de ellos no cabe subsanación ya que los derechos ya habrían expirado.
- (101) Ello representa una proporción muy reducida del conjunto de derechos adquiridos, por lo que según valoración de la DC, no puede señalarse un incumplimiento significativo de lo señalado en ambos compromisos en cuanto a dicho plazo.

II.4.B.a.iv. Compromisos 2.2.a) y 2.2.c) en lo relativo a limitaciones de explotación exclusiva

- (102) En cuanto a los derechos para su explotación en la modalidad de SVOD, el compromiso 2.2, establece además una doble limitación relativa a la adquisición de

⁴⁹ Se trata de dos propuestas comerciales con MEDIA NETWORKS LATIN AMERICA S.A.C. para la adquisición de las series “El día de mi suerte” y “Un día eres joven”, que se aportan en los listados de contratos en formato Excel (Folio 64185) pero no el borrador del contrato, cuyo periodo de explotación es de 3 años (del 20/11/2019 al 19/11/2022).

contenidos exclusivos. Por una parte, el compromiso 2.2.a) prohíbe sin excepciones la adquisición derechos para explotación en exclusiva en la modalidad SVOD para contenidos que no sean de estreno. En segundo lugar, el compromiso 2.2.c) establece que *“el periodo de explotación exclusiva no podrá superar el plazo de veinticuatro (24) meses a contar desde su primera comunicación pública en España”*.

- (103) En las relaciones de contratos aportadas por TELEFÓNICA, y tras el análisis de las alegaciones formuladas a la PIPV, se han identificado seis casos de contenidos para los que se han adquirido derechos exclusivos para su explotación en la modalidad de SVOD, todos ellos correspondientes a un mismo contrato, que corresponden a contenidos que no tendrían la consideración de contenido de estreno por haberse superado el plazo de 24 meses desde su estreno en España, con incumplimiento de lo señalado en el compromiso 2.2.a). Los casos identificados se recogen en la tabla siguiente:

[CONFIDENCIAL]

- (104) Ello representa una proporción reducida del conjunto de derechos adquiridos, por lo que la DC considera que no puede señalarse un incumplimiento significativo de lo señalado en el compromiso 2.2.a).
- (105) Por otra parte, en los referidos listados de contratos, y tras considerar las alegaciones formuladas, se han identificado nueve casos de adquisición de derechos exclusivos de contenidos de estreno, en los que el fin del periodo de explotación en exclusiva habría superado el plazo de 24 meses desde su estreno, lo que implicaría la posible vulneración del compromiso 2.2.c). Dichos casos se recogen en la tabla siguiente:

[CONFIDENCIAL]

- (106) En el análisis de determinados contratos con motivo de las alegaciones presentadas por TELEFÓNICA, la DC ha comprobado que la exclusividad para la modalidad de explotación SVOD se adquiere para un periodo conforme a lo señalado en el compromiso 2.2.c) (24 meses desde la primera exhibición de la obra en España). No obstante, dicha cláusula viene acompañada de unos determinados requisitos que se exigen al titular de los derechos para que explote o comercialice los derechos a terceros en dicha modalidad SVOD una vez finalizado el periodo de exclusividad, en particular en lo que hace referencia al precio de venta de los citados derechos.
- (107) En concreto dicha cláusula señala que **[CONFIDENCIAL]**
- (108) Dicha cláusula exige por tanto que la venta de los derechos no exclusivos para la modalidad SVOD se realice **[CONFIDENCIAL]**. Dicha exigencia no parece justificada para contenidos en los que han transcurrido 24 meses desde su primera exhibición

en España y cuando ya TELEFÓNICA ha tenido la posibilidad de explotarlos en exclusiva en la modalidad SVOD durante el periodo que se hubiera pactado.

- (109) La existencia de cláusulas de esta naturaleza en los contratos⁵⁰ constituye según la DC, una restricción que no parece justificada y que en la práctica limita la explotación en la modalidad SVOD de las obras con carácter no exclusivo una vez finalizado el periodo señalado en el compromiso 2.2.c), por lo que la DC entiende que podrían ser contrarias a lo exigido en dicho compromiso.
- (110) En el análisis de los listados de contratos de contenidos exclusivos no deportivos suscritos entre el 1 de mayo de 2017 y el 15 de enero de 2020 no se han identificado otros casos en que se incumplan los requisitos relativos a exclusividad para explotación de contenidos en modalidad SVOD señalados en los compromisos 2.2.a) y 2.2.c).

II.5.B.b. Contenidos no deportivos (compromiso 2.3)

- (111) **El compromiso 2.3** establece que *“la entidad resultante no podrá adquirir derechos de emisión en España de contenidos audiovisuales no deportivos de terceros para su emisión en Transaction video on demand-TVOD⁵¹ en régimen de exclusividad (ni total ni parcial) y sin excepciones”*.
- (112) En cuanto a lo previsto en este compromiso, la DC observa en los listados de contratos que TELEFÓNICA habría adquirido derechos de emisión exclusivos que incluyen la modalidad TVOD en diversos contratos de contenidos no deportivos, en particular en el caso de contenidos de estreno con productoras independientes *“estreno indies”* y documentales.
- (113) Los contratos de la categoría *“estreno indies”*, responden en su mayor parte a un modelo de contrato en el que se señala lo siguiente en cuanto a los derechos adquiridos y el carácter exclusivo de los mismos:

[CONFIDENCIAL]⁵²

- (114) De acuerdo con dichas cláusulas, TELEFÓNICA adquiere derechos para todas las modalidades de explotación incluida la modalidad TVOD. Los derechos adquiridos serían en exclusiva durante el periodo total de licencia, excepto para la explotación en modalidad PPV, NVOD y/o TVOD que no serían exclusivos durante los 12 meses

⁵⁰ Véase por ejemplo Folio 65399-65413, 60337.

⁵¹ Permiten acceder a los contenidos audiovisuales uno a uno mediante un pago individualizado.

⁵² Véase por ejemplo folios 49333, 49374, 49389, 49452, 49548, 49868, 51631, 58926, 59158, 60369, 65261, 65459, 68083 y 68735.

En el caso de determinados contenidos cuya primera exhibición en España no se realiza en salas cinematográficas el modelo de contrato hace referencia a su *“estreno en DVD”*.

siguientes a su primera emisión en España (estreno en salas cinematográficas o en soporte DVD).

- (115) Con todo ello, en el caso de aquellos casos en que se adquieren contenidos exclusivos que incluyen estas cláusulas y que se refieren a derechos que son licenciados para un periodo que exceda 12 meses desde la primera exhibición del contenido, TELEFÓNICA estaría adquiriendo derechos exclusivos en modalidad TVOD durante la parte del periodo de explotación acordado que excede de los citados 12 meses desde la fecha de primera exhibición recogidos en la cláusula mencionada.
- (116) Un número muy amplio de contratos y acuerdos de adquisición de derechos exclusivos correspondientes a la categoría de estreno de productoras independientes denominado “estrenos indies” estarían en la situación antes descrita y por tanto según la DC, podrían haber vulnerado lo previsto en el compromiso 2.3.
- (117) Así, en el listado de contratos de la categoría “*estreno indie*” remitido por TELEFÓNICA el 16 de enero de 2020, correspondiente al periodo desde 1 de mayo de 2019 a 15 de enero de 2020⁵³, una gran mayoría de acuerdos de adquisición de contenidos que contemplan adquisición de derechos en modalidad TVOD podrían haber vulnerado el compromiso 2.3 conforme a lo señalado en los párrafos anteriores. En el cuadro siguiente se recoge a modo de ejemplo la relación de dichos contratos correspondiente a la hoja “2020 estreno indie”

[CONFIDENCIAL]

- (118) En situación similar se encuentran los acuerdos de adquisición de contenidos de la categoría “*estreno indie*” recogidos en los dos listados de contenidos de esta clase adquiridos entre el 1 de mayo de 2017 y el 30 de abril de 2018⁵⁴ y entre 1 de mayo de 2018 y 30 de abril de 2019⁵⁵.
- (119) TELEFÓNICA reconoce en su escrito de alegaciones que un 29% del total de películas explotadas durante los años 2019 y 2020 se encuentran afectadas por esta circunstancia, lo que apunta a un posible incumplimiento significativo del compromiso 2.3 que ya se señalaba en la PIPV.
- (120) En lo que se refiere a los contratos correspondientes a documentales, responden en su mayor parte a un modelo de contrato en el que se señala lo siguiente en cuanto a los derechos adquiridos y el carácter exclusivo de los mismos:

[CONFIDENCIAL]

⁵³ Folio 64.183.

⁵⁴ Folio 47315.

⁵⁵ Folio 56158.

- (121) Si bien en los listados de contratos facilitados por TELEFÓNICA se señala para varios de los contratos correspondientes a documentales que incluirían la adquisición de derechos TVOD (sin precisar si tienen carácter no exclusivo como sí se recoge en otras modalidades), el análisis de varios de los contratos afectados⁵⁶ pone de manifiesto que responden al modelo de clausulado tipo señalado con anterioridad con lo que la adquisición de estos derechos para modalidad TVOD no tendría carácter exclusivo, y por lo tanto respetarían lo señalado en el compromiso 2.3. Como se ha señalado, se insta a TELEFÓNICA a proporcionar esta información relativa a exclusividades en los listados de contratos al objeto de facilitar la vigilancia de los compromisos.
- (122) No obstante, lo anterior, y una vez consideradas las alegaciones presentadas, el cuadro siguiente recoge los dos contenidos de la categoría “*documentales*” para los que TELEFÓNICA habría adquirido contenidos exclusivos para su explotación en modalidad TVOD, en contra de lo señalado en el compromiso 2.3.

[CONFIDENCIAL]

- (123) La DC en su análisis considera que estos incumplimientos del compromiso 2.3 resultan poco significativos en lo que hace referencia a la adquisición de derechos de la categoría documentales.
- (124) Por último, consta un concreto contenido de estreno de la categoría “*estreno Major*” para el que se indica en el listado de contratos que incluiría derechos exclusivos en modalidad TVOD. Se trata de un contrato de fecha 6 de febrero de 2018, suscrito con WARNER BROS, consistente en la adquisición de derechos de difusión de la obra “*El Mundo es suyo*”⁵⁷. Sin embargo, analizado el contenido del contrato, de 6 de febrero de 2018⁵⁸, la DC observa que los derechos adquiridos para la modalidad TVOD son con carácter no exclusivo, por lo que no vulneraría en compromiso 2.3.
- (125) En el resto de los contratos de contenidos exclusivos no deportivos suscritos entre el 1 de mayo de 2017 y el 15 de enero de 2020 la DC ha identificado otros casos en que se incumplan los requisitos relativos a exclusividad para explotación de contenidos en modalidad TVOD señalados en el compromiso 2.3.
- (126) Por otra parte, debe rechazarse lo afirmado por TELEFÓNICA en sus alegaciones cuando señala que el compromiso 2.3 en conjunción con el último párrafo del compromiso 2.5, debe interpretarse en el sentido de permitir la adquisición de derechos exclusivos para TVOD en el caso de cine de estreno durante el periodo de 12 meses.

⁵⁶ Véase por ejemplo Folios 57312, 57538, 57790, 67068, 67232, 67217, 67656, 67687, 67745, 67962.

⁵⁷ Folio 64181 – hoja “2018 estreno Major”.

⁵⁸ Folio 52499.

- (127) A criterio de la DC dicha interpretación no se compadece con lo señalado en los compromisos, y es contraria a los mismos. El compromiso 2.3 establece una prohibición absoluta para la adquisición de derechos exclusivos no deportivos de terceros por parte de TELEFÓNICA para su explotación en la modalidad TVOD. Resulta particularmente clarificador el último párrafo del compromiso 2.3 cuando precisa que *“Este compromiso afecta a todo tipo de contenidos (películas, series, documentales, tv movies, etc.), ventanas (estrenos y no estrenos) a todo tipo de proveedores (Majors y no Majors), a todas las tecnologías y dispositivos de emisión utilizados (cable, IPTV, internet, televisión, ordenadores, tabletas, móviles, etc.), a todos los tipos de calidades de emisión existentes o que puedan existir (SD, HD, Ultra-HD, 3-D, etc.) y a los idiomas en los que puede emitirse”*.
- (128) El contenido del compromiso 2.5 en nada afecta a dicha obligación, por el contrario, el último párrafo de este compromiso abunda en la citada limitación, al establecer una restricción adicional a los propios *holdbacks*.
- (129) Debe valorarse de manera positiva que TELEFÓNICA haya aportado junto a sus alegaciones una serie de comunicaciones a varios de sus proveedores renunciando a sus exclusividades en lo que se refiere a la explotación de contenidos en la modalidad TVOD en los casos en que los derechos continuaban vigentes.
- (130) En cuanto a su compromiso recogido en las alegaciones de no pactar dicho *holdback* en el futuro, para ajustarse al compromiso 2.3, debe señalarse que el compromiso 2.3 no hace referencia a los *holdback* sino a la adquisición de derechos exclusivos para la explotación de contenidos en la modalidad TVOD. Procede por tanto ordenar a TELEFÓNICA que se abstenga de adquirir derechos exclusivos para esta modalidad de explotación en contravención del compromiso 2.3.

II.5.B.c. Contenidos deportivos (compromiso 2.4)

- (131) El **compromiso 2.4** señala que *“Los contratos de adquisición en exclusiva de derechos de emisión en España de contenidos audiovisuales deportivos de terceros suscritos por la entidad resultante para su emisión en cualquier modalidad (Lineal, SVOD o TVOD) no podrán permitir la explotación de los contenidos audiovisuales deportivos adquiridos más allá del plazo máximo de tres (3) años a contar desde la firma del contrato.”*
- (132) Los contratos suscritos por DTS y TELEFÓNICA con anterioridad a la entrada en vigor de los compromisos y los suscritos con posterioridad y hasta el 30 de abril de 2017 fueron objeto de análisis en la resolución de 22 de mayo de 2018.

- (133) En relación con los contratos suscritos con posterioridad al 30 de abril de 2017 y hasta el 15 de enero de 2020⁵⁹, en el análisis realizado se han identificado determinados casos de adquisición de derechos para emitir en exclusiva derechos de explotación de competiciones deportivas que habrían superado el plazo máximo de explotación establecido en el compromiso 2.4 si se computan desde la firma, tal y como se recoge de manera expresa en el compromiso.
- (134) Entre ellos se incluyen 3 contratos con LNFP para las temporadas 2019/20 a 2021/22: (i) Lote 4⁶⁰, que comprende un partido de cada jornada de Primera División, en abierto o de pago, en exclusiva, en primera selección; los seis partidos de la fase de ascenso a Primera División (play-offs), en abierto o de pago, en no exclusiva y resúmenes de todos los partidos de Primera y Segunda División en no exclusiva; (ii) Lote 5⁶¹: Canal LaLiga Primera o su contenido equivalente, que comprende ocho partidos de cada jornada de Primera División de pago, en exclusiva, en tercera selección; los seis partidos de la fase de ascenso a Primera División (play-offs) de pago, en no exclusiva y resúmenes de todos los partidos de Primera y Segunda División en no exclusiva; (iii) Lote 6⁶²: Canal LaLiga Segunda o su contenido equivalente: los once (11) partidos de cada jornada de Segunda División de pago, en exclusiva; los seis (6) partidos de la fase de ascenso a Primera División (play-offs) de pago, en no exclusiva, y resúmenes de todos los partidos de Segunda División en no exclusiva.
- (135) Se establece en los tres casos (cláusula Cuarta “Duración”) que el contrato “*entrará en vigor desde el día de su firma y extenderá su vigencia durante las temporadas 2019/2020 a 2021/2022, es decir, hasta el fin de la última temporada*”. La firma del contrato relativo al Lote 4 (Partidazo de Primera División) y al Lote 5 (8 partidos de Primera División) es de 5 de julio de 2018; en el caso del Lote 6 (segunda división) el contrato es de 11 de enero de 2019.
- (136) TELEFÓNICA recoge en sus alegaciones que la finalización de los derechos adquiridos en dichos lotes (en la temporada 2020/2021), se producirá el 30 de junio de 2021.
- (137) De acuerdo con ello en el caso de los contratos correspondientes a los lotes 4 y 5 antes señalados la explotación de los contenidos audiovisuales exclusivos se extendería por un periodo que finalizaría casi 4 años con posterioridad a su firma, excediendo por tanto en casi un año el plazo señalado en el compromiso 2.4.
- (138) En el caso del contrato correspondiente al lote 6 antes señalado, relativo a los derechos de la competición de Liga de segunda división, la explotación de los

⁵⁹ Folios 37052-37474; 47325-47690; 56068-56830.

⁶⁰ Folios 56259-56294.

⁶¹ Folios 56295-56330.

⁶² Folios 56331-56376.

contenidos audiovisuales exclusivos se extendería por un periodo que finalizaría 3 años y 171 días con posterioridad a su firma.

- (139) Por otra parte, el contrato de 9 de octubre de 2018, por el que TELEFÓNICA adquiere los derechos exclusivos de *Rugby Heineken Champions Cup - European Rugby Challenge* 2018/19 a 2020/21⁶³ cuyos derechos se extienden hasta el 31 de diciembre de 2021, excedería en casi 3 meses (84 días) el período máximo de 3 años a que se refiere el compromiso 2.4.
- (140) En el caso del contrato de 7 de noviembre de 2018 por el que TELEFÓNICA adquiere los derechos exclusivos de tenis *ATP Masters 1000* y *ATP 500* en los años 2019 2020 y 2021⁶⁴, el período inicial de dichos derechos finaliza el 31 de diciembre de 2021, con lo que se excedería en 55 días el período máximo de 3 años a que se refiere el compromiso 2.4.
- (141) Además de lo antes señalado, se incluye en dicho contrato⁶⁵ la previsión de que los vendedores de los derechos (ATP y ATP MEDIA) puedan a su exclusiva voluntad extender el periodo de estos derechos por dos periodos de un año adicional cada uno de ellos, pudiendo extenderse en consecuencia el periodo de explotación de dichos derechos hasta el 31 de diciembre de 2023, y quedando por tanto TELEFÓNICA obligada a adquirirlos, a cambio un precio en cada uno de dichos años adicionales ya determinado en el propio contrato.
- (142) Asimismo, en el análisis de la información facilitada por TELEFÓNICA con fechas 30 y 31 de mayo de 2018⁶⁶, y la aportada con fecha 30 de mayo de 2019⁶⁷ se han identificado otros cuatro contratos (ver tabla) que excederían el plazo de 3 años desde la fecha de su firma, si bien por plazos significativamente más reducidos que los antes señalados.
- (143) En conclusión, la DC considera que en el análisis de los contratos de adquisición en exclusiva de derechos de emisión en España de contenidos audiovisuales deportivos de terceros suscritos por TELEFÓNICA se han identificado 9 contratos, recogidos en el cuadro siguiente, en los que la explotación exclusiva de derechos se extendería más allá de los 3 años desde la fecha de su firma, lo que podría ser contrario a lo señalado en el compromiso 2.4.

[CONFIDENCIAL]

⁶³ Folios 56428 – 56475.

⁶⁴ Folios 56590 – 56599.

⁶⁵ Folio 56590.

⁶⁶ Folio 47312.

⁶⁷ Folio 56055.

- (144) Por último, la DC no comparte lo afirmado por TELEFÓNICA en sus alegaciones cuando señala que un derecho de opción de prórroga expresa y unilateral por parte de los organizadores de competiciones deportivas que les permita ampliar la duración máxima de tres años de los contratos que puedan suscribirse, sería compatible con los compromisos siempre que la decisión final correspondiera a tales organizadores.
- (145) Esta interpretación resulta contraria al compromiso 2.4, dado que con independencia de que la ampliación del plazo de 3 años sea a iniciativa de los comercializadores de derechos, ello conlleva que de facto dichos contratos excederían el límite señalado en dicho compromiso. Debe recordarse que uno de los objetivos principales de este compromiso es precisamente limitar la capacidad de compra de TELEFÓNICA de esta clase de contenidos exclusivos y facilitar que otros competidores puedan tener acceso a este mercado, lo que se verían en la práctica impedido con la interpretación señalada.

II.5.C. Compromisos relacionados con exclusividades y *holdbacks* (compromiso 2.5).

- (146) El **compromiso 2.5** prohíbe la adquisición “*de derechos exclusivos de explotación (...) de contenidos audiovisuales de terceros de cualquier tipo y de cualquier proveedor sobre ventanas o modelos de emisión (lineal, SVOD, TVOD) que no vaya a explotar*”.
- (147) No obstante, con el fin de proteger la exclusividad durante 24 meses de los títulos adquiridos para emisión lineal o SVOD, se permite incluir en los contratos “*periodos de protección o holdbacks (...) frente a cualquier forma de explotación durante un periodo de 24 meses a contar desde la fecha en que dichos contenidos audiovisuales han sido emitidos por primera vez en España en cualquier soporte*”.
- (148) Hay una excepción a lo anterior, pues para los contenidos de cine de estreno, no se permiten “*holdbacks que impidan la adquisición por terceros de dichos contenidos para su emisión en TVOD durante los doce (12) primeros meses desde que han sido emitidos por primera vez en España en cualquier soporte*”.
- (149) El compromiso 2.5 habilita por tanto a TELEFÓNICA para acordar periodos de protección o *holdbacks* cuyo objeto sea impedir que terceros exploten, bajo modalidades no adquiridas por TELEFÓNICA, los contenidos de estreno adquiridos en exclusiva por TELEFÓNICA durante los periodos de tiempo señalados en dicho compromiso.
- (150) En lo que se refiere a la explotación en modalidad TVOD, conforme al compromiso 2.3 TELEFÓNICA no puede adquirir en exclusiva contenidos para su explotación en modalidad TVOD, aunque sí podría acordar *holdbacks* para esta modalidad con las limitaciones indicadas.

- (151) Dichos *holdbacks* permitirían por tanto a TELEFÓNICA suscribir acuerdos para impedir que terceros exploten contenidos de estreno en dicha modalidad TVOD durante un periodo de 24 meses desde su primera emisión en España. En el caso concreto de cine de estreno el periodo máximo de dichos *holdbacks* quedaría limitado al periodo entre 12 y 24 meses desde la fecha de su estreno, de manera que durante los 12 primeros meses no podrían suscribirse *holdbacks* para cine de estreno.
- (152) Es decir, TELEFÓNICA no podrá impedir que terceros exploten en la modalidad TVOD películas cinematográficas durante los doce primeros meses desde su estreno en España, aunque haya adquirido la exclusividad de dichos contenidos para su emisión en otras modalidades (por ej. lineal y/o SVOD).
- (153) Los periodos de protección o *holdbacks* recogidos en contratos de comercialización de derechos exclusivos, se concretan en general en compromisos por parte de los vendedores titulares de los derechos de no licenciar a terceros dichos derechos en el mismo territorio y para modalidades de explotación diferentes de las vendidas en exclusiva durante un periodo de tiempo determinado, todo ello al objeto de proteger el valor de los derechos exclusivos adquiridos, en el presente caso, por parte de TELEFÓNICA.
- (154) En los tres conjuntos de listados de contratos remitidos por TELEFÓNICA para el periodo desde 1 de mayo de 2017 a 15 de enero de 2020 no se menciona nada sobre exclusividades o *holdbacks*, lo que ha dificultado el análisis del cumplimiento de este compromiso.
- (155) En primer lugar, se ha analizado el compromiso en lo que se refiere a nuevos contratos, acuerdos y *reliance letters* suscritos con Majors en este periodo.
- (156) TELEFÓNICA, con fecha 18 de octubre de 2019, aporta la última versión del contrato en negociación con WARNER⁶⁸, en respuesta al requerimiento de información realizado por la DC el 4 de octubre. En dicha versión del contrato se recogen en la cláusula 2.2 determinadas previsiones respecto de *holdbacks* que afectan a los contenidos cinematográficos de estreno y su exhibición en modalidad de *pay-per-view* o TVOD. Se especifica que dicho periodo empieza 12 meses después de la fecha de primera exhibición con lo que respetaría lo señalado en el compromiso 2.5.
- (157) En la información remitida por TELEFÓNICA el 30 de mayo de 2019 se incluye una *reliance letter* con Warner de fecha 1 de enero de 2019 y adendas a la misma⁶⁹. Con fechas 16 y 17 de enero de 2020 se incluyen tres *Reliance Letters* con WARNER de fechas 21 de agosto de 2019 (adenda a la *Reliance Letter* de 18 de diciembre de

⁶⁸ Folios 63326 a 63405.

⁶⁹ Folios 61167-61174.

2015), 30 de diciembre de 2019 y de 31 de marzo de 2019⁷⁰. En estos acuerdos no se recogen estipulaciones relativas a *holdbacks* sobre los contenidos licenciados.

- (158) En cuanto al contrato de TELEFÓNICA con SONY (en proceso de firma), incluye en su apartado 8 determinadas condiciones relativas a *holdbacks*⁷¹. Se recoge en la cláusula 8.3 que los contenidos de estreno podrán ser licenciados a terceros para su explotación en la modalidad TVOD durante el periodo de 12 meses posterior a su estreno, conforme a lo recogido en el compromiso 2.5.
- (159) Los *holdbacks* acordados en este contrato para la modalidad TVOD se extienden durante el periodo de explotación de los contenidos por parte de TELEFÓNICA con la salvedad antes señalada. Los plazos de puesta a disposición de TELEFÓNICA de los contenidos de estreno desde su fecha de primera exhibición en España en conjunción con los plazos de explotación de dichos contenidos para modalidades lineales y SVOD previstos, permitirían que dichos *holdbacks* no superen en conjunto el plazo de 24 meses desde la fecha de estreno a que se refiere el compromiso 2.5. Todo ello en la medida en que se respeten los plazos señalados con carácter general en este contrato respecto de cada contenido concreto que sea licenciado en ejecución del mismo.
- (160) Por su parte, se han analizado, mediante un muestreo, diferentes contratos de adquisición de contenidos de series para su emisión en modalidad lineal o SVOD suscritos o en vigor en el periodo desde el 1 de mayo de 2017 al 15 de enero de 2020 que contiene cláusulas *holdback* para la emisión de contenidos en modalidad TVOD⁷². Se ha comprobado que se ajustan en todos los casos al período máximo de 24 meses establecido en el compromiso 2.5.
- (161) En el análisis efectuado, no se han encontrado evidencias de que los contratos restantes firmados por TELEFÓNICA desde el 1 de mayo de 2017 al 15 de enero de 2020 incluyan *holdbacks* contrarios al compromiso 2.5.
- (162) En consecuencia, como resultado del análisis realizado, según la DC no se han observado incumplimientos del compromiso 2.5 en los contratos analizados suscritos por TELEFÓNICA desde el 1 de mayo de 2017 al 15 de enero de 2020.

⁷⁰ Folios 69331-69355.

⁷¹ Folio 66304.

⁷² Contrato entre TELEFÓNICA y el proveedor AGATHA CHRISTIE PRODUCTIONS LIMITED para la emisión de cuatro series (Folios 61186-61190); contrato entre TELEFÓNICA y ALL3MEDIA para la emisión de la serie Baptiste (Folio 61205); contrato con ENDEMOL SINE INTERNATIONAL LIMITED para la emisión de la serie "Tin Star Season 2" (Folio 61287); contrato con STUDIOCANAL para la emisión de la serie Below the Surface (Season 2) (Folio 61397) y para la serie "Ride Upon the Storm" (Season 2) (Folio 61409); contrato con "THE LITTLE DRUMMER GIRL DISTRIBUTION LIMITED" para la emisión de la serie "The Little Drummer Girl (Season 1)" (Folio 61422).

II.5.D. Compromisos relacionados con cláusulas preferenciales (compromiso 2.7)

- (163) El **compromiso 2.7** establece que “*La entidad resultante no podrá suscribir contratos de adquisición exclusiva de derechos de emisión en España de contenidos audiovisuales de terceros que incluyan cláusulas de renovación tácita, derechos de tanteo y retracto u opciones de prórroga o de adquisición preferente para periodos sucesivos*”.
- (164) La DC, en el análisis realizado no ha detectado contratos suscritos por TELEFÓNICA de adquisición en exclusiva de derechos de emisión de contenidos que incluyan cláusulas preferenciales, de tanteo o prórroga.

II.5.E. Valoración del cumplimiento de los compromisos relacionados con los mercados de comercialización de contenidos audiovisuales individuales

- (165) El análisis de los *compromisos relacionados con los mercados de adquisición de derechos de emisión de contenidos audiovisuales individuales* (Compromisos 2.1; 2.2; 2.3; 2.4; 2.5; 2.7 y Anexo 2, apartado 2.1) contenido en el IPV, se refiere a los contratos vigentes durante el periodo del 1 de mayo de 2017 al 15 de enero de 2020.
- (166) Como resultado del análisis realizado, según la DC no hay indicios de incumplimientos de los compromisos 2.1.a), 2.2.b) en cuanto a periodos de vigencia de los contratos, 2.5 (exclusividades y *holdbacks*), y 2.7 (cláusulas preferenciales), en los contratos y acuerdos de adquisición de contenidos de terceros suscritos por TELEFÓNICA en el periodo señalado.
- (167) En lo que se refiere a los compromisos 2.1.b) y 2.2.c), en el análisis realizado, se han identificado dos contenidos en los que se podría haber superado el plazo máximo de 24 meses de explotación de cada contenido adquirido, señalado en los citados compromisos. En uno de ellos dicha situación ha sido subsanada por TELEFÓNICA mediante la correspondiente modificación del contrato. Ello representa una proporción muy reducida del conjunto de derechos adquiridos, por lo que la DC considera que no puede señalarse un incumplimiento significativo de lo señalado en ambos compromisos en cuanto a dicho plazo.
- (168) En lo que se refiere al compromiso 2.2.a) relativo a la adquisición de derechos exclusivos que no sean de estreno y al compromiso 2.2.c) relativo al periodo de explotación exclusiva de contenidos, bajo la modalidad SVOD, en el análisis realizado se han identificado quince contenidos que podrían haber superado el plazo de 24 meses previsto en dichos compromisos. En uno de ellos, una vez conocida la PIPV, TELEFÓNICA ha renunciado a los correspondientes derechos para ajustarse a los

compromisos. En el resto de casos, el periodo de explotación de los derechos había finalizado.

- (169) En lo relativo al compromiso 2.3, que prohíbe la adquisición de derechos exclusivos para explotar contenidos en la modalidad TVOD, en el análisis realizado por la DC se ha observado un posible incumplimiento generalizado de este compromiso en lo que se refiere a la adquisición de contenidos cinematográficos de estreno a productoras independientes denominados “*estreno indies*”. TELEFÓNICA reconoce en su escrito de alegaciones que un 29% del total de películas explotadas durante los años 2019 y 2020 se encuentran afectadas por esta circunstancia. Asimismo, la DC ha observado el posible incumplimiento del compromiso en relación con dos contenidos relativos a documentales.
- (170) Debe valorarse de manera positiva que TELEFÓNICA haya aportado junto a sus alegaciones una serie de comunicaciones a varios de sus proveedores renunciando a sus exclusividades en lo que se refiere a la explotación de contenidos en la modalidad TVOD en los casos en que los derechos continuaban vigentes.
- (171) Debe rechazarse lo afirmado por TELEFÓNICA en sus alegaciones cuando señala que el compromiso 2.3 en conjunción con el último párrafo del compromiso 2.5, debe interpretarse en el sentido de permitir la adquisición de derechos exclusivos para TVOD en el caso de cine de estreno durante el periodo de 12 meses, puesto que no se considera compatible con el compromiso 2.3.
- (172) En lo que se refiere al compromiso 2.4, se han identificado, en el análisis realizado, nueve contratos en los que los derechos de explotación excederían el periodo máximo de 3 años desde la fecha de su firma previsto en dicho compromiso, entre los que se incluyen los contratos suscritos con la LNFP para adquisición de derechos correspondientes a los campeonatos nacionales de Liga de Primera y Segunda División en las temporadas 2019/20 a 2021/22, en los que el plazo establecido en este compromiso 2.4 se habría excedido en 361 días en el caso de los derechos de la Primera División y en 171 días en la Segunda División. En algunos de estos contratos los plazos de explotación exceden el plazo de 3 años señalado en el compromiso 2.4 en periodos breves, inferiores a 1 mes.
- (173) Debe asimismo rechazarse lo alegado por TELEFÓNICA cuando señala que un derecho de opción de prórroga expresa y unilateral por parte de los organizadores de competiciones deportivas (como el detectado en los contratos con la ATP) que les permita ampliar la duración máxima de tres años de los contratos que puedan suscribirse, sería compatible con los compromisos (en concreto con el compromiso 2.4) siempre que la decisión final correspondiera a tales organizadores.

- (174) Por último, la DC considera que TELEFÓNICA ha dado cumplimiento a lo señalado en el Anexo 2 apartado 2.1 letra b) de los compromisos, relativo a la remisión de información sobre contratos vigentes, señalando altas, bajas y modificaciones.
- (175) Sin perjuicio de lo anterior, la DC señala que en sus hojas resumen de actualización de contratos suscritos, TELEFÓNICA no concreta la existencia en los correspondientes contratos de cláusulas de protección o *holdbacks* y su alcance en la medida en que afecten al compromiso 2.5. De la misma manera en varios casos no se concreta la fecha de primera exhibición en España de los contenidos y se observan determinados errores puntuales en relación con las fechas de inicio y final del periodo de explotación de los derechos. Por otra parte, en aquellos casos en los que los contenidos son puestos a disposición de TELEFÓNICA mediante acuerdos por ejemplo en forma de *reliance letters*, no se concreta en las hojas resumen la fecha de dichos acuerdos. Por último, en los listados se recoge solamente de manera parcial la información relativa al carácter exclusivo o no exclusivo de los derechos adquiridos en las diferentes modalidades de explotación y los periodos de exclusividad, (por ejemplo, en el caso de los derechos TVOD). Dado que dicha información resulta relevante para facilitar la vigilancia de los compromisos, la DC insta a TELEFÓNICA para que se verifique en lo posible la información proporcionada en conjunción con el contenido de los correspondientes contratos y a incluir la información antes señalada en las actualizaciones de contratos que remita en el futuro.
- (176) En relación con esta última cuestión, TELEFÓNICA en sus alegaciones manifiesta su disposición a ampliar la información con la requerida columna relativa a los *holdbacks*, detallar las exclusividades de los derechos, y vigilar particularmente que el dato sobre fechas de primera exhibición se ofrezca correctamente de cara a futuro.

II.6. [SEXTO] Compromisos relacionados con la oferta mayorista de canales (compromiso 2.9 excepto 2.9.j segundo y tercer párrafo; anexo 1, apartados 3 y 4; y anexo 2 apartado 2.2)

- (177) El compromiso 2.9 obliga a TELEFÓNICA a poner a disposición de otros operadores de televisión de pago en España (incluidos los OTT) una oferta mayorista de canales propios *premium*, que incluirá no solo canales lineales con contenidos *premium*, sino también los asimilados que emitan este tipo de contenidos en modalidad no lineal SVOD. En el Anexo 1, apartados 3 y 4 de los compromisos, se recogen determinadas obligaciones relativas a las condiciones tipo y particulares para cada canal y otras cuestiones. Las obligaciones de información periódica de TELEFÓNICA en relación con este compromiso se detallan en el Anexo 2, apartado 2.2 de los compromisos.
- (178) Los principios y términos que deben regir la determinación preliminar del precio de cada canal en la oferta mayorista se recogen en el Anexo 1, apartado 1, de los compromisos y serán analizados en un epígrafe aparte.

- (179) Los aspectos relativos al cumplimiento de las obligaciones de replicabilidad recogidas en el compromiso 2.9 apartado j) (párrafos segundo y tercero) y en el Anexo 1 apartado 2, no son objeto del IPV.
- (180) En este apartado, se analizan las tres ofertas mayoristas de canales *premium* de 2017⁷³, 2018⁷⁴ y 2019⁷⁵ (tercera, cuarta y quinta oferta mayorista). Las dos primeras ofertas mayoristas (de julio 2015 y julio 2016) fueron analizadas en la resolución de 22 de mayo de 2018.
- (181) El análisis del cumplimiento de los compromisos 2.9.c) y 2.9.g) se realiza en relación con la tercera, cuarta y quinta oferta mayorista en lo que se refiere a los contratos suscritos desde el 1 de mayo de 2017 y el 15 de enero de 2020.
- (182) Por su parte, el análisis del cumplimiento del compromiso 2.9.e) relativo a las condiciones de comercialización minorista de canales a la carta se realiza desde el 8 de julio de 2017 y hasta la finalización de la cuarta oferta mayorista.
- (183) Respecto de cada una de dichas ofertas la DC analiza, en primer lugar, si TELEFÓNICA ha puesto a disposición de los operadores de televisión de pago que emiten en España los canales *premium* que ofrece a sus clientes en el mercado minorista en los plazos establecidos, si ha cumplido con las obligaciones de remisión de información relacionadas con el lanzamiento de estas ofertas mayoristas, así como qué canales han sido finalmente adquiridos por los distintos operadores de televisión de pago en España (compromiso 2.9, apartados a), b), y d), y Anexo 1, apartados 3 y 4).
- (184) En segundo lugar, la DC analiza si TELEFÓNICA ha cumplido el compromiso 2.9, apartado c), que obliga a ofertar al resto de operadores de televisión de pago tanto los canales lineales Premium como los contenidos *premium* emitidos en modalidad SVOD. También se verifica si los nuevos contratos de adquisición exclusiva de derechos de emisión en España de contenidos audiovisuales contienen cláusulas prohibidas en el compromiso 2.9, apartado g), porque impidan o limiten realizar la oferta mayorista en las condiciones de los compromisos.
- (185) En tercer lugar, la DC analiza si la oferta mayorista de canales *premium* de TELEFÓNICA cumple con lo establecido en el compromiso 2.9, apartados e), f), h), i) y j) párrafo primero, en cuanto a determinadas condiciones de comercialización mayorista y minorista de los mismos. Para ello, será necesario examinar los términos de las condiciones tipo y de las condiciones particulares remitidas por TELEFÓNICA a la CNMC.

⁷³ Comunicada a los operadores de televisión de pago el 30 de junio de 2017.

⁷⁴ Comunicada a los operadores de televisión de pago el 30 de junio de 2018.

⁷⁵ Comunicada a los operadores de televisión de pago el 24 de junio de 2019.

II.6.A. Canales que han configurado la oferta mayorista y determinadas obligaciones descritas en el anexo 1. (compromiso 2.9, apartados a), b) y d) y anexo 1, apartados 3 y 4).

(186) El compromiso 2.9 establece: “La entidad resultante pondrá a disposición de otros operadores de televisión de pago en España una oferta mayorista de canales propios premium en los siguientes términos:

a) La oferta mayorista de canales propios se pondrá a disposición de todos los operadores de televisión de pago en España en régimen de no exclusividad, incluidos los OTT, y podrá ser distribuida a nivel minorista por los adquirentes tanto en el segmento residencial como no residencial.

b) El plazo máximo para atender y hacer efectivas las solicitudes específicas de acceso a cada canal de la oferta mayorista será de un (1) mes desde la fecha de solicitud formal, con las excepciones contempladas en el Anexo 1 respecto a los canales de fútbol. [...]

d) A estos efectos, se considera canal premium aquél que incluya algún contenido audiovisual no deportivo de estreno de los grupos empresariales denominados Majors⁷⁶ sobre el que la entidad resultante disponga de derechos de emisión en exclusiva en España, tal como se ha definido en el apartado 2.2.a)⁷⁷, o algún evento deportivo en directo de la Liga de Primera División de Fútbol, Copa de S.M. el Rey de Fútbol, Champions League de Fútbol, Europa League de Fútbol, Campeonato del Mundo de Fútbol, Campeonato Mundial de Baloncesto, Fórmula 1, Moto GP y los Juegos Olímpicos, sobre el que la entidad resultante disponga de derechos de emisión en exclusiva en España.

En el caso de que la entidad resultante no sea titular de la totalidad de los derechos de emisión en España correspondientes a las competiciones de la Liga de Primera División de Fútbol y Copa de S.M el Rey de Fútbol, no estará obligada a poner a disposición los derechos que disfrute a aquellos grupos empresariales que, siendo igualmente titulares de derechos de emisión en exclusiva en la misma competición y temporada, no cedan recíprocamente a la entidad resultante sus correspondientes derechos en condiciones equivalentes”.

(187) El anexo 1 apartado 3) de los compromisos señala:

“Las Condiciones Tipo y su contenido (incluidas las sucesivas modificaciones introducidas por Telefónica) podrán ser modificadas en cualquier momento por la

⁷⁶ Se entenderá por Majors a efectos de estos compromisos los siguientes estudios y todas las empresas pertenecientes al grupo empresarial de esos estudios: Sony, Warner, Disney, Universal, Paramount y Fox.

⁷⁷ Contenidos audiovisuales para los que hayan transcurrido menos de 24 meses desde su primera comunicación pública en España en cualquier soporte.

Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia si así lo requiere el adecuado cumplimiento de los compromisos presentados.

Como parte de la obligación de transparencia y no discriminación, la entidad resultante publicará en su página web las Condiciones Tipo de Referencia (las "Condiciones Tipo") para cada canal, ajustadas a las especificidades de este servicio mayorista y del canal. Dichas condiciones incluirán todos los elementos necesarios para la provisión de los servicios ofrecidos.

Los operadores de televisión de pago en España que soliciten el acceso podrán acogerse a las Condiciones Tipo, a no ser que, libremente y de una forma no discriminatoria, acuerden otras condiciones particulares con la entidad resultante. Las condiciones particulares pactadas con operadores de televisión de pago en España se trasladarán como anexo a las Condiciones Tipo de Referencia, a fin de salvaguardar el principio de transparencia.

La entidad resultante deberá mantener las Condiciones Tipo actualizadas con una periodicidad mínima anual. Sin perjuicio de ello, cualquier eventual modificación que, en su caso, se produzca, debe estar disponible para terceros en la página web de Telefónica y ser comunicada a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el plazo de diez (10) días hábiles desde que se produzca la modificación en cuestión.

Las condiciones Tipo de Referencia recogerán la información necesaria para permitir a los operadores que lo soliciten un efectivo ejercicio de sus derechos de acceso a los servicios y contenidos incluidos en la oferta mayorista señalados, incluyendo al menos la siguiente:

- Condiciones de los servicios, incluyendo definición de las características técnicas de los servicios y de los contenidos ofertados.*
- Procedimientos para atender las solicitudes de acceso.*
- Características de los sistemas de información, en particular en lo que se refiere al acceso de los operadores a información sobre el contenido de la oferta mayorista y de los contenidos ofrecidos.*
- Condiciones de suministro, incluyendo acuerdos sobre el nivel de servicios, plazos y parámetros de calidad, modelos de contratos tipo y precios o fórmulas de precio de cada servicio, suficientemente desglosados, así como otras condiciones económicas aplicables".*

(188) El anexo 1 apartado 4) de los compromisos establece:

"La entidad resultante comunicará a los operadores de televisión de pago interesados la primera oferta mayorista de canales en el mínimo de los siguientes plazos:

- Tres (3) meses desde la fecha en la que la resolución en segunda fase (...) en el expediente C/0612/14 sea firme en vía administrativa.
- Con un mes de antelación a que se produzca la incorporación de los canales (...) a la plataforma IPTV de televisión de pago de Telefónica que no están actualmente disponibles en la misma.

En el mismo momento en que la entidad resultante edite uno o varios canales de fútbol para la temporada 2015/2016, lo incluirá en su oferta mayorista. A tal efecto, la entidad resultante deberá incluir en las Condiciones Tipo las disposiciones necesarias (...), de manera que se permita a los operadores de televisión de pago emitir cada jornada los mismos partidos que emita la entidad resultante. (...).

El período de licencia del canal será para un período anual (o una temporada efectiva en el caso de los canales que incluyen eventos deportivos) (...).

La entidad resultante debe mantener una contabilidad separada para los servicios mayoristas previstos en este Anexo, que permita identificar claramente los costes correspondientes.

La entidad resultante no podrá negar el acceso salvo por causas objetivas y justificadas, previa conformidad de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. (...)

II.6.A.a. Tercera oferta mayorista de canales (30 de junio de 2017)

- (189) Las condiciones tipo de la tercera oferta mayorista de canales fueron enviadas por TELEFÓNICA a la CNMC el 3 de julio de 2017⁷⁸, junto con su anexo técnico (Oferta de Referencia de los Servicios de Conectividad de TV y Oferta de Referencia del Servicio de Entrega de canales), así como las condiciones particulares de cuatro canales (Movistar Partidazo, Movistar Estrenos, Movistar Series y Movistar Series Xtra). Dicha oferta fue notificada a los operadores el 30 de junio de 2017.
- (190) Los periodos de vigencia de estos canales en la temporada 2017/2018 fueron:
- Movistar Series Xtra, disponible desde el 1 de agosto de 2017 hasta el 31 de julio de 2018
 - Movistar Series, desde el 1 de agosto de 2017 hasta el 31 de julio de 2018
 - Movistar Estrenos, desde el 1 de agosto de 2017 hasta el 31 de julio de 2018.

⁷⁸ Folios 43678-43777.

- Movistar Partidazo, un (1) año a contar desde la fecha de comienzo de la temporada 2017/2018 del Campeonato Nacional de Liga de Fútbol Profesional

- (191) Según indican las condiciones particulares, el proceso inicial de contratación por rondas del canal Movistar Partidazo se desarrollaría desde el día 4 de julio de 2017, de forma que la fecha límite para su finalización se produciría el día 28 de julio de 2017. En función del desarrollo del proceso anterior, se determinaría el plazo límite para que los operadores de TV de pago interesados aceptasen formalmente la oferta en las condiciones económicas que resultaran del proceso de contratación. TELEFÓNICA se comprometía a poner a disposición de los operadores la señal correspondiente a este canal siete (7) días antes del comienzo de la temporada 2017/2018 del Campeonato Nacional de Liga de Fútbol Profesional, siempre que el operador hiciera la solicitud con la antelación suficiente en los plazos previstos en el Anexo Técnico. Este contrato tenía prevista una vigencia de un año a contar desde la fecha de comienzo de la temporada 2017/2018 del Campeonato Nacional de Liga de Fútbol Profesional.
- (192) El 6 de julio de 2017 TELEFÓNICA informó a la DC que había remitido una comunicación a los operadores de televisión de pago respecto de las Condiciones Particulares del Anexo del Canal Partidazo, por medio de la cual se informaba a dichos operadores acerca de la posibilidad de acceso a la ronda de contratación del citado canal, conforme a las condiciones publicadas en la web de la oferta mayorista.
- (193) El 30 de noviembre de 2017 TELEFÓNICA emitió una comunicación respecto de las condiciones particulares del Anexo del Canal Movistar Moto GP, que se pusieron a disposición de los operadores de TV de pago⁷⁹. Según el anexo, el canal estaría disponible desde el 1 de enero de 2018 hasta el 31 de diciembre de 2018 y era contratable desde el 1 de diciembre de 2017. A partir del 1 de enero de 2019, dado que en ese momento la Oferta Mayorista Global de canales en vigor tendría una vigencia del 1 de agosto de 2018 al 31 de julio de 2019, el Operador podría optar por cualquiera de las siguientes opciones: bien contratar cualquiera de los canales de motor que TELEFÓNICA, como Entidad Oferente, hubiera ofertado con un mes de antelación a dicha fecha o bien contratar cualquier otro de los canales integrantes de la Oferta Mayorista Global vigente en ese momento, por los meses que restasen de la vigencia de la Oferta Mayorista Global vigente en ese momento⁸⁰.
- (194) El 17 de enero de 2018 TELEFÓNICA emitió una comunicación respecto de las condiciones particulares del Anexo del Canal Movistar Fórmula 1⁸¹ que se ponen a disposición de los operadores de televisión de pago. Según el anexo, el canal estaría

⁷⁹ Folios 45268-45276.

⁸⁰ Folio 45270.

⁸¹ Folios 45642-45653.

disponible hasta el 31 de diciembre de 2018. También en este caso, a partir del 1 de enero de 2019, dado que en ese momento la Oferta Mayorista Global de canales en vigor tendría una vigencia del 1 de agosto de 2018 al 31 de julio de 2019, el operador podría optar por cualquiera de las siguientes opciones para el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2019 y el 31 de julio de 2019: o bien contratar cualquiera de los canales de motor que la Entidad Oferente hubiera ofertado con un mes de antelación a dicha fecha, o bien contratar cualquier otro de los canales integrantes de la Oferta Mayorista Global vigente en ese momento, por los meses que restan de la vigencia de la Oferta Mayorista Global vigente en ese momento⁸².

- (195) Las cartas de aceptación por parte de los operadores de televisión de pago de la oferta mayorista de canales premium fueron remitidas por TELEFÓNICA a la CNMC con fecha 29 de agosto de 2017⁸³, 12 de diciembre de 2017⁸⁴, 2 de enero de 2018⁸⁵, y 16 de febrero de 2018⁸⁶.
- (196) Los canales que finalmente fueron adquiridos en la temporada 2017/2018 fueron Movistar Series, Movistar Series Xtra, Movistar Estrenos y el canal Movistar Partidazo. Este último canal solo fue adquirido por tres operadores, y en el caso de uno de ellos a partir del 2 de enero de 2018⁸⁷. Los canales Fórmula 1 y Moto GP no fueron adquiridos por ningún operador.
- (197) En la siguiente tabla se resume la contratación de canales de la tercera oferta mayorista:

TERCERA OFERTA MAYORISTA DE CANALES. JULIO 2017	
Canales	Operadores
Movistar Partidazo	Vodafone, Orange, Mediapro
Movistar Estrenos	Euskaltel, Telecable, R Cable, Aire
Movistar Series	Vodafone, Orange, Euskaltel, Telecable, R Cable, Fubo TV, Aire
Movistar Series Xtra	Vodafone, Orange, Euskaltel, Telecable, R Cable, Fubo TV, Aire

⁸² Folio 45644.

⁸³ Folios 44137-44139.

⁸⁴ Folios 45564-45565.

⁸⁵ Folios 45629-45631.

⁸⁶ Folios 46083-46084.

⁸⁷ Inicialmente, los operadores 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 emisión del mismo, pudiendo acceder a las 38 jornadas incluidas en el canal. Posteriormente, con fecha 2 de enero de 2018, Mediapro (Mediaproducción, S.L.U.) contrató también el canal Partidazo, accediendo a un total de 21 jornadas o eventos.

Movistar Fórmula 1	
Movistar Moto GP	

Fuente: Elaboración propia con información suministrada por TELEFÓNICA

II.6.A.b. Cuarta oferta mayorista de canales (30 de junio de 2018)

- (198) Con fecha 2 de julio de 2018, TELEFÓNICA remitió a la CNMC copia de las condiciones tipo de la cuarta oferta mayorista de canales y de las condiciones particulares de cada canal ofertado, así como anexos técnicos⁸⁸: Movistar Champions, Movistar Partidazo, Movistar Estrenos, Movistar Series, y Fórmula 1. Dicha oferta había sido notificada a los operadores el 30 de junio de 2018.
- (199) Los periodos de vigencia de estos canales en la temporada 2018/2019 fueron:
- Movistar Liga de Campeones, durante el plazo de doce (12) meses a contar desde la fecha del lanzamiento comercial del Canal por parte de TELEFÓNICA, que, en la medida de lo posible y sujeto a la autorización por parte de la UEFA, tendría lugar antes del inicio efectivo de la retransmisión de los partidos de las citadas competiciones UEFA.
 - Movistar Partidazo, de un (1) año a contar desde la fecha de comienzo de la temporada 2018/2019 del Campeonato Nacional de Liga de Fútbol Profesional.
 - Movistar Estrenos, de 1 de agosto de 2018 a 31 de julio de 2019.
 - Movistar Series, de 1 de agosto de 2018 a 31 de julio de 2019.
 - Fórmula 1, que estaría disponible hasta el 31 de diciembre de 2018. A partir del 1 de enero de 2019, dado que la Oferta Mayorista Global de canales en vigor tendría una vigencia del 1/08/2018 al 31/7/2019, el Operador podría optar por cualquiera de las siguientes opciones para el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2019 y el 31 de julio de 2019: o bien contratar cualquiera de los canales de motor que la Entidad Oferente hubiera ofertado con un mes de antelación a dicha fecha o bien contratar cualquier otro de los canales integrantes de la Oferta Mayorista Global vigente en ese momento, por los meses que

⁸⁸ Folios 53233-53351.

restan de la vigencia de la Oferta Mayorista Global vigente en ese momento.

- (200) El 3 de diciembre de 2018 TELEFÓNICA envió las condiciones particulares del canal Fórmula 1⁸⁹ para la temporada de 2019.
- (201) Las cartas de aceptación por parte de los operadores de televisión de pago de la oferta mayorista de canales premium fueron remitidas por TELEFÓNICA a la CNMC con fecha 30 de julio de 2018⁹⁰ y 13 de agosto de 2018⁹¹.
- (202) Los canales premium de fútbol fueron adquiridos por Orange. El canal Fórmula 1 no fue adquirido por ningún operador.
- (203) En la siguiente tabla se resume la contratación de canales de la cuarta oferta mayorista:

CUARTA OFERTA MAYORISTA DE CANALES JULIO 2018	
Canales	Operadores
Movistar Liga de Campeones	Orange
Movistar Partidazo	Orange
Movistar Estrenos	Vodafone, Euskaltel, Telecable, R Cable, Aire
Movistar Series	Vodafone, Orange, Euskaltel, Telecable, R Cable, Fubo TV, Aire
Movistar Fórmula 1	

Fuente: Elaboración propia con información suministrada por TELEFÓNICA

II.6.A.c. Quinta oferta mayorista de canales (24 de junio de 2019)

- (204) Con fecha 24 de junio de 2019, TELEFÓNICA comunicó a los operadores de TV de Pago, una nueva oferta mayorista de canales de Televisión de Pago y las condiciones particulares de cada canal ofertado: Movistar Series, Movistar Estrenos, Movistar LaLiga, Movistar Liga de Campeones, Movistar Fórmula 1⁹². Con fecha 2 de julio de 2019, TELEFÓNICA remitió a la CNMC copia de las condiciones tipo de la nueva

⁸⁹ Folios 54500-54514.

⁹⁰ Folios 53606-53628.

⁹¹ Folios 53733-53738.

⁹² En lo que afecta al Anexo de Canal de "Movistar Fórmula 1" se adjunta por TELEFÓNICA la versión vigente del referido Anexo publicado en noviembre de 2018, en tanto que el inicio de vigencia del canal fue en enero de 2019 (Folios 62303-62436).

oferta mayorista de canales *premium* y de las condiciones particulares de cada canal ofertado, así como de los anexos técnicos⁹³.

(205) Los periodos de vigencia establecidos inicialmente para estos canales para la temporada 2019/2020 son:

- Movistar Estrenos, desde el 1 de agosto de 2019 hasta el 31 de julio de 2020.
- Movistar LaLiga, que tendrá una vigencia de un (1) año a contar desde la fecha de comienzo de la temporada 2019/2020 del Campeonato Nacional de Liga de Fútbol Profesional.
- Movistar Liga de Campeones, que estará vigente durante el plazo de doce (12) meses a contar desde el 14 de agosto de 2019.
- Movistar Series, desde el 1 de agosto de 2019 hasta el 31 de julio de 2020.
- Movistar Formula 1, que estará disponible hasta el 31 de diciembre de 2019. A partir del 1 de enero de 2020, dado que en ese momento la Oferta Mayorista Global de canales en vigor tendría una vigencia del 1/08/2019 al 31/7/2020, el Operador podría optar por cualquiera de las siguientes opciones para el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2020 y el 31 de julio de 2020: o bien contratar cualquiera de los canales de motor que la Entidad Oferente hubiera ofertado con un mes de antelación a dicha fecha o bien contratar cualquier otro de los canales integrantes de la Oferta Mayorista Global vigente en ese momento, por los meses que restan de la vigencia de la Oferta Mayorista Global vigente en ese momento.

(206) Las cartas de aceptación por parte de los operadores de televisión de pago de la oferta mayorista de canales premium fueron remitidas por TELEFÓNICA a la CNMC con fechas 11 de julio de 2019⁹⁴ y 1 y 2 de agosto de 2019⁹⁵.

(207) En la siguiente tabla se resume la contratación de canales de la quinta oferta mayorista:

⁹³ Folios 62306 a 62436.

⁹⁴ Folios 62651-62661.

⁹⁵ Folios 62795-62846.

QUINTA OFERTA MAYORISTA DE CANALES JULIO 2019	
Canales	Operadores
Movistar La Liga	Orange, Mediaset
Movistar Liga de Campeones	Orange, Mediaset
Movistar Estrenos	Vodafone, Grupo Euskaltel ⁹⁶ , Aire
Movistar Series	Vodafone, Orange, Grupo Euskaltel, Fubo TV, Aire
Movistar Fórmula 1	

Fuente: Elaboración propia con información suministrada por TELEFÓNICA

- (208) A la vista de lo expuesto, la DC observa que TELEFÓNICA ha puesto a disposición de los operadores de televisión de pago que emiten en España los canales propios premium que comercializa a nivel minorista, en el plazo establecido en los compromisos. Asimismo, las condiciones tipo recogen la información establecida en el Anexo 1, apartado 3 (Propuesta de condiciones tipo para cada canal) de los compromisos, (características técnicas de los servicios, procedimientos para atender las solicitudes, precios o fórmulas de precios de cada servicio, etc.), y no consta la existencia de posibles negativas de suministro.
- (209) Por otra parte, la DC ha analizado determinadas limitaciones recogidas en las ofertas mayoristas analizadas, relativas a la explotación de contenidos de los canales de cine y series para el segmento de clientes no residencial.
- (210) Así, en el caso de la tercera oferta se incluye la siguiente limitación en los Anexos específicos de los canales de cine y series Movistar Estrenos⁹⁷, Movistar Series⁹⁸ y Movistar Xtra⁹⁹:

Limitaciones en Horecas: Este Canal y sus contenidos solo estarán disponibles en establecimientos de ocupación múltiple definidos más adelante con contrato de pago o suscripción, y únicamente en sus habitaciones o dependencias particulares, quedando expresamente prohibida la distribución en el resto de tipología de Horecas, y en recintos en los que se cobre acceso o plazas públicas, etc.

⁹⁶Grupo EUSKALTEL formado por Euskaltel S.A. y R Cable y Telecable Telecomunicaciones S.A.U. (antigua sociedad R Cable y Telecomunicaciones Galicia S.A.U. como resultado de la operación de fusión por absorción de Telecable de Asturias S.A.U., con fecha 1 de julio de 2019).

⁹⁷ Folio 43772.

⁹⁸ Folio 43754.

⁹⁹ Folio 43747.

- (211) La misma condición ha sido recogida en los anexos de canales de cine y series de la cuarta oferta mayorista (Movistar Estrenos¹⁰⁰ y Movistar Series¹⁰¹) y de la quinta oferta mayorista (Movistar Estrenos¹⁰² y Movistar Series¹⁰³).
- (212) Se ha analizado si dicha limitación se encuentra justificada por el alcance de los derechos adquiridos, o si bien pudiera constituir un incumplimiento de lo señalado en el compromiso 2.9.a) y eventualmente del compromiso 2.9.i).
- (213) Analizados los contratos suscritos por TELEFÓNICA con las Majors, correspondientes a contenidos premium definidos conforme al apartado 2.9.d) de los compromisos, la DC observa que dichas previsiones se encuentran justificadas por las limitaciones en cuanto al alcance de los derechos adquiridos que con carácter general excluyen su explotación en lugares abiertos al público¹⁰⁴.
- (214) En definitiva, la DC no dispone de indicios de que TELEFÓNICA haya incumplido sus obligaciones derivadas de lo señalado en los Compromiso 2.9, apartados a), b) y d) y Anexo 1, apartados 3 y 4.

II.6.B. Compromisos y actuaciones en relación con la obligatoriedad de ofertar en el mercado mayorista canales lineales y servicios svod (compromiso 2.9, apartados c), y g))

- (215) El compromiso 2.9 establece: *“La entidad resultante pondrá a disposición de otros operadores de televisión de pago en España una oferta mayorista de canales propios Premium en los siguientes términos: (...)*

c) “La oferta mayorista de canales propios vendrá integrada por todos los canales de la oferta minorista de la entidad resultante que se consideren premium e incluirá no solo los canales lineales, sino también los asimilados que emiten contenidos en modalidad no lineal SVOD”. (...)

g) “La entidad resultante se abstendrá de firmar contratos de adquisición exclusiva de derechos de emisión en España de contenidos audiovisuales que contengan cláusulas que impidan o limiten vender en la oferta mayorista para el segmento residencial los canales editados con dichos contenidos en modalidad lineal o SVOD. (...).”

¹⁰⁰ Folio 53249.

¹⁰¹ Folio 53278.

¹⁰² Folio 62313.

¹⁰³ Folio 62348.

¹⁰⁴ Véase por ejemplo Folio 52268 (Disney), 52346 (FOX), 52416 (Paramount), 63328, 64281 (Warner), 66294 (Sony).

- (216) El análisis del cumplimiento de los compromisos 2.9.c) y 2.9.g) se realiza en relación con la tercera, cuarta y quinta oferta mayorista en lo que se refiere a los contratos suscritos desde el 1 de mayo de 2017 y el 15 de enero de 2020.
- (217) La evaluación del grado de cumplimiento del compromiso 2.9.c), en las tres ofertas mayoristas analizadas en el IPV, requiere analizar los contratos de adquisición de derechos exclusivos de emisión en España de contenidos audiovisuales individuales “Premium” cuya inclusión en algún canal implique que dicho canal tenga la consideración de canal Premium, según el compromiso 2.9.d)¹⁰⁵, firmados por DTS y TELEFÓNICA.
- (218) Debe evaluarse asimismo la relación de canales incluidos en cada oferta mayorista y el contenido de los mismos, con el fin de comprobar si los contenidos premium adquiridos en exclusiva para su explotación por TELEFÓNICA han sido incluidos de manera efectiva en la oferta mayorista. Procede igualmente analizar la oferta minorista de televisión de pago de TELEFÓNICA en la modalidad SVOD al objeto de evaluar si en dicha oferta se han incluido contenidos Premium, y si dichos contenidos han sido incluidos en la oferta mayorista.
- (219) Por último, el análisis de dichos contratos permite evaluar si existen cláusulas que impidan la materialización de la oferta mayorista de canales *premium* en modalidad lineal y en SVOD (compromiso 2.9, apartado g).
- (220) Al igual que en el caso de los compromisos relacionados con la adquisición de contenidos audiovisuales, se analiza en este apartado el cumplimiento en relación con los contratos suscritos entre el 1 de mayo de 2017¹⁰⁶, hasta el 15 de enero de 2020.

II.6.B.a. Contenidos deportivos

- (221) En lo que se refiere a los contratos de adquisición de contenidos deportivos “Premium” suscritos en el periodo antes señalado, TELEFÓNICA ha firmado contratos de adquisición exclusiva de derechos de emisión en España de los contenidos “Premium” de la Liga de Primera División 2019-2022¹⁰⁷.

¹⁰⁵ A estos efectos, se considera canal premium aquél que incluya algún contenido audiovisual no deportivo de estreno de los grupos empresariales denominados Majors sobre el que la entidad resultante disponga de derechos de emisión en exclusiva en España, tal como se ha definido en el apartado 2.2.a), o algún evento deportivo en directo de la Liga de Primera División de Fútbol, Copa de S.M. el Rey de Fútbol, Champions League de Fútbol, Europa League de Fútbol, Campeonato del Mundo de Fútbol, Campeonato Mundial de Baloncesto, Fórmula 1, Moto GP y los Juegos Olímpicos, sobre el que la entidad resultante disponga de derechos de emisión en exclusiva en España.

¹⁰⁶ La resolución de 22 de mayo de 2018 analizaba los contratos suscritos por TELEFÓNICA hasta el 30 de abril de 2017.

¹⁰⁷ Folios 56229 a 56330.

- (222) Asimismo, con fecha 28 de junio de 2018 suscribe un contrato de adquisición en exclusiva de los derechos de competiciones organizadas por la UEFA incluyendo la Champions League de Fútbol y Europa League de Fútbol, para clientes residenciales, en las temporadas 2018/19 a 2020/21¹⁰⁸.
- (223) Por último, ha suscrito un contrato el 22 de diciembre de 2017 de adquisición exclusiva de contenidos de Fórmula 1¹⁰⁹ y dos contratos adicionales el 19 de diciembre de 2018¹¹⁰.
- (224) Asimismo, TELEFÓNICA era titular de contenidos deportivos “Premium” suscritos con anterioridad al 1 de mayo de 2017 correspondientes a Moto GP y a contenidos de Primera División de fútbol (canal Partidazo).
- (225) Dichos contenidos “Premium” han sido incluidos en las ofertas mayoristas y se ha observado que permiten la sublicencia de dichos derechos a terceros.
- (226) Por tanto, con la información disponible, según la DC no se dispone de indicios de incumplimiento por parte de TELEFÓNICA del compromiso 2.9, apartados c) y g), en lo que se refiere a los contenidos deportivos.

II.6.B.b. Contenidos no deportivos

- (227) En lo que se refiere a los contenidos no deportivos “Premium” (exclusivos de estreno adquiridos de las Majors), puestos a disposición de TELEFÓNICA entre el 1 de mayo de 2017 y hasta el 15 de enero de 2020, se encuentran recogidos en los listados remitidos por TELEFÓNICA en lo que se refiere a estrenos cinematográficos¹¹¹ y en lo que se refiere a series de estreno¹¹².
- (228) Dichos contenidos habrían sido incluidos dentro de los canales de la oferta mayorista denominados Movistar Estrenos y Movistar Series (en la tercera oferta mayorista se ofertó además el canal Movistar Series Xtra).
- (229) La DC no dispone de indicios que dichos contenidos no hayan sido incluidos en los correspondientes canales de la oferta mayorista, o que los contratos o acuerdos correspondientes impidan la sublicencia de dichos derechos a terceros.
- (230) Por otra parte, al igual que en la previa resolución de 22 de mayo de 2018, TELEFÓNICA ha emitido los contenidos adquiridos en modalidad *Subscription Video on Demand* (SVOD) únicamente a los abonados al canal lineal y los ha equipado a

¹⁰⁸ Folios 56572 – 56589.

¹⁰⁹ Folios 47361-47430.

¹¹⁰ Folios 56168-56188 y 56189-56208.

¹¹¹ Folios 37313, 56156 y 64181.

¹¹² Folios 47317, 56160 y 64185.

un servicio de *catch-up*. En el IPV de 26 de febrero de 2018 y en la resolución de la CNMC de 22 de mayo de 2018 ya se señaló que la DC no comparte los argumentos de TELEFÓNICA para equiparar un servicio SVOD con el servicio de *catch-up*.

- (231) Sin perjuicio de lo anterior, en las condiciones particulares ofrecidas por TELEFÓNICA para la distribución de canales de contenido premium no deportivo se precisa que, la modalidad de emisión es *“Lineal con su Catch-up sujeto a disponibilidad de derechos en función del contenido. El Catch-up solo estará disponible para los clientes que hayan contratado el Canal lineal. En ningún caso, ni el Catch-up ni los contenidos lineales podrán comercializarse de manera independiente como un servicio bajo demanda o como PPV. Tampoco se podrá cobrar al cliente final un coste adicional por el Catch-up.”*
- (232) TELEFÓNICA ha puesto a disposición de los operadores de televisión que han adquirido los canales de la oferta mayorista de contenidos audiovisuales no deportivos los contenidos emitidos en modalidad SVOD para ser emitidos en las mismas condiciones que TELEFÓNICA.
- (233) De acuerdo con lo señalado, la DC considera que no se dispone de indicios de incumplimiento por parte de TELEFÓNICA de los compromisos 2.9.c) y 2.9.g).

II.6.C. Compromisos y actuaciones relacionados con determinadas condiciones de comercialización de la oferta mayorista (compromiso 2.9, apartados e), f), h), i), j) párrafo primero, y k))

II.6.C.a. Contenidos 2.9, apartado e)

- (234) El compromiso 2.9.e) establece: “Cada uno de los canales propios Premium de la entidad resultante estará disponible para su contratación a la carta por parte de los clientes finales de la entidad resultante en su plataforma IPTV de televisión de pago en la que se oferten estos canales. Esta contratación a la carta se debe ofrecer, al menos, a los clientes finales del paquete de televisión de pago básico más contratado en la plataforma IPTV de televisión de pago de la entidad resultante.”
- (235) En el IPV el análisis del cumplimiento de este compromiso abarca el periodo comprendido entre el 8 de julio de 2017 y el 31 de julio de 2019, fecha del fin de la vigencia de la cuarta oferta mayorista.
- (236) El análisis del cumplimiento de este compromiso en el anterior IPV de 26 de febrero de 2018 abarcó el periodo comprendido entre el 1 de agosto de 2015 y el 7 de julio de 2017. La resolución 22 de mayo de 2018 consideró acreditado que TELEFÓNICA no había facilitado la comercialización a nivel minorista de los canales premium a la carta en el paquete básico más contratado (Fusión+). El incumplimiento del

compromiso 2.9.e) se habría producido en relación con los canales de la oferta mayorista de julio de 2015 y julio 2016.

- (237) Asimismo, la resolución de 22 de mayo de 2018 requirió a TELEFÓNICA para que, con carácter quincenal, informase del estado del cumplimiento, entre otras, de la contratación a la carta de los canales premium de su oferta mayorista por sus clientes finales del paquete de televisión de pago básico más contratado en la plataforma IPTV, por las mismas vías en las que estos canales se comercializan de forma empaquetada a estos clientes.
- (238) En la respuesta de 22 de junio de 2018, TELEFÓNICA indica que *“...ha procedido a la modificación de las fichas de producto para que permitan la contratación a la carta de los canales premium de la oferta mayorista de Telefónica por sus clientes finales del paquete de televisión de pago básico más contratado en la plataforma IPTV de televisión de pago, por las mismas vías en las que estos canales se comercializan de forma empaquetada a estos clientes. Asimismo, el área de Canal Online está analizando los desarrollos técnicos necesarios para la automatización de la contratación de dichos canales a la carta en la web de mi representada.”*
- (239) En la respuesta de 6 de julio de 2018 se señala por TELEFÓNICA: *“mi representada está analizando los desarrollos técnicos y comerciales necesarios para adecuar la contratación a la carta de los canales premium en las plataformas requeridas y acondicionar su disponibilidad, también, respecto de la nueva oferta mayorista de canales que Telefónica comunicó a los operadores de Televisión de Pago el 30 de junio de 2018 y que entra en vigor el próximo 1 de agosto 2018.”*¹¹³.
- (240) En la respuesta de 23 de julio de 2018 se indica: *“Sobre esta cuestión, desde el 23 de julio de 2018 los clientes pueden contratar los canales a la carta premium de la oferta mayorista de Telefónica en el paquete de televisión de pago básico más contratado en la plataforma IPTV de televisión de pago a través del Canal Presencial (tiendas) y Canal telefónico (1004). A esos efectos se ha comunicado a la red de ventas de las tiendas de Telefónica como novedad que los comerciales deben de tramitar estos canales a la carta premium cuando el cliente lo solicite y que ya no debe remitirle al Canal Online (operativa anterior). [...] Asimismo, desde el 23 de julio de 2018 está disponible a través del mando de la televisión de Telefónica los canales premium a la carta, en la sección del menú relativa a la contratación de paquetes y del resto de canales a la carta (“mi cuenta”). Con respecto al Canal Online, desde el 23 de julio un cliente puede contratar los canales a la carta premium de Telefónica, <http://www.movistar.es/particulares/television/otros-canalestv> , sin que sea a través de una venta asistida”*¹¹⁴.

¹¹³ Folio 53386.

¹¹⁴ Folios 53511 a 53516.

- (241) A partir del 1 de agosto de 2017 entró en vigor la tercera oferta mayorista. TELEFÓNICA indica en sus alegaciones a la PIPV que la oferta básica más contratada fue la del producto “Fusión+ Fútbol”. Según TELEFÓNICA, ésta habría sido la oferta básica más contratada “entre junio de 2017 y 24 de enero de 2020”.
- (242) TELEFÓNICA no permitió, como resulta de la información aportada el 23 de julio de 2018, que desde cualquier producto Fusión, incluido el producto básico de *Fusión+ Fútbol*, a sus clientes, la oportunidad de contratar a la carta ninguno de los canales propios premium en las mismas condiciones en las que se podía contratar cualquier empaquetamiento Fusión+.
- (243) TELEFÓNICA afirma que fue posible la contratación a la carta de canales de la oferta mayorista para los clientes del producto *Fusión+ Fútbol*, entre junio de 2017 y 24 de enero de 2020, “a través de una venta asistida que se le propone al cliente ... y consiste en que el cliente contacta con un teleoperador que le ayuda a contratar el producto deseado llamando directamente al 1004 o llamando directamente desde la web.”
- (244) Esta cuestión sobre la venta asistida ya se analizó en la resolución de 22 de mayo de 2018, donde se rechazó que TELEFÓNICA hubiese acreditado que la contratación estuviera disponible en los canales online, tiendas físicas, descodificadores y 1004, además de ser un procedimiento de difícil acceso por los clientes, no vinculado directamente con la página web de contratación de Movistar que aparece cuando el consumidor realiza la búsqueda en internet. Se dice expresamente en la resolución referida: “Si bien a fecha 26 de diciembre de 2017, la página de inicio de la web de TELEFÓNICA informa sobre la posibilidad de adquirir canales premium a la carta a través de venta asistida por el teléfono 900 200 477, TELEFÓNICA no ha acreditado que esta contratación a la carta esté disponible a través de otras vías (plataforma online, descodificadores, 1004 o tiendas físicas), en las que sí es posible contratar los canales premium empaquetados u otros canales a la carta, como Toros o Playboy TV.”
- (245) En la resolución de 22 de mayo de 2018 se precisa que lo que se exige a TELEFÓNICA en los compromisos es la contratación a la carta “por las mismas vías en las que estos canales se comercializan de forma empaquetada a estos clientes” y que TELEFÓNICA afirmó en su comunicación de 23 de julio de 2018 que solo pudo tener disponibles hasta después de implementarlo en sus descodificadores y dar la correspondiente orden a su red de ventas de las tiendas de TELEFÓNICA (canal Presencial), de su Canal telefónico (1004), y a través de su Canal Online “sin que sea a través de una venta asistida...”. Termina TELEFÓNICA la referida comunicación de 23 julio 2018 diciendo, “En definitiva, Telefónica ha cumplido con el compromiso de permitir la contratación a la carta de los canales premium de su oferta mayorista por sus clientes finales del paquete de pago básico más contratado en la plataforma IPTV

de televisión de pago, por las mismas vías en las que estos canales se comercializan a estos clientes.”

- (246) En resumen, según la DC, al igual que ya fue puesto de relieve en la resolución de 22 de mayo de 2018 para las dos primeras ofertas de canales, ha quedado constatado, como la propia TELEFÓNICA comunicó el 23 de julio de 2018, que sus clientes de Fusión durante la vigencia de la tercera oferta, al menos hasta la fecha de 23 de julio de 2018 (lo que prácticamente cubre la práctica totalidad de su periodo de vigencia, que termina el 31 de julio de 2018), no dispusieron de la oportunidad efectiva de contratar a la carta desde la plataforma IPTV, incluido desde el producto básico Fusión más contratado, ninguno de los canales minoristas incluidos en la oferta mayorista, en unas condiciones similares a las disponibles para contratar cualquier otro empaquetamiento Fusión+.
- (247) La DC considera por tanto que TELEFÓNICA podría haber incumplido el compromiso 2.9.e) en relación a las condiciones generales de comercialización minorista de las ofertas de televisión de pago remitidas por TELEFÓNICA para el periodo comprendido entre el 9 de julio de 2017 y el 23 de julio de 2018, al no haber estado disponibles para su contratación a la carta los canales propios premium para los clientes finales del paquete de TV de pago básico más contratado en la plataforma IPTV en el período.
- (248) No obstante, la DC toma en consideración que, ante el posible incumplimiento del compromiso 2.9.e), en la resolución de 22 de mayo de 2018, el Consejo de la CNMC concedió a TELEFÓNICA un plazo de 2 meses para implementar en la plataforma IPTV los adecuados procedimientos de comercialización de los canales a la carta.
- (249) La cuarta oferta mayorista, como se ha anticipado supra, incluía los canales Movistar Fórmula 1, Movistar Series, Movistar Estrenos, Movistar Liga de Campeones y Movistar Partidazo. Conforme a la información aportada por TELEFÓNICA a requerimiento de la DC con fecha 13 de diciembre de 2019¹¹⁵, se ha comprobado que, para el período agosto 2018-julio 2019, todos los canales de la cuarta oferta mayorista han estado disponibles para su contratación a la carta por parte de los clientes del paquete básico más vendido en la plataforma IPTV¹¹⁶, en cumplimiento de compromiso 2.9.e).
- (250) En conclusión, durante el periodo comprendido entre el 9 de julio de 2017 y el 23 de julio de 2018, según la DC, TELEFÓNICA habría incumplido el compromiso 2.9.e) dada la falta de disponibilidad efectiva para su contratación a la carta de los canales propios de la entidad resultante por los clientes finales del paquete de TV de pago básico más contratado en la plataforma de IPTV. No obstante, la posibilidad de

¹¹⁵ Folio 63531.

¹¹⁶ Fusión con 2 líneas móviles y 600Mbps de acceso FTTH.

realizar dicha contratación de canales a la carta se habría producido en el plazo concedido al efecto en la resolución de 22 de mayo de 2018.

- (251) Se ha podido comprobar que, para el período agosto 2018-julio 2019, todos los canales de la cuarta oferta mayorista han estado disponibles para su contratación a la carta por parte de los clientes del paquete básico más vendido en la plataforma IPTV, habiendo por tanto cumplido TELEFÓNICA con el compromiso 2.9.e) en dicho periodo, según considera la DC.

II.6.C.b. Compromiso 2.9, apartado f)

- (252) El compromiso 2.9.f) establece limitaciones sobre el número de canales que pueden ser adquiridos por operadores de televisión de pago en dicha oferta mayorista (50%), y las condiciones en las que se pueden ofertar versiones adaptadas de dichos canales. En concreto, se prevé:

“Cada grupo empresarial de operadores de televisión de pago podrá adquirir un número de canales equivalente como máximo al 50% (con redondeo al alza) del número total de canales que integren la oferta mayorista de canales premium propios de la entidad resultante (...), teniendo el adquirente libertad de elección de canales dentro de esta oferta mayorista.

Sin perjuicio de lo anterior, la entidad resultante siempre debe permitir a cualquier operador de televisión de pago acceder a la explotación de canales ofrecidos dentro de su oferta mayorista, cuando estos canales contengan partidos de la Liga de Primera División de Fútbol y Copa de S.M. el Rey de Fútbol. Estos canales computan de cara al límite del 50% establecido en el párrafo anterior, que únicamente no será de aplicación cuando estos canales superen por sí mismos este límite de 50%.

En el caso de que dos o más operadores de televisión de pago (cualquiera que sea la modalidad tecnológica de prestación: IPTV, OTT, TDT, DTH, etc.) mediante cualquier forma de asociación o acuerdo, coordinasen o complementasen de forma activa frente al consumidor final su oferta minorista de televisión de pago, la entidad resultante no vendrá obligada a ofrecer a la suma de esos operadores acceso a un número de canales superior al 50% (con redondeo al alza) del total de canales mayoristas ofertados.

Se podrá poner a disposición de terceros versiones adaptadas de sus canales, siempre que estas versiones no se vean privadas de ninguno de los contenidos audiovisuales de terceros incluidos en el canal ni alteren la modalidad de emisión (...), y sin que se modifiquen las franjas horarias en el caso de los canales lineales.

Las autopromociones y las campañas publicitarias de los servicios minoristas de la entidad resultante o de terceros operadores de televisión de pago se excluirán del canal si el operador de televisión de pago que lo adquiere así lo solicita.

La entidad resultante podrá excluir del canal contenidos propios, siempre y cuando no se deteriore significativamente la calidad del canal ofertado y se sustituyan dichos contenidos por otros de calidad suficiente de forma que no haya franjas horarias en negro.”

- (253) Como ya se ha indicado, TELEFÓNICA ofertó en el mercado mayorista los canales *premium* que comercializaba a nivel minorista en su tercera oferta mayorista de 2017, la cuarta oferta mayorista de 2018 y la quinta oferta mayorista de 2019, incluyendo aquellos sujetos al sistema de Coste Mínimo Garantizado (CMG).
- (254) En relación con el porcentaje máximo de adquisición de los canales que integran la oferta mayorista de TELEFÓNICA, a que se refieren los párrafos primero, segundo y tercero del compromiso 2.9.f), como se observa en el apartado anterior, diferentes operadores han adquirido el 50% de dichos canales (redondeado al alza), en las tres ofertas mayoristas analizadas en el IPV, en cumplimiento con lo señalado en el compromiso 2.9.f) primer y segundo párrafo.
- (255) Por otra parte, en lo que se refiere a lo señalado en el tercer párrafo del compromiso 2.9.f), la DC recibió el 14 de octubre de 2019 un escrito¹¹⁷ remitido por la compañía PERFORM MEDIA SPAIN S.L.U. (DAZN) denunciando el que considera incumplimiento por parte de TELEFÓNICA del compromiso 2.9.f), incumplimiento que derivaría según DAZN de la ampliación por la redacción de la oferta mayorista de canales de 2019 del alcance subjetivo y objetivo de lo que ha de entenderse como “*acuerdos de empaquetamiento*” a los efectos de determinar el CMG y de aplicar el límite de acceso al 50% de los canales.
- (256) A criterio de DAZN los únicos acuerdos que pueden considerarse “*empaquetamientos*” a los efectos de lo dispuesto en el párrafo tercero del compromiso 2.9.f), son los acuerdos entre operadores para ofrecer conjuntamente al consumidor final servicios de televisión de pago que comprendan contenidos de la Oferta y servicios de televisión de pago y/o comunicaciones electrónicas.
- (257) El escrito presentado por DAZN recoge por tanto una serie de consideraciones de carácter interpretativo respecto de este compromiso, si bien no señala una concreta situación que haya derivado en una limitación en cuanto al máximo número de canales a contratar o al cálculo del CMG derivado de lo previsto en el citado párrafo tercero del compromiso 2.9.f).

¹¹⁷ Folios 63196-63220. DAZN señala que durante casi un año ha intentado acceder a los canales de fútbol de la Oferta Mayorista de TELEFÓNICA en las temporadas 2018/2019 y 2019/2020, si bien tales esfuerzos habrían sido frustrados por las condiciones propuestas por TELEFÓNICA, que DAZN califica como técnica y económicamente inasumibles. Se señala el posible incumplimiento por parte de TELEFÓNICA de lo señalado en apartados f), h), i) y j) del compromiso 2.9.

- (258) En relación con este concreto aspecto del compromiso 2.9.f), debe señalarse en primer lugar que el compromiso 2.9.f) en su párrafo tercero no exige que para la vigencia de este compromiso sea necesario que exista un empaquetamiento de servicios.
- (259) No obstante lo anterior, la DC ha constatado que en las sucesivas Ofertas Mayoristas de Canales remitidas por TELEFÓNICA (tercera, cuarta y quinta) se ha venido ampliando y precisando los requisitos de lo previsto en dicho compromiso de manera cada vez más limitativa y restrictiva.
- (260) Así, en la tercera oferta mayorista de canales de 2017¹¹⁸ se recogía la siguiente redacción: *“En el caso de que dos o más operadores de Televisión de Pago mediante cualquier forma de asociación o acuerdo tuviesen la intención de coordinar o complementar de forma activa frente al consumidor final su oferta minorista de Televisión de Pago, estarán obligados a comunicárselo formalmente a la Entidad Oferente y actuarán a todos los efectos respecto de esta oferta como un solo adquirente, en particular en lo que afecta al cómputo del límite del 50% de canales a los que tiene acceso, según se determina en la condición 6 de estas Condiciones Tipo, sin perjuicio de lo previsto en la Condición 10, referida a la prohibición de sublicencia del canal.”*
- (261) En la cuarta oferta mayorista de canales de 2018 se añade a lo anterior el siguiente párrafo: *“En éstos, y en cualquier otro supuesto en el que dos o más operadores o empresas ofrezcan, o para el caso en que los abonados de alguna de ellas puedan percibir que reciben conjuntamente servicios de comunicaciones electrónicas y/o televisión de pago que incluyan canales con Precio Mínimo Garantizado, estos operadores y estas empresas deberán poder acreditar fehacientemente, de acuerdo al procedimiento establecido en el Anexo Técnico, a la Entidad Oferente, los datos recogidos en la Condición 3.2 respecto de todas las empresas partícipes.”*
- (262) Por último, en la quinta oferta mayorista de canales de 2019 se incorpora un nuevo párrafo en su Condición Tipo nº 2 a los anteriores, con la redacción siguiente: *“En este sentido, la mera coordinación de marcas y/o acciones publicitarias entre un operador y cualquier empresa, obliga a ambas (el operador y la empresa) a actuar, a todos los efectos respecto de esta oferta, como un solo adquirente.”*¹¹⁹

¹¹⁸ Este párrafo ha sufrido ligeras modificaciones de redacción en las posteriores ofertas mayoristas de canales de 2018 y 2019, pero el significado sigue siendo el mismo : *“En el caso de que un operador se asocie con cualquier empresa, mediante cualquier forma de asociación o acuerdo directo o indirecto, tácito o explícito, o tuviese la intención o el efecto de coordinar o complementar frente al consumidor final una oferta minorista de Televisión de Pago, estará obligado a comunicárselo formalmente a la Entidad Oferente y, todos actuarán a todos los efectos respecto de esta oferta como un solo adquirente, en particular en lo que afecta al cómputo del límite del 50% de canales a los que tiene acceso, según determina la Condición 6 de estas Condiciones Tipo, sin perjuicio de lo previsto en la Condición 10, referida a la prohibición de sublicencia del canal.”*

¹¹⁹ Folio 62409.

- (263) Si bien la precisión del alcance de lo señalado en el párrafo tercero del compromiso 2.9.f) puede resultar aconsejable a la hora de asegurar su efectivo cumplimiento y prevenir posibles actuaciones encaminadas a alterar el pago del precio previsto en los compromisos en la adquisición de los canales sujetos a CMG, dichas condiciones en ningún caso deben resultar desproporcionadas en relación con el objetivo señalado en el compromiso, limitando con ello de manera injustificada el acceso de los competidores de TELEFÓNICA a los canales de la oferta mayorista y en consecuencia limitando su capacidad para competir en el mercado minorista de televisión de pago.
- (264) A la hora de interpretar el correcto cumplimiento de este compromiso, y por lo tanto lo recogido en las condiciones tipo, deberá atenderse en todo caso a la redacción del compromiso 2.9.f) tercer párrafo, relativo al límite de canales que podrán contratar los operadores. Dicho compromiso recoge tres elementos principales. En primer lugar, contempla que nos encontremos ante *“cualquier forma de asociación o acuerdo”*, en segundo lugar, exige que dicha asociación debe producirse entre *“dos o más operadores de televisión de pago (cualquiera que sea la modalidad tecnológica de prestación: IPTV, OTT, TDT, DTH, etc.)”*, en tercer lugar, que dichos operadores *“coordinasen o complementasen de forma activa frente al consumidor final su oferta minorista de televisión de pago”*.
- (265) Como puede observarse el párrafo de la oferta mayorista 2019 hace referencia a la coordinación entre un operador y cualquier empresa, así como a cualquier coordinación de marcas y/o acciones publicitarias. Por una parte, no precisa que dicha coordinación se realice bien sea de manera directa o indirecta entre dos operadores o adquirentes de derechos de la oferta mayorista como exigen los compromisos. Por el contrario, hace referencia a acuerdos entre un operador y cualquier empresa.
- (266) Tampoco menciona que dicha coordinación de marcas o actuaciones publicitarias deba estar orientada a coordinar o complementar de forma activa frente al consumidor final su oferta minorista de televisión de pago y por tanto la explotación en dicho mercado de los contenidos adquiridos a través de la oferta mayorista, como también exige el compromiso.
- (267) En este sentido la DC estima que debe eliminarse, o en su caso reformularse para ajustarse al compromiso 2.9.f), lo recogido en la quinta oferta mayorista de canales de 2019 a los efectos de incluir *“la mera coordinación de marcas y/o acciones publicitarias entre un operador y cualquier empresa”* como ejemplo concreto de lo señalado en el compromiso 2.9.f) párrafo tercero, debido a que su carácter amplio y genérico no resulta compatible con dicho compromiso.
- (268) La DC entiende que determinadas prácticas comerciales que sean lícitas, por ejemplo, en el ámbito publicitario, como la mera facilitación de información a clientes sobre plataformas OTT mediante una remisión expresa a las plataformas *online* y canales

en abierto para obtener más información, siempre que ello no conlleve una coordinación o complemento de forma activa frente al consumidor final de la oferta minorista de televisión de pago, no resultan necesariamente incompatibles con los Compromisos.

- (269) Si bien no existe constancia de que esta previsión haya sido aplicada en la práctica y por tanto se haya concretado un incumplimiento del compromiso 2.9.f), se considera que, al amparo de lo previsto en el Anexo 1 apartado 3) de los compromisos, dicha previsión con la formulación señalada debe ser eliminada de la oferta mayorista de canales o bien reformulada para adecuarla a lo previsto en los compromisos.
- (270) Procede por último resaltar que, tal y como ya se ha reflejado en anteriores resoluciones del Consejo, la necesidad de analizar de forma específica cada caso y el tipo de acuerdo, todo ello en conjunción con el sistema de resolución de posibles conflictos previsto en el apartado 5 de los compromisos.
- (271) En lo que se refiere a la adaptación de canales, a que hace referencia el párrafo cuarto del compromiso 2.9.f), la DC no ha recibido ninguna denuncia, ni dispone de otros indicios en relación a un eventual incumplimiento de este compromiso por parte de TELEFÓNICA.
- (272) En relación con la eliminación de la publicidad de TELEFÓNICA en los canales ofertados en el servicio mayorista a que hacen referencia los párrafos quinto y sexto del compromiso 2.9.f), la DC no ha recibido ninguna denuncia, ni dispone de otros indicios en relación a un eventual incumplimiento de este compromiso por parte de TELEFÓNICA.

II.6.C.c. Compromiso 2.9, apartados h), i) y j) párrafo primero

- (273) El compromiso 2.9.h) establece: *“La entidad resultante no introducirá en los contratos firmados al amparo de esta oferta mayorista de canales limitaciones relativas a la emisión en alguna de las lenguas que han sido contratadas, calidad o modalidad de emisión, o los dispositivos autorizados, que vayan más allá de las limitaciones que hayan sido asumidas por la entidad resultante en los contratos con los proveedores de contenidos audiovisuales incluidos en el canal”.*
- (274) El compromiso 2.9.i) establece: *“Los contratos firmados al amparo de esta oferta mayorista de canales no podrán establecer condiciones sobre la forma de comercializar a nivel minorista en España los canales adquiridos por terceros operadores de televisión de pago, que podrán distribuirlos a los consumidores finales a la carta o de forma empaquetada con otros canales del operador de televisión de pago, y empaquetados o no con servicios de comunicaciones electrónicas”.*
- (275) Por último, el primer párrafo del compromiso 2.9.j) señala: *“La oferta mayorista de canales propios Premium se hará en condiciones equitativas, razonables, objetivas,*

transparentes y no discriminatorias conforme a lo previsto en el Anexo 1, pudiéndose diferenciar tales condiciones según el segmento de demanda (residencial o no residencial) al que se dirija en su acción de reventa el tercer operador de televisión de pago adquirente del canal mayorista.”.

- (276) Como ya se ha anticipado, la DC recibió el 14 de octubre de 2019 un escrito¹²⁰ de la compañía PERFORM MEDIA SPAIN S.L.U. (“DAZN”). En el mismo se denunciaba, entre otros, el posible incumplimiento por parte de TELEFÓNICA del compromiso 2.9 apartados h), i) y j) al limitar la calidad de emisión en dispositivos OTT, condicionar con ello la forma de comercialización minorista y resultar inequitativas, no razonables y discriminatorias, en lo que se refiere a canales de contenidos deportivos premium de la oferta mayorista de TELEFÓNICA.
- (277) DAZN indica que la condición 1.2.2.2 del Anexo Técnico correspondiente a la oferta mayorista de canales de la temporada 2018/2019, y que se mantiene en la oferta mayorista de canales de la temporada 2019/2020, establece una distinción entre Dispositivos OTT-SD y Dispositivos OTT-HD, limitando la resolución máxima permitida para cada una de estas categorías, lo cual podría, según DAZN, perjudicarle especialmente, ya que se trata de una plataforma que permite ofrecer calidad HD en todos los dispositivos.
- (278) En su escrito, DAZN señala que dicha limitación no vendría derivada de las condiciones de adquisición de derechos deportivos por parte de TELEFÓNICA y comercializados por la UEFA y LaLiga. En el caso de LaLiga, se señala que una de las bases del concurso de derechos de explotación de contenidos audiovisuales es, precisamente, la producción “al menos, en formato HD”, lo que evidencia la inequívoca voluntad contractual de LaLiga de que sus contenidos se distribuyan con la mejor calidad posible y, como mínimo, en HD¹²¹.
- (279) Por último, DAZN en su escrito de 14 de octubre de 2019, denuncia lo que a su juicio sería una condición discriminatoria recogida en la oferta mayorista de 2018 en relación con los accesos simultáneos permitidos a los operadores OTT respecto de los operadores de plataformas IPTV con red propia o gestionada, ofreciendo a éstos últimos hasta 4 accesos simultáneos en HD uno de ellos fuera del hogar, frente a dos accesos simultáneos ofrecidos a los operadores OTT y solo uno de ellos en HD.
- (280) Asimismo, añade que en la oferta mayoristas de canales de 2019 excepcionalmente se permite un segundo acceso HD en cualquier ubicación, pero con un relevante impacto en el precio: si la OTT elige la modalidad dos accesos HD, cada uno de sus suscriptores contará no como uno sino como uno y medio a los efectos del cálculo del precio”, que sería asimismo discriminatoria

¹²⁰ Folios 63196-63287.

¹²¹ Folios 63241-63248.

- (281) Atendiendo a la naturaleza de las cuestiones suscitadas y dado que la resolución de 22 de abril de 2015 ha previsto un cauce específico para la resolución de las controversias particulares que puedan generarse entre la entidad resultante de la operación y terceras empresas, y que se deriven del cumplimiento de los compromisos incluidos en la resolución, la DC, y dado el principio dispositivo que rige los procedimientos de arbitraje, el 28 de octubre de 2019¹²² instó a DAZN para que indicase a esta Comisión si interesaba a su derecho el inicio de las actuaciones arbitrales previstas en el apartado 5 de los referidos compromisos en relación a los aspectos planteados. No obstante, hasta el momento DAZN no se ha pronunciado sobre su interés en iniciar un procedimiento de arbitraje.
- (282) Sin perjuicio de lo anterior, la DC analiza las cuestiones suscitadas por DAZN, relativas a las limitaciones en cuanto a la calidad de los contenidos dependiendo del tipo de dispositivos y la posible limitación que ello pudiera conllevar en cuanto a la comercialización minorista por parte de competidores, así como posibles conductas discriminatorias, todo ello en referencia a los canales deportivos premium de la oferta mayorista.
- (283) En primer lugar, los aspectos relativos a posibles limitaciones en cuanto a la calidad de las emisiones de canales mayoristas relacionadas con los dispositivos de recepción se encuentran recogidas en las tres ofertas mayorista analizadas en el IPV, de 2017, 2018 y 2019.
- (284) En cuanto a la cuarta oferta mayorista (de 2018), en el Anexo Técnico “Oferta de referencia Servicio de Entrega de Canales TV, se recoge lo siguiente en su apartado 1.2.2 Seguridad en los dispositivos de recepción de la señal del contenido¹²³
- “1.2.2.2.1 Dispositivos OTT – SD: En esta categoría se encuentran: PC’s sobremesa, PC’s portátiles, dispositivos móviles tales como teléfonos o tabletas IOS, ANDROID, WMobile o similares. La resolución del contenido que se muestre desde estos dispositivos no podrá ser superior a 576 pixeles verticales.
 - 1.2.2.2.2 Dispositivos OTT – HD: En esta categoría se encuentran los Televisores Conectados, videoconsolas de juego como PlayStation o XBOX, set top box OTT, Chromecast, FireTV y dispositivos AndroidTV. La resolución del contenido que se muestre desde estos dispositivos no podrá ser superior a 720 pixeles verticales.
- Exclusivamente en SmartTVs o STB podrá ofrecerse 1080p si se cumplen los siguientes requisitos de seguridad: ...”*

¹²² Folios 63436-63438.

¹²³ Folios 53310 y 53311.

- (285) La misma redacción se recoge en la tercera oferta mayorista de 2017 en el Anexo Técnico “Oferta de referencia Servicio de Entrega de Canales TV”¹²⁴, así como en la quinta oferta de 2019¹²⁵.
- (286) En ambos casos las limitaciones en cuanto a la calidad se incluyen bajo el epígrafe “1.2.2 Seguridad en los dispositivos de recepción”, si bien dichos criterios de calidad no se establecen en relación a las características de seguridad de la transmisión de las señales, o de los sistemas de acceso condicional implantados en dichos dispositivos, sino que se establecen atendiendo al tipo de dispositivo de recepción.
- (287) La DC los posibles requisitos establecidos en los contratos de adquisición de contenidos, en particular de los contenidos deportivos, teniendo en cuenta que los canales mayoristas a que hace referencia DAZN en su escrito corresponden a esta clase de contenidos deportivos en concreto de la Liga y de las competiciones europeas organizadas por la UEFA (Movistar Partidazo, Movistar LaLiga y Movistar Liga de Campeones).
- (288) En el contrato por el que TELEFÓNICA adquiere los derechos relativos a las competiciones organizadas por la UEFA (UEFA Champions League, UEFA Super Cup y Europa League) para las temporadas 2018/19 a 2020/21¹²⁶, no se recogen limitaciones específicas en cuanto a la calidad en función del tipo de dispositivo de recepción.
- (289) En lo que se refiere a los contenidos de la Liga de fútbol español, en el caso de la cuarta oferta mayorista (de 2018) el principal contrato de derechos suscrito por TELEFÓNICA para su canal “*Movistar Partidazo*”, es el suscrito con la Liga Nacional de Fútbol Profesional (lote 5 licitado por la LFP para las temporadas 2016/17 a 2018/19) de fecha 4 de diciembre de 2015¹²⁷.
- (290) En el caso de los contenidos audiovisuales del canal “*Movistar La Liga*” incluido en la oferta mayorista de 2019, los principales contratos de derechos son los suscritos con la LNFP¹²⁸: (i) Lote 4, que comprende un partido de cada jornada de Primera División, en abierto o de pago, en exclusiva, en primera selección; los seis partidos de la fase de ascenso a Primera División (play-offs), en abierto o de pago, en no exclusiva y resúmenes de todos los partidos de Primera y Segunda División en no exclusiva; (ii) Lote 5: Canal LaLiga Primera o su contenido equivalente, que comprende ocho partidos de cada jornada de Primera División de pago, en exclusiva, en tercera selección; los seis partidos de la fase de ascenso a Primera División (play-offs) de

¹²⁴ Folios 43732 y 43733.

¹²⁵ Folios 62381 y 62382.

¹²⁶ Folios 56572 – 56589.

¹²⁷ Folios 23924 – 23947.

¹²⁸ Folios 56259-56294 y 56295-56330 temporadas 2019-20 a 2021-22).

pago, en no exclusiva y resúmenes de todos los partidos de Primera y Segunda División en no exclusiva.

- (291) En ninguno de dichos contratos la DC aprecia la existencia de cláusulas que establezcan limitaciones en cuanto a la calidad técnica de la señal en función de los dispositivos de recepción, más allá de una referencia a la adopción de sistemas de gestión de derechos (DRM) como medidas de protección frente al acceso no autorizado a las mismas ya recogido en el contrato de 2015¹²⁹, y ampliadas en los contratos de 2018, tanto el relativo al Lote 4¹³⁰, como el relativo al Lote 5¹³¹.
- (292) En cuanto al canal Movistar Fórmula 1, se sustenta en el contrato de 22 de diciembre de 2017 suscrito entre TELEFÓNICA y Formula One World Championship Limited¹³², en el que tampoco se han apreciado previsiones que justifiquen la citada limitación en cuanto a la calidad de las transmisiones.
- (293) En consecuencia, según la DC, las limitaciones de la calidad técnica de la señal para los canales deportivos en función de los dispositivos de recepción recogidas las tres ofertas mayoristas de 2017, 2018 y 2019 analizadas no parecen venir motivadas por restricciones recogidas en los contratos antes señalados
- (294) Tampoco se recoge en dichas ofertas otros motivos que justifiquen dichas limitaciones por otras razones objetivas como por ejemplo necesidades técnicas relacionadas con medidas de protección frente al uso no autorizado de los derechos.
- (295) Ello, según la DC, podría vulnerar lo previsto en el compromiso 2.9.h) que prohíbe incluir en los contratos de la oferta mayorista limitaciones en cuanto a la “*calidad o modalidad de emisión, o los dispositivos autorizados*”.
- (296) Asimismo, señala la DC que ello podría resultar incompatible con la exigencia de que la oferta mayorista se realice en condiciones equitativas, razonables y objetivas contraviniendo el compromiso 2.9.j), y condicionar “*la forma de comercializar a nivel minorista en España los canales adquiridos por terceros operadores de televisión de pago*” contraviniendo lo previsto en el compromiso 2.9.i).
- (297) En cuanto a la segunda de las cuestiones suscitadas, relacionada con las limitaciones de *streamings* simultáneos, la cuarta oferta mayorista de canales (de 2018), el Anexo Técnico “Oferta de referencia Servicio de Entrega de Canales TV recoge en su apartado “1.2.2.2.3 Reglas de uso de dispositivos registrados OTT y *streamings*”

¹²⁹ Folio 23936.

¹³⁰ Folio 56276 y cláusula decima del contrato “Obligaciones de colaboración con la política antipiratería (Folio 56280 y ss.).

¹³¹ Folio 56313 y cláusula decima del contrato “Obligaciones de colaboración con la política antipiratería (Folio 56317 y ss.).

¹³² Folios 47361 a 47430.

simultáneos”¹³³ como regla general un límite de 2 accesos simultáneos para acceso mediante servicios OTT.

- (298) No obstante lo anterior, para el caso de operadores con red propia gestionada se permite ofrecer a sus clientes hasta 4 accesos simultáneos (tres “en el hogar” y un cuarto “fuera del hogar”). Para ello, estos operadores deben adoptar una serie de medidas técnicas de control de ubicación en el hogar, que garanticen que la utilización de estos accesos se realiza dentro del propio hogar. Una previsión similar se recoge en la tercera oferta mayorista de canales de 2017¹³⁴, si bien el número de accesos simultáneos para servicios OTT estaba limitado a 1, pudiendo ampliarse hasta un máximo de 3 en el caso de operadores con red propia y control de ubicación en el hogar.
- (299) En la oferta mayorista de canales de 2019¹³⁵ se mantiene lo recogido en la oferta mayorista de canales de 2018 para todos los canales ofertados excepto para el caso de los canales mayoristas de fútbol, en los cuales introduce una modificación en cuanto al número de accesos simultáneos, previéndose dos modalidades de contratación (una con un acceso HD y la otra con dos accesos HD). En ambos casos se permiten 3 accesos adicionales en caso de garantizarse el control de ubicación en el hogar, tanto si se trata de operadores con red propia gestionada u operadores OTT puros.
- (300) En cuanto al contenido de las ofertas mayoristas de canales de 2017 y de 2018, así como a la de 2019 (en relación con los canales que no son de fútbol), como se ha señalado, el número de accesos permitidos es inicialmente el mismo para toda clase de servicios OTT. Sin embargo, cuando se cumplan determinados requisitos para garantizar que el acceso se produce desde el hogar, se permite la ampliación de dichos accesos.
- (301) Dichas condiciones de control de accesos en el hogar, que permiten un mayor número de accesos, solamente se determinan para el caso de los operadores con red propia y se encuentran vinculadas a determinados parámetros asociados al descodificador, al control de direcciones IP y otros medios.
- (302) Según la DC, no existe posibilidad de que los operadores OTT puedan tener acceso a una oferta similar en cuanto al número de accesos simultáneos permitidos, cumpliendo los correspondientes requisitos de seguridad, equivalentes a los anteriores, que pudieran ser exigibles.

¹³³ Folios 53311-53312.

¹³⁴ Folio 43733-43734.

¹³⁵ Folios 62382-62384.

- (303) La oferta de un mayor número de accesos simultáneos vinculada a la localización de los usuarios dentro del hogar no es, a juicio de DC, en sí misma contraria a lo establecido en el compromiso 2.9.j), y pudiera venir motivada por aspectos relacionados con limitaciones en los derechos adquiridos u otros motivos objetivos, lícitos y justificados.
- (304) En el contenido de las ofertas mayoristas señaladas (en lo que hace referencia a los canales deportivos) la DC considera que no quedan motivadas las razones por las cuales los operadores OTT no puedan acceder a un mayor número de accesos que sí están disponibles para los operadores con red propia, por ejemplo por resultar inviable desde el punto de vista técnico el poder garantizar los requisitos de seguridad, siendo en este caso deseable que el propio operador OTT interesado pueda tener la opción de plantear las correspondientes medidas que permitan garantizar unas condiciones de seguridad equivalentes a las exigidas a otros operadores. Analizados los contratos relativos a contenidos deportivos antes mencionados, la DC tampoco observa en las mismas limitaciones en cuanto a los derechos adquiridos que justifiquen esta restricción.
- (305) Resulta necesario que las modalidades y opciones de explotación de los canales mayoristas estén disponibles para todos los operadores, salvo causas objetivas bien justificadas.
- (306) Ello no impide que para determinadas modalidades de contratación puedan establecerse ciertas condiciones como por ejemplo requisitos para garantizar la seguridad o la protección frente al uso no autorizado de los derechos sobre los contenidos. Dichos requisitos deben ser en todo caso proporcionados al fin perseguido y no discriminatorios, con independencia de que su cumplimiento pueda resultar más o menos oneroso a cada operador en función de las características técnicas de su plataforma de distribución de los servicios de televisión de pago.
- (307) Todo ello sin perjuicio de la posibilidad de establecer condiciones diferenciadas para clientes del segmento residencial y del segmento no residencial como se contempla de manera expresa en el propio compromiso 2.9.j).
- (308) La DC valora de manera positiva la modificación introducida en 2019 respecto de los canales de fútbol, que amplía las opciones de contratación y explotación en el “entorno OTT” y elimina la diferenciación basada en el tipo de operador presente en ofertas anteriores, para que los diferentes tipos de operadores puedan disponer de una oferta equivalente en cuanto al número de accesos simultáneos, por el procedimiento de establecer requisitos orientados a garantizar el control de ubicación en el hogar para los distintos tipos de operadores. No obstante, esta posibilidad no parece estar disponible para el caso del canal mayorista Formula 1.

- (309) Por ello, el contenido de las ofertas mayoristas de canales de 2017, 2018 y 2019 (excepto canales de fútbol) en lo que se refiere a canales premium de contenidos deportivos, respecto de la imposibilidad de que operadores OTT sin red propia accedan a mayor número de accesos simultáneos basados en el control de ubicación en el hogar, como sí se contempla para servicios OTT de operadores con red propia, podría resultar, según la DC, incompatible con la exigencia de que la oferta mayorista se realice en condiciones equitativas, razonables y objetivas contraviniendo el compromiso 2.9.j).
- (310) La DC considera que ello podría, asimismo, vulnerar lo previsto en los compromisos 2.9.h) que prohíbe incluir en los contratos de la oferta mayorista limitaciones en cuanto a la *“modalidad de emisión”*, y condicionar *“la forma de comercializar a nivel minorista en España los canales adquiridos por terceros operadores de televisión de pago”* contraviniendo lo previsto en el compromiso 2.9.i).
- (311) Debe señalarse que uno de los objetivos principales del compromiso 2.9.i) es que la oferta mayorista de TELEFÓNICA no venga condicionada con su estrategia de comercialización minorista y permita por tanto a los competidores estructurar su propia oferta comercial de manera diferenciada a la de la propia TELEFÓNICA lo que resulta especialmente relevante para promover una mayor competencia en el mercado, por ejemplo, atendiendo a las preferencias de todo tipo de clientes.
- (312) En segundo lugar la DC analiza la cuestión relativa a las condiciones económicas recogidas en la oferta mayorista de 2019 a que hace referencia DAZN en su escrito. En su anexo técnico se incluye un apartado¹³⁶ *“Segundo acceso HD para canales de fútbol”* que establece que *“En el caso de que el operador contrate la modalidad de dos accesos HD, se contempla que ello se realice conforme a lo establecido en la condición 6 del Anexo de canal correspondiente”*. Dicha condición 6 tanto para el canal Liga¹³⁷ como para el canal Liga de Campeones¹³⁸ prevé que *“En el caso de que el Operador esté interesado en ofrecer a sus clientes la modalidad “2 Accesos HD”, de acuerdo a lo previsto en el apartado “Streamings simultáneos en el entorno OTT para canales de Fútbol” de la condición 1.2.2.2.3 del Anexo Técnico, el número de cuotas de abono mensuales incluidas en el Precio Mínimo Garantizado consumidas por cada cliente al mes será de 1,5.”*.
- (313) La DC observa que el acceso a la modalidad 2 accesos HD contemplado en la Oferta Mayorista de 2019 hace referencia a accesos en el *“entorno OTT”* y que por tanto es predicable tanto para el caso de operadores con red propia que deseen ofrecer servicios OTT a sus clientes como a operadores OTT puros, por lo que no puede apreciarse en este caso un tratamiento diferenciado dependiendo del tipo de operador que contrate esta modalidad.

¹³⁶ Folio 62384.

¹³⁷ Folio 62322.

¹³⁸ Folio 62340.

(314) Por último, rechaza lo señalado por TELEFÓNICA en sus alegaciones cuando condiciona la oferta mayorista a operadores OTT a que los contratos de adquisición de contenidos permitan la sublicencia a esta clase de operadores. Por el contrario, a criterio de la DC, TELEFÓNICA cuando adquiera derechos de contenidos calificados como Premium debe garantizar que las condiciones acordadas permitan realizar la oferta mayorista correspondiente conforme a las condiciones establecidas en los compromisos, en particular para este caso lo señalado en el compromiso 2.9.a).

(315) De acuerdo con todo ello, tras el análisis realizado, la DC considera que:

- Las limitaciones de la calidad técnica de la señal para los canales deportivos en función de los dispositivos de recepción recogidas las tres ofertas mayoristas de 2017, 2018 y 2019, podría vulnerar lo previsto en el compromiso 2.9.h) que prohíbe incluir en los contratos de la oferta mayorista limitaciones en cuanto a la “calidad o modalidad de emisión, o los dispositivos autorizados”.

Asimismo, podría resultar incompatible con la exigencia de que la oferta mayorista se realice en condiciones equitativas, razonables y objetivas contraviniendo el compromiso 2.9.j), y condicionar “*la forma de comercializar a nivel minorista en España los canales adquiridos por terceros operadores de televisión de pago*” contraviniendo lo previsto en el compromiso 2.9.i).

- El contenido de las ofertas mayoristas de 2017, 2018, y 2019 (excepto canales de fútbol de la oferta de 2019) en lo que se refiere a canales premium de contenidos deportivos, respecto de la imposibilidad de que operadores OTT sin red propia accedan a mayor número de accesos simultáneos basados en el control de ubicación en el hogar (como sí se contempla para servicios OTT de operadores con red propia), podría resultar incompatible con la exigencia de que la oferta mayorista se realice en condiciones equitativas, razonables y objetivas contraviniendo el compromiso 2.9.j).

Ello podría, asimismo, vulnerar lo previsto en los compromisos 2.9.h) que prohíbe incluir en los contratos de la oferta mayorista limitaciones en cuanto a la “*modalidad de emisión*”, y condicionar “*la forma de comercializar a nivel minorista en España los canales adquiridos por terceros operadores de televisión de pago*” contraviniendo lo previsto en el compromiso 2.9.i).

(316) Por otra parte, la DC considera que, al amparo de lo previsto en el Anexo 1 apartado 3) de los compromisos, dichas previsiones con la formulación señalada deben ser

eliminadas de la oferta mayorista de canales o bien ser reformuladas para ajustarse a los compromisos, en lo que se refiere a canales premium de contenidos deportivos.

- (317) TELEFÓNICA cuando adquiera derechos de contenidos calificados como Premium debe garantizar que las condiciones acordadas permitan realizar la oferta mayorista correspondiente conforme a las condiciones establecidas en los compromisos, en particular para este caso lo señalado en el compromiso 2.9.a).

II.7. [SÉPTIMO] Determinación del precio de cada canal de la tercera y cuarta oferta mayorista de canales premium de televisión y obligaciones de información (anexo 1, apartado 1.2; y anexo 2, apartado 2.2)

- (318) El objeto de este apartado mostrar el análisis de la DC sobre la determinación del precio mayorista de los canales de la oferta mayorista no sujetos al modelo de Coste Mínimo Garantizado (CMG) conforme a lo previsto en el Anexo 1, apartado 1.2. Asimismo, la DC analiza el cumplimiento por parte de TELEFÓNICA de las obligaciones relativas al envío de información recogidas en el Anexo 2, apartado 2.2 de los compromisos.
- (319) El análisis se refiere a la tercera y cuarta oferta mayorista de canales. El análisis de estos aspectos relativos a la quinta oferta mayorista y sucesivas se realizará en posteriores informes en función de la disponibilidad de los datos de contabilidad de costes correspondientes a los periodos cubiertos por dichas ofertas.
- (320) El análisis relativo a la determinación de los precios mayoristas de los canales sujetos a CMG a que se refiere el Anexo 1 apartado 1.1 de los compromisos no es objeto del IPV, aspecto que se analiza en el marco de los IPV específicos relativos al cálculo del CMG.

II.7.A. Compromisos

- (321) El compromiso 2.9, apartado j) primer párrafo, establece: *“La oferta mayorista de canales propios Premium se hará en condiciones equitativas, razonables, objetivas, transparentes y no discriminatorias conforme a lo previsto en el Anexo 1...”*.
- (322) Los principios y metodología de cálculo para determinar el precio preliminar de los canales premium de la oferta mayorista de TELEFÓNICA, descritos en el Anexo 1, se exponen de forma resumida en los siguientes apartados.
- (323) Para el caso de los canales de la oferta mayorista no sujetos al modelo de CMG, el procedimiento de determinación del precio se desarrolla en el apartado 1.2 del Anexo 1 de los compromisos. La metodología de cálculo será exclusivamente la del precio variable en el mercado mayorista de los canales propios premium de TELEFÓNICA

para los canales sin un coste mínimo garantizado, y difiere también según el segmento de demanda (residencial o no residencial) al que se dirija en su comercialización el operador de televisión de pago adquirente del canal mayorista.

“El precio variable se determinará mes a mes y será el resultado de multiplicar el coste por abonado (CPA) por el número total de abonados del operador de televisión de pago que tenga contratado el acceso al canal en cada mes.

El CPA estará orientado a costes y se calculará tomando como referencia los costes devengados en el año natural 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).

A partir de estos costes, se calcula un coste medio por abonado, teniendo en cuenta el número de abonados medios al canal en el año anterior (tanto los abonados directos de TELEFÓNICA como los abonados indirectos a través de la oferta mayorista) o una estimación razonable de los abonados medios previsibles (directos e indirectos) que tendrá el canal en el año en curso”.

Para el cálculo de dicho coste medio, el reparto de los costes directamente atribuibles a la edición del canal mayorista se realizará teniendo en cuenta los siguientes criterios:

- Aquellos costes comunes al canal mayorista y minorista se repartirán entre todos los clientes que visualizan el contenido.*
- Aquellos costes directamente atribuibles al canal mayorista se repartirán entre los clientes que visualizan el canal mayorista.*
- En ningún caso la entidad resultante podrá imputar costes específicos del canal minorista (i.e. producción propia) exclusivos del canal minorista.*

A este coste medio por abonado se le añadirá una tasa de retorno razonable que se corresponderá con el último Coste de Capital Medio Ponderado (WACC) de Telefónica de España, S.A.U. que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia haya aprobado.

Esta cantidad se dividirá por 12 para obtener el CPA mensual máximo del canal.

No obstante, la entidad resultante deberá aplicar CPA mensuales, que, sin ser superiores al citado precio máximo, permitan en todo caso superar los análisis de replicabilidad indicados en el apartado 2) del presente Anexo.

Los costes ajenos a los propios contenidos y a la producción del canal objeto de oferta mayorista, y que sean necesarios para garantizar la puesta a disposición de los canales de la oferta mayorista para los distintos operadores (puntos de entrega

del servicio, conectividad, etc.) no se entenderán incluidos en los anteriores componentes de precio. Estos servicios de conectividad serán objeto de una oferta específica por parte de Telefónica.

(324) El anexo 2, apartado 2.2) recoge por su parte la información que TELEFÓNICA debe remitir a la CNMC en relación con la oferta mayorista de canales premium y la determinación del precio de los canales ofertados. En particular TELEFÓNICA deberá remitir la siguiente información:

- *Copia de los contratos de venta mayorista de canales propios que se suscriban una vez que la operación de concentración C/0612/14 sea firme en vía administrativa, que se deberán remitir a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en un plazo de diez (10) días desde su fecha de firma.*
- *Con carácter trimestral, número de abonados minoristas (diferenciando directos e indirectos a través de la oferta mayorista) de la entidad resultante a cada uno de los canales en modalidad lineal y SVOD que componen la oferta mayorista, desglosando las distintas modalidades contratadas por los abonados minoristas directos de la entidad resultante para acceder al canal.*
- *Precios aplicados por la entidad resultante a los clientes finales en cada una de sus plataformas de televisión de pago de cada uno de los canales que integran la oferta mayorista. Se deberán enviar los precios individuales de cada canal y los de los paquetes que lo integran, en el caso de que se distribuyan en una oferta empaquetada.*
- *Con carácter anual la contabilidad de costes directamente atribuibles a cada uno de los canales incluidos en la oferta mayorista, que debe desglosar como mínimo para cada canal los costes fijos de adquisición de cada contenido, los costes variables de adquisición de cada contenido y su metodología de cálculo, y cada uno de los demás costes asociados a la producción de cada canal. Un ejercicio descriptivo contable se presentará por primera vez junto con la Propuesta de Condiciones Tipo de cada canal y deberá recoger los criterios de atribución, imputación y distribución de los distintos costes recogidos en la contabilidad de costes.*

II.7.B. Actuaciones

II.7.B.a. Información remitida por TELEFÓNICA a la CNMC (Anexo 2, apartado 2.2) y otras informaciones recibidas

(325) De acuerdo a lo dispuesto en el citado anexo, TELEFÓNICA ha remitido a la CNMC la siguiente información:

- Copia de los contratos de venta mayorista de canales propios premium correspondientes a la tercera oferta mayorista de 2017¹³⁹, a la cuarta oferta de 2018¹⁴⁰. Asimismo, ha remitido la información relativa a la quinta oferta de 2019¹⁴¹ si bien no es objeto de análisis en el IPV.
- Con carácter trimestral, número de abonados minoristas (directos) e indirectos¹⁴² a los canales que componen la tercera oferta mayorista¹⁴³ y la cuarta oferta mayorista¹⁴⁴, desglosando las distintas modalidades contratadas por los abonados directos de TELEFÓNICA.
- Precios aplicados por TELEFÓNICA para los clientes finales de cada uno de los canales que integran la oferta mayorista en cada una de las plataformas de televisión de pago. Esta información se ha enviado junto a las condiciones generales y particulares de los servicios de televisión prestados que figuran en Anexo 2, apartado 1.1.b. y se han recibido en la CNMC de manera indirecta a través de los contratos mayoristas de canales propios premium en el caso de los canales de fútbol y motor sujetos a CMG.

(326) En lo que se refiere a los datos de la contabilidad de costes directamente atribuibles a cada uno de los canales incluidos en la oferta mayorista, el 22 de marzo de 2018 TELEFÓNICA envió la contabilidad de costes de canales de la oferta mayorista del año 2017¹⁴⁵, en respuesta a requerimiento de la DC de fecha 2 de marzo de 2018¹⁴⁶. En dicha respuesta se proporcionaba información para el periodo enero-julio 2017 y julio-diciembre 2017 recogiendo los costes de derechos sobre contenidos, producción, edición y personal y datos sobre ingresos de cada canal¹⁴⁷. Asimismo, se facilitaba información destallada de los costes de los contenidos de los tres canales de cine y series de la tercera oferta mayorista no sujetos al modelo de CMG (Movistar Estrenos, Movistar Series y Movistar Series XTRA)¹⁴⁸, incluyendo para cada contenido los

¹³⁹ Folios 44022-44062; 44134-44139, 45561-45565; 45575-45585; 45626-45631 y 46080-46084.

¹⁴⁰ Folios 53606-53628 y 53733-53738.

¹⁴¹ Folios 62651-62661; 62795-62806 y 62795-62846.

¹⁴² Abonados directos (clientes de TELEFÓNICA) y abonados indirectos (clientes de los operadores de televisión de pago que han adquirido los canales en la oferta mayorista).

¹⁴³ Septiembre 2017 Folio 44686, Diciembre 2017 Folio 45665, Marzo 2018 Folio 46770, Junio 2018 Folio 53502.

¹⁴⁴ Septiembre 2018 Folio 54265, Corrección datos abonados minoristas Septiembre 2018 Folio 54986, Diciembre 2018 Folio 54984, Marzo 2019 Folio 55827, Junio 2019 Folio 62757

¹⁴⁵ Folios 46627-46669.

¹⁴⁶ Folios 46499-46502.

¹⁴⁷ Folio 46664.

¹⁴⁸ Folio 46668.

periodos de vigencia de los derechos y la fecha de estreno, el coste total, y los costes atribuibles a cada canal según determinados criterios de devengo y reparto de costes.

- (327) El 25 de junio de 2019 TELEFÓNICA envió la contabilidad de costes de canales del ejercicio 2018¹⁴⁹ a requerimiento de la DC de fecha 29 de mayo de 2019¹⁵⁰. Se incluía en dicha respuesta el detalle de los costes para los periodos enero julio 2018 (tercera oferta mayorista) y agosto-diciembre 2018 (cuarta oferta mayorista) y un desglose de los costes de contenidos de los canales de cine y series y su imputación a los canales¹⁵¹.
- (328) Al objeto de completar el cálculo del coste por abonado de los dos canales de la cuarta oferta mayorista (2018/2019) no sujetos al modelo de CMG (Movistar Estrenos y Movistar Series), la DC requirió a TELEFÓNICA con fecha 17 de enero de 2020¹⁵² para que aportase la contabilidad de dichos canales en la anualidad 2019 (del 1 de enero de 2019 al 31 de julio de 2019), siendo recibida la contestación el 6 de febrero de 2020¹⁵³. Al igual que en envíos anteriores, TELEFÓNICA aportó en hoja Excel el detalle de los costes e ingresos de los canales señalados¹⁵⁴.

II.7.B.b. Coste por abonado (CPA) de los canales ofertados no sujetos a CMG (anexo 1, apartado 1.2)

II.7.B.b.i. Tercera oferta mayorista de 30 de junio de 2017

- (329) Con fecha 3 de julio de 2017, TELEFÓNICA notificó a la CNMC¹⁵⁵ que, de acuerdo con el apartado 2.9 y el punto 3 del Anexo 1 de los compromisos, con fecha 30 de junio de 2017 había comunicado a los operadores de televisión de pago una nueva oferta mayorista de canales premium (tercera 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 Estrenos; Canal Movistar Series; y Canal Movistar Series Xtra; así como del Canal Movistar Partidazo (sujeto a CMG). El periodo de vigencia de los citados canales de cine y series de la tercera oferta mayorista no sujetos al modelo de CMG fue desde el 1 de agosto de 2017 al 31 de julio de 2018.

¹⁴⁹ Folios 62145-62154.

¹⁵⁰ Folios 56027-56031.

¹⁵¹ Folio 62153.

¹⁵² Folios 69518-69519.

¹⁵³ Folios 69884-69888.

¹⁵⁴ Folio 69888.

¹⁵⁵ Folios 43678-43777.

- (330) Con fecha 30 de noviembre de 2017¹⁵⁶, TELEFÓNICA remitió nuevas condiciones particulares del canal de motor Movistar Moto GP y con fecha 17 de enero de 2018 remitió nuevas condiciones particulares del canal de motor Movistar Fórmula 1. Ambos canales disponibles desde el 1 de enero de 2018 hasta el 31 de diciembre de 2018 (completando la tercera oferta), todos ellos canales sujetos a CMG.
- (331) TELEFÓNICA, ha ofertado en el mercado mayorista los canales *premium* de cine y series (Movistar Estrenos, Movistar Series y Movistar Series Xtra) a los siguientes CPA mensuales:
- Para clientes residenciales el CPA es: (i) Movistar Estrenos (4,61 euros); (ii) Movistar Series (1,24 euros) y Movistar Series Xtra (0,90 euros).
 - Para clientes no residenciales (colectividades con ocupación temporal)¹⁵⁷: (i) Movistar Estrenos 14,38 euros por establecimiento (mínimo 20 televisiones) y 0,0240 precio adicional por televisión/día que superen las 20 televisiones y (ii) Movistar Series Xtra y Movistar Series, 6,23 euros por establecimiento (mínimo 20 televisiones) y 0,104 euros adicionales por tv/día que superen las 20 televisiones.
- (332) Para verificar si el precio mensual efectivo de estos canales aplicado en la tercera oferta mayorista para clientes residenciales ha cumplido con los compromisos la DC ha comprobado si dicho precio mensual efectivo es menor o igual al CPA máximo mensual de cada canal, orientado a costes. Para ello analiza si el CPA máximo mensual se ha determinado conforme a los principios señalados en el anexo 1, apartado 1.2, para lo que es necesario conocer la naturaleza y el coste de los contenidos imputados a estos canales *premium*, los costes de producción, los ingresos de publicidad, el número de abonados (directos e indirectos) al canal y la tasa de retorno (WACC) que debe ser aplicada.
- (333) Para ello, como se ha señalado, la DC realizó dos requerimientos de información¹⁵⁸ con fechas 2 de marzo de 2018 y 29 de mayo de 2019 para que TELEFÓNICA remitiera la contabilidad de costes de los canales de la tercera oferta mayorista para las anualidades 2017 y 2018 con el suficiente grado de detalle que permitiera comprobar el cumplimiento de este compromiso. Con fecha 22 de marzo de 2018 TELEFÓNICA remitió la información sobre costes de los canales relativa al periodo

¹⁵⁶ Folios 45268-45276.

¹⁵⁷ Los clientes no residenciales no se han considerado en el cálculo de CPA. Con posterioridad se descontarán las cuotas residenciales equivalentes que generen los abonados no residenciales. Cuotas equivalentes residenciales = (Cuotas no residenciales) * (CPA no residencial/CPA residencial).

¹⁵⁸ Folios 46499-46502 y 56027-56036.

julio-diciembre de 2017¹⁵⁹, y con fecha 25 de junio de 2019 la información relativa al periodo enero-julio 2018¹⁶⁰.

- (334) Igualmente se han tomado como base los datos relativos al número trimestral de abonados minoristas y mayoristas de cada uno de los tres canales de la tercera oferta mayorista durante la vigencia de la misma¹⁶¹.
- (335) Asimismo, se ha tomado el Coste de Capital Medio Ponderado (WACC) de Telefónica de España, S.A.U. correspondiente a los años 2017 y 2018 aprobado por la CNMC¹⁶².
- (336) Por otra parte, TELEFÓNICA en su escrito de 22 de abril de 2021 de alegaciones a la PIPV realiza determinadas consideraciones relativas a la contabilidad de costes de los canales. En particular señala la necesidad de revisar los criterios de imputación de costes de los contenidos a los diferentes canales de la tercera oferta mayorista del periodo agosto-diciembre 2017 para ajustarlos a los criterios recogidos en la resolución del Consejo de la CNMC de 22 de mayo de 2018. Igualmente informa en dicho escrito sobre determinados ajustes en el número de abonados mayoristas, principalmente derivados de una regularización de abonados de clientes del grupo Euskaltel. TELEFÓNICA ha aportado una hoja de cálculo¹⁶³ con los datos revisados de la planta de abonados y los costes de los canales en la que se recogen los ajustes señalados.
- (337) Por último, con fecha 28 de octubre de 2021, la DC, a la vista de las alegaciones a la PIPV remite una solicitud de información a TELEFÓNICA¹⁶⁴ que incluye determinadas aclaraciones relativas a los ajustes de la planta mayorista de abonados, y la necesidad de aportar información desglosada de la contabilidad de costes de los canales. TELEFÓNICA responde mediante escrito de fecha 10 de noviembre de 2021¹⁶⁵, aportando entre otra información una hoja de cálculo con los datos detallados de la contabilidad de costes de los tres canales no sujetos al CMG de la tercera oferta mayorista¹⁶⁶.
- (338) Dicha información recoge los ajustes ya señalados en su escrito de alegaciones a la PIPV. Incluye asimismo un ajuste adicional respecto de la información enviada con fecha 22 de marzo de 2018 consistente en eliminar los costes correspondientes al

¹⁵⁹ Folios 46664 y 46668.

¹⁶⁰ Folio 62153.

¹⁶¹ Septiembre 2017 Folio 44686, Diciembre 2017 Folio 45665, Marzo 2018 Folio 46770, Junio 2018 Folio 53502.

¹⁶² WACC 2017 = 6,48%, WACC 2018 = 6,82%.

¹⁶³ Folio 82021.

¹⁶⁴ Folios 92810-92813.

¹⁶⁵ Folios 92888-92955.

¹⁶⁶ Folio 92951.

mes de julio de 2017 que habían sido incluidos en los costes remitidos en marzo de 2018, dado que la vigencia de los canales de la tercera oferta mayorista se extendió desde el 1 de agosto de 2017 al 31 de julio de 2018.

- (339) En el apartado de valoración de las alegaciones formuladas por TELEFÓNICA se aborda de manera detallada la respuesta a estas cuestiones. A modo de resumen, una vez realizadas las revisiones pertinentes se ha comprobado que los ajustes realizados en la contabilidad de costes de la tercera oferta mayorista que se refieren al periodo agosto-diciembre 2017, antes descritos, son pertinentes, si bien su alcance en la determinación de los CPA es reducido. Los costes del periodo enero-julio 2018 coinciden con los ya reportados por TELEFÓNICA en su escrito de 25 de junio de 2019.
- (340) Igualmente se han comprobado los ajustes relativos al número de abonados mayoristas, referidos principalmente a los abonados del grupo Euskaltel, que resultan asimismo pertinentes. Los datos de abonados minoristas coinciden con los ya reportados por TELEFÓNICA con carácter trimestral. El alcance de estos ajustes en la determinación de los CPA es asimismo reducido.
- (341) De acuerdo con todo ello, los datos finales a efectos del análisis realizado son los datos de planta de abonados recogida en el anexo al escrito de TELEFÓNICA de 22 de abril de 2021 de alegaciones a la PIPV¹⁶⁷ y los datos de contabilidad de costes de los tres canales de cine y series de la tercera oferta mayorista aportados como anexo a su escrito de 19 de noviembre de 2021¹⁶⁸.
- (342) La DC ha analizado si los costes de adquisición de los contenidos imputados a los tres canales de la tercera oferta mayorista no sujetos al CMG, Movistar Estrenos, Movistar Series y Movistar Series Xtra, que figuran en los listados remitidos, se corresponden con los costes reales de dichos contenidos y si los criterios de devengo e imputación se consideran adecuados.
- (343) En primer lugar, la DC ha comprobado, mediante un muestreo, que los costes de cada contenido incluido en estos canales se corresponden con lo establecido en los contratos.
- (344) Además, se ha verificado que la imputación temporal de los costes se ha realizado conforme a criterios que la DC considera objetivos (imputación lineal teniendo en cuenta los meses que transcurren desde su primera emisión en algún canal del Grupo TELEFÓNICA hasta el fin de disponibilidad del contenido, asignando a los canales *premium* mencionados el coste que corresponde a los meses en los que el contenido en cuestión ha sido emitido en dichos canales). Dado que según figura en los

¹⁶⁷ Folio 82021.

¹⁶⁸ Folio 92951.

contratos analizados, el precio a pagar por adquirir derechos de emisión de contenidos de estreno no difiere según se trate de primeros o sucesivos pases, parece lógico que TELEFÓNICA no haya minorado el coste devengado durante el periodo analizado (vigencia de la tercera oferta mayorista) de aquellos contenidos que hayan tenido sus primeros pases en algún canal del Grupo TELEFÓNICA con anterioridad al lanzamiento de la oferta mayorista de Movistar Estrenos y Movistar Series.

- (345) Por otra parte, la DC ha calculado el CPA máximo mensual, orientado a costes, de cada uno de los tres canales no sujetos a CMG de la tercera oferta mayorista. De acuerdo a las contabilidades de costes remitidas que comprenden el periodo agosto-diciembre de 2017 y el periodo enero-julio de 2018¹⁶⁹ se ha determinado el coste neto de cada canal¹⁷⁰, así como el coste neto incrementado con el WACC de la anualidad correspondiente. El resultado de ello se recoge en la tabla siguiente:

[CONFIDENCIAL]

- (346) Igualmente se ha determinado el número medio de abonados de cada uno de los tres canales en dichos periodos (minoristas y mayoristas) a partir de los datos reales facilitados por TELEFÓNICA.

[CONFIDENCIAL]

- (347) El CPA orientado a costes de los tres canales señalados, determinado por la DC a partir de los datos anteriores¹⁷¹, se compara en la siguiente tabla con los CPA fijados por TELEFÓNICA¹⁷² en su tercera oferta mayorista.

CANALES TERCERA OFERTA MAYORISTA - CPA				
		MOVISTAR ESTRENOS	MOVISTAR SERIES	MOVISTAR SERIES- XTRA
CPA Orientado costes €		4,1955	1,0662	0,7307
CPA oferta jul 2017 €		4,6100	1,2400	0,9000
Diferencia CPAs €		0,4145	0,1738	0,1693
Planta mayorista promedio		11.235	102.212	86.582
Importe promedio a ajustar €		55.888	213.184	175.945

Fuente: elaboración propia con datos suministrados por TELEFÓNICA

¹⁶⁹ Folio 92951.

¹⁷⁰ Coste neto del canal = Parte fija coste adquisición derechos + Costes comunes de producción - Ingresos por publicidad.

¹⁷¹ CPA= (coste neto con wacc ago-dic 2017/planta promedio ago-dic 2017 + coste neto con wacc ene-jul 2018/planta promedio ene-jul 2018) / 12.

¹⁷² Folios 43675-43777.

- (348) Como se puede observar, los CPA fijados en la oferta mayorista de canales de TELEFÓNICA son ligeramente superiores para los tres canales (Movistar Estrenos, Movistar Series y Movistar Xtra) a los CPA orientados a costes calculados por la DC con la información real ex post.
- (349) De esta manera la DC ha estimado a partir de los datos de la planta mayorista promedio el importe estimado a ajustar respecto de las cantidades efectivamente cobradas a los operadores que han contratado los canales mayoristas, tal y como se recoge en la tabla anterior.

II.6.B.b.ii. Cuarta oferta mayorista de 30 de junio de 2018

- (350) Con fecha 2 de julio de 2018 TELEFÓNICA notificó a la CNMC¹⁷³ que, con fecha 30 de junio de 2018, había comunicado a los operadores de televisión de pago la nueva oferta mayorista de canales ('cuarta oferta') incluyendo las condiciones tipo, los anexos técnicos correspondientes, un modelo de carta de aceptación para los operadores interesados, un anexo de condición particular específica para operadores locales, y los anexos con las condiciones particulares de los siguientes canales: Movistar Estrenos, Movistar Series, y los canales sujetos a CMG Movistar Champions (posteriormente renombrado como Movistar Liga de Campeones), Movistar Partidazo y Movistar Fórmula 1.
- (351) La cuarta oferta mayorista de canales ha establecido los siguientes CPA mensuales de los canales *premium* de cine y series¹⁷⁴ no sujetos a CMG (Movistar Estrenos y Movistar Series)
- Para clientes residenciales los CPA fijados fueron: (i) Movistar Estrenos (3,30 euros) y (ii) Movistar Series (1,10 euros).
 - Para clientes no residenciales (colectividades con ocupación temporal): (i) Movistar Estrenos 14,38 euros por establecimiento (mínimo 20 televisiones) y 0,0240 precio adicional por televisión/día que superen las 20 televisiones y (ii) Movistar Series (6,23 euros por establecimiento (mínimo 20 televisiones) y 0,104 euros adicionales por tv/día que superen las 20 televisiones.
- (352) Para verificar si el precio aplicado en la oferta mayorista de estos canales a clientes residenciales ha cumplido con los compromisos, entre otros, los principios señalados en el anexo 1, apartado 1.2, se ha seguido el mismo procedimiento que el señalado para la tercera oferta mayorista.

¹⁷³ Folios 53233-53351.

¹⁷⁴ Folios 53230-53351.

- (353) En lo que se refiere a los costes, como ya se ha señalado, con fecha 25 de junio de 2019, TELEFÓNICA remitió, a petición de la DC, la contabilidad de costes de los canales de la oferta mayorista correspondientes al año 2018¹⁷⁵, que incluye la de los dos canales de cine y series de la cuarta oferta mayorista en el periodo agosto-diciembre de 2018. Con fecha 6 de febrero de 2019, remitió asimismo a petición de la DC la contabilidad de costes de los citados dos canales de la cuarta oferta mayorista para el periodo enero-julio 2019¹⁷⁶.
- (354) Igualmente se han tomado como base los datos relativos al número trimestral de abonados minoristas y mayoristas de cada uno de los dos canales de la cuarta oferta mayorista durante la vigencia de la misma¹⁷⁷.
- (355) Asimismo, se ha tomado el Coste de Capital Medio Ponderado (WACC) de Telefónica de España, S.A.U. correspondiente a los años 2018 y 2019 aprobado por la CNMC¹⁷⁸.
- (356) Por otra parte, como ya se ha señalado, TELEFÓNICA en su escrito de 22 de abril de 2021 de alegaciones a la PIPV realiza determinadas consideraciones relativas a la contabilidad de costes de los canales. En lo que atañe a la contabilidad de costes de la cuarta oferta mayorista TELEFÓNICA ha realizado un ajuste en los costes e ingresos de los dos canales en el periodo enero-julio 2019 respecto de los reportados en su escrito de 6 de febrero de 2019. Dichos ajustes se refieren a los costes de producción y los ingresos de ambos canales y los costes de los derechos del canal Movistar Series.
- (357) Igualmente incluye determinados ajustes en el número de abonados mayoristas, principalmente derivados de una regularización de abonados de clientes del grupo Euskaltel que afectan a los datos a septiembre de 2018 y diciembre de 2018. TELEFÓNICA ha aportado una hoja de cálculo¹⁷⁹ con los datos revisados de la planta de abonados y los costes de los canales en la que se recogen los ajustes señalados.
- (358) Por último, en el ya citado escrito de 10 de noviembre de 2021¹⁸⁰, TELEFÓNICA aporta entre otra información una hoja de cálculo con los datos detallados de la contabilidad de costes de los dos canales no sujetos al CMG de la cuarta oferta mayorista¹⁸¹. Los datos coinciden con los ya facilitados de manera agregada en su escrito de alegaciones de 22 de abril de 2019.

¹⁷⁵ Folio 63153.

¹⁷⁶ Folio 69888.

¹⁷⁷ Septiembre 2018 Folio 54265, Corrección datos abonados minoristas septiembre 2018 Folio 54986, Diciembre 2018 Folio 54984, Marzo 2019 Folio 55827, Junio 2019 Folio 62757.

¹⁷⁸ WACC 2018 = 6,82%, WACC 2019 = 6,51%.

¹⁷⁹ Folio 82021.

¹⁸⁰ Folios 92888-92955.

¹⁸¹ Folio 92952.

- (359) En el apartado de valoración de las alegaciones formuladas por TELEFÓNICA se aborda de manera detallada la respuesta a estas cuestiones. A modo de resumen, una vez realizadas las revisiones pertinentes la DC ha comprobado que los ajustes realizados en la contabilidad de costes de la cuarta oferta mayorista que se refieren a los costes de los canales en el periodo enero-julio 2018 han sido justificados por TELEFÓNICA y por tanto son pertinentes, si bien su alcance en la determinación de los CPA es reducido.
- (360) Sin embargo, los ajustes a la baja en los ingresos de los dos canales no han sido justificados por TELEFÓNICA a pesar de haberse solicitado la oportuna aclaración por la DC, por lo que deben considerarse los ingresos reportados en su escrito de 6 de febrero de 2019.
- (361) Los costes e ingresos del periodo agosto-diciembre 2018 coinciden con los ya reportados por TELEFÓNICA en su escrito de 25 de junio de 2019.
- (362) Igualmente la DC ha comprobado los ajustes relativos al número de abonados mayoristas, referidos principalmente a los abonados del grupo Euskaltel, que resultan asimismo pertinentes. Los datos de abonados minoristas coinciden con los ya reportados por TELEFÓNICA con carácter trimestral. El alcance de estos ajustes en la determinación de los CPA es asimismo reducido.
- (363) De acuerdo con todo ello, los datos finales a efectos del análisis realizado son los datos de planta de abonados recogida en el anexo al escrito de TELEFÓNICA 22 de abril de 2021 de alegaciones a la PIPV¹⁸² y los datos de contabilidad de costes de los dos canales de cine y series de la cuarta oferta mayorista aportados como anexo a su escrito de 19 de noviembre de 2021¹⁸³, a excepción de los datos de ingresos de los canales en el periodo enero-julio 2019 que son tomados de la información aportada mediante escrito de 6 de febrero de 2019¹⁸⁴.
- (364) La DC ha analizado si los costes de adquisición de los contenidos imputados a los dos canales de la cuarta oferta mayorista no sujetos al CMG, Movistar Estrenos y Movistar Series, que figuran en los listados remitidos, se corresponden con los costes reales de dichos contenidos y si los criterios de devengo e imputación se consideran adecuados.
- (365) En primer lugar, al igual que en el caso de la tercera oferta mayorista, la DC ha comprobado, mediante un muestreo, que los costes de cada contenido incluido en estos canales se corresponden con lo establecido en los contratos, y se ha verificado

¹⁸² Folio 82021.

¹⁸³ Folio 92952.

¹⁸⁴ Folio 69888.

que la imputación temporal de los costes y su distribución entre diferentes canales se ha realizado conforme a criterios objetivos.

- (366) Por otra parte, la DC ha calculado el CPA máximo mensual, orientado a costes, de cada canal no sujeto a CMG de la cuarta oferta mayorista. De acuerdo a las contabilidades de costes remitidas que comprenden el periodo agosto-diciembre de 2018 y el periodo enero-julio de 2019¹⁸⁵ se ha determinado el coste neto de cada canal¹⁸⁶, así como el coste neto incrementado con el WACC de la anualidad correspondiente. El resultado de ello se recoge en la tabla siguiente:

[CONFIDENCIAL]

- (367) Igualmente se ha determinado el número medio de abonados de cada uno los dos canales en dichos periodos (minoristas y mayoristas) a partir de los datos reales facilitados por TELEFÓNICA.

[CONFIDENCIAL]

- (368) El CPA orientado a costes de los dos canales señalados, determinado por la DC a partir de los datos anteriores¹⁸⁷, se compara en la siguiente tabla con los CPA fijados por TELEFÓNICA¹⁸⁸ en su cuarta oferta mayorista.

CANALES CUARTA OFERTA MAYORISTA - CPA			
		MOVISTAR ESTRENOS	MOVISTAR SERIES
CPA Orientado costes €		3,5180	1,0767
CPA oferta jun 2018 €		3,3000	1,1000
Diferencia CPAs €		-0,2180	0,0233
Planta mayorista promedio		26.568	137.489
Importe promedio a ajustar €		---	38.378

Fuente: elaboración propia con datos suministrados por TELEFÓNICA

- (369) Como puede observarse, el CPA del canal Movistar Series que figura en la Oferta Mayorista de la temporada 2018/2019 de TELEFÓNICA es ligeramente superior al CPA calculado por la DC con la información real ex post, mientras que el del canal Movistar Estrenos es inferior.

¹⁸⁵ Folio 92952.

¹⁸⁶ Coste neto del canal = Parte fija coste adquisición derechos + Costes comunes de producción - Ingresos por publicidad.

¹⁸⁷ CPA = (coste neto con wacc ago-dic 2018/planta promedio ago-dic 2018 + coste neto con wacc ene-jul 2019/planta promedio ene-jul 2019) / 12.

¹⁸⁸ Folios 53230-53351.

- (370) De esta manera se ha estimado a partir de los datos de la planta mayorista promedio el importe estimado a ajustar respecto de las cantidades efectivamente cobradas a los operadores que han contratado el canal Movistar Series, tal y como se recoge en la tabla anterior. En el caso del canal Movistar Estrenos no es necesario realizar ajuste de las cantidades cobradas por ser el precio efectivo inferior al precio orientado a costes.

II.7.C. Valoración del cumplimiento de los principios que deben regir la determinación del precio variable de cada canal y del envío de información requerida en anexo 2, apartado 2.2

II.7.C.a. Sobre el envío de información requerida en el Anexo 2, apartado 2.2

- (371) TELEFÓNICA ha remitido en plazo la información señalada en el anexo 2, apartado 2.2 de los compromisos, a excepción de la contabilidad de costes directamente atribuibles a cada uno de los canales incluidos en las ofertas mayoristas correspondiente a los ejercicios 2017, 2018 y 2019, que ha sido remitida tras varios requerimientos de información¹⁸⁹.
- (372) A la vista de lo anterior, la DC considera que TELEFÓNICA ha dado cumplimiento a lo previsto en el Anexo 2, apartado 2.2 de los compromisos.
- (373) No obstante lo anterior, la DC considera que procede instar a TELEFÓNICA a que remita de oficio las contabilidades de costes de los canales cuando disponga de la información necesaria para su elaboración.

II.7.C.b. Coste por abonado (CPA) de los canales ofertados no sujetos a CMG (anexo 1, apartado 1.2).

II.7.C.b.i. Tercera Oferta Mayorista de julio 2017

- (374) Los canales con contenido Premium no sujetos al modelo de CMG han sido en esta oferta mayorista Movistar Estrenos, Movistar Series y Movistar Series Xtra¹⁹⁰.
- (375) Como se ha señalado los CPA mensuales orientados a costes calculados por la DC, atendiendo a los datos reales (ex post) de costes netos de los contenidos y del número de abonados efectivos, han resultado ser ligeramente inferiores a los aplicados por TELEFÓNICA en la tercera Oferta mayorista en las cuantías siguientes:

- Movistar Estrenos: 0,4145 €

¹⁸⁹ Folios 46664, 46668. 62153 y 69888.

¹⁹⁰ Contenidos calificados de estrenos en los contratos suscritos con los proveedores, que no necesariamente coincide con la definición de estrenos que figura en los compromisos a la hora de establecer periodos máximos de exclusividad, *holdbacks*, etc.

- Movistar Series: 0,1738 €
- Movistar Series Xtra: 0,1693 €

- (376) El anexo 1 apartado 1.2 de los compromisos exige que el cálculo de los CPA mensuales se realice conforme a estimaciones razonables de costes e ingresos de cada canal y del número de abonados medios previsibles del canal (bien utilizando los abonados del año anterior o una estimación de los abonados del año en curso).
- (377) Según se ha señalado la determinación inicial del CPA mensual realizada por TELEFÓNICA se habría efectuado de conformidad con criterios objetivos, y conforme a lo previsto en el Anexo 1 apartado 1.2. Por otra parte, las diferencias entre los CPA calculados conforme a datos reales y los CPA aplicados durante la tercera oferta han resultado reducidas.
- (378) Por todo ello la DC no tiene indicios de que TELEFÓNICA haya incumplido las obligaciones previstas en lo señalado en el Anexo 1 apartado 1.2 de los compromisos en la determinación de los CPA de los canales no sujetos a CMG de la tercera oferta mayorista.
- (379) Con independencia de lo anterior, las diferencias entre los CPA mensuales aplicados por TELEFÓNICA a los operadores adquirentes de canales y el CPA determinado conforme a los datos reales, han implicado un sobrecoste a los operadores que han adquirido cada canal y que en consecuencia debe ser compensado a los operadores. Dicho sobrecoste medio¹⁹¹ para el conjunto de los operadores sería el siguiente:
- 55.888 euros a los operadores que han contratado el Canal Movistar Estrenos.
 - 213.184 euros a los operadores que han contratado el Canal Movistar Series.
 - 175.945 euros a los operadores que han contratado el Canal Movistar Series Xtra.
- (380) Para dar un correcto cumplimiento de los compromisos, la DC considera que TELEFÓNICA debe abonar a cada uno de los operadores que adquirieron dichos canales el importe que se haya cobrado en exceso.

¹⁹¹ El sobrecoste medio resulta de multiplicar el número medio de abonados de la planta mayorista promedio la cuantía de exceso del CPA mensual aplicado respecto del calculado, todo ello multiplicado por 12 meses.

II.7.C.b.ii. Cuarta Oferta mayorista de julio 2018

(381) Como se ha señalado el CPA mensual orientado a costes calculado por la DC, atendiendo a los datos reales (ex post) de costes netos de los contenidos y del número de abonados efectivos, para el caso del Canal Movistar Series de la cuarta oferta mayorista ha resultado ser ligeramente inferior al aplicado por TELEFÓNICA en la cuantía siguiente:

- Movistar Series: 0,0233 €

(382) Por su parte en el caso del Canal Movistar Estrenos no se habría producido esta situación.

(383) Atendiendo a las mismas razones expresadas para el caso de la tercera oferta mayorista, la DC no tiene indicios de que TELEFÓNICA haya incumplido las obligaciones previstas en lo señalado en el Anexo 1 apartado 1.2 de los compromisos en la determinación de los CPA de los canales no sujetos a CMG de la cuarta oferta mayorista.

(384) Con independencia de lo anterior, la diferencia entre el CPA mensual aplicado por TELEFÓNICA a los operadores adquirentes del canal Movistar Series y el CPA determinado conforme a los datos reales, ha implicado un sobrecoste a los operadores que han adquirido dicho canal y que en consecuencia debe ser compensado. Dicho sobrecoste medio¹⁹² para el conjunto de los operadores habría ascendido a 38.378 €.

(385) Para dar un correcto cumplimiento de los compromisos, la DC considera que TELEFÓNICA debe abonar a cada uno de los operadores que adquirieron el citado canal mayorista Movistar Series en la cuarta oferta, el importe que se haya cobrado en exceso.

II.7.C.b.iii. Conclusión sobre el CPA de los canales ofertados no sujetos a CMG de la tercera y cuarta oferta mayorista

(386) En los tres canales no sujetos al modelo de CMG de la tercera oferta y en el canal Movistar Series de la cuarta oferta mayorista, el CPA mensual orientado a costes calculado por la DC, ateniendo a los datos reales (ex post) de costes netos de los contenidos y del número de abonados efectivos, ha resultado ser inferior al aplicado por TELEFÓNICA. La diferencia entre el CPA aplicado por TELEFÓNICA y el CPA orientado a costes es la siguiente:

- Movistar Estrenos (Tercera oferta mayorista): 0,4145 €

¹⁹² El sobrecoste medio resulta de multiplicar el número medio de abonados de la planta mayorista promedio por la cuantía de exceso del CPA mensual aplicado respecto del calculado, todo ello multiplicado por 12 meses.

- Movistar Series (Tercera oferta mayorista): 0,1738 €
- Movistar Series Xtra (Tercera oferta mayorista): 0,1693 €
- Movistar Series (Cuarta oferta mayorista): 0,0233 €

(387) Para dar un correcto cumplimiento de los compromisos, la DC considera que TELEFÓNICA debe abonar a cada uno de los operadores que adquirieron los citados canales mayoristas, el importe que se haya cobrado en exceso.

II.7.C.b.iv. Criterios de imputación temporal en la contabilidad de costes de los canales no sujetos al modelo de CMG

(388) Por lo que se refiere a los criterios de imputación temporal de cada contenido emitido en los canales de la oferta mayorista no sujetos al modelo de CMG, TELEFÓNICA ha venido utilizando el criterio de imputación lineal computado por meses desde su primera emisión en algún canal del Grupo TELEFÓNICA hasta el fin de disponibilidad del contenido en cuestión, tal y como se recoge en la resolución de 22 de mayo de 2022. Dicho criterio se ha utilizado para los contenidos de Cine y Series, mientras que, en el caso de los contenidos catalogados como Documentales, Cortos y Especiales, el criterio de imputación temporal es el de asignar el 100% del coste al estreno.

(389) En relación con esta cuestión, no existen razones para utilizar criterios diferentes atendiendo al tipo de contenido emitido, por lo que se estima que para la quinta oferta mayorista y sucesivas procede utilizar el criterio general de imputación lineal computado por meses desde su primera emisión en algún canal del Grupo TELEFÓNICA hasta el fin de disponibilidad del contenido en cuestión, ya fijado en la resolución de 22 de mayo de 2022, para todos los contenidos emitidos en el canal con independencia de su naturaleza.

II.8. [OCTAVO] Compromisos relacionados con la adquisición de canales editados por terceros (compromiso 2.10)

(390) El compromiso 2.10 establece:

*“La entidad resultante no adquirirá ni explotará derechos exclusivos de emisión, transporte, difusión o explotación en España de canales de televisión editados por terceros. Se considerará que también existe adquisición exclusiva cuando los contratos limiten a algún operador la explotación de los contenidos o limiten de alguna forma las modalidades de emisión, la calidad o los dispositivos utilizados que puedan adquirir terceros. Tampoco se permitirá la inclusión en los contratos de cláusulas que de una u otra forma permitan las exclusividades de facto (ie. Cláusula de nación más favorecida).
(...)”*

Como excepción a este compromiso se permitirá que la entidad resultante disponga de derechos exclusivos de emisión, transporte, difusión o explotación en España de canales editados por terceros limitados a su plataforma satelital (DTH) (...).

- (391) El periodo analizado en el IPV se extiende desde el 20 de julio de 2017 hasta final de 2020.

II.8.A. Canales de deportes

- (392) Del análisis de los contratos aportados por TELEFÓNICA, la DC no tiene constancia de incumplimiento de este compromiso por parte de la citada entidad.
- (393) Se ha observado asimismo que determinados canales que tiene contratados TELEFÓNICA también han sido ofrecidos durante el periodo analizado en el IPV por otros operadores competidores (Orange, Vodafone)¹⁹³.

II.8.B. Canales no deportivos

- (394) Del análisis de los contratos aportados por TELEFÓNICA, la DC no tiene constancia de incumplimiento de este compromiso por parte de la citada entidad.
- (395) Se ha observado asimismo que determinados canales de contenidos no deportivos que tiene contratados TELEFÓNICA también han sido ofrecidos por otros operadores competidores¹⁹⁴.
- (396) La DC no ha recibido ninguna denuncia, ni, conforme a lo señalado, dispone de otros indicios en relación a un eventual incumplimiento del compromiso 2.10 por parte de TELEFÓNICA.

II.9. [NOVENO] Compromiso de distribución de canales de televisión de terceros (compromiso 2.11)

- (397) El compromiso 2.11 establece: *“La entidad resultante tendrá la obligación de distribución en su plataforma IPTV de televisión de pago en España de los principales canales de ámbito nacional de TDT en abierto, (...)”*.

Adicionalmente, la entidad resultante tendrá la obligación de dar acceso a su plataforma IPTV de televisión de pago en España a terceros editores de canales de televisión de pago de calidad equivalente a los propios, (...)”.

¹⁹³ Eurosport, Garage TV.

¹⁹⁴ Los canales de Orange TV Cine y Series: Orange Series, Fox, AXN, TNT, AMC, Calle 13, Syfy, Fox Life, AXN White, Cosmo, Comedy Central, TCM, Canal Hollywood, Canal Sundance TV, Canal Dark. Por su parte, Vodafone TV Esencial incluye más de 65 canales, como Fox, FoxLife, Canal Hollywood, Calle 13, TNT, AXN, Cosmo, Comedy Central, Somos o Paramount Channel, mientras que Vodafone TV Total: más de 120 canales, con HBO, AXN Now y FoxNow incluidos.

Con el fin previsto en los párrafos anteriores, la entidad resultante reservará en su plataforma IPTV de televisión de pago, a disposición de tales terceros editores, un número de canales equivalente, como mínimo, al 20% de los actualmente emitidos en dicha plataforma de pago."

Asimismo, la entidad resultante incluirá en su guía de programación todos los canales accesibles a través de su plataforma IPTV de televisión de pago y dichos canales serán presentados y ordenados en la guía de forma equitativa, razonable, transparente, objetiva y no discriminatoria. La entidad resultante debe permitir que el cliente pueda configurar a través de su mando una configuración de canales favoritos.

Además, la entidad resultante se compromete a mantener durante el periodo de vigencia de los compromisos, las condiciones aplicadas en la actualidad a los titulares de los canales de televisión de terceros que distribuye en sus plataformas de televisión de pago en España, salvo que estos terceros soliciten la renovación de las mismas.

- (398) El periodo analizado en el IPV se extiende desde el 20 de julio de 2017 hasta final de 2020.

La DC no ha recibido ninguna denuncia ni dispone de otros indicios en relación a un eventual incumplimiento de este compromiso 2.11 por parte de TELEFÓNICA.

II.10. [DÉCIMO] Compromisos relacionados con los mercados de comunicaciones electrónicas (compromiso 3 y anexo 3)

II.10.A. Compromisos

- (399) El compromiso 3 garantiza el acceso a la red de internet de TELEFÓNICA en España en condiciones de calidad de servicio equiparables a las que disfrutaban sus clientes del servicio 'over the top' (OTT) de televisión de pago, comprometiéndose TELEFÓNICA a facilitar a cualquier proveedor OTT, o a cualquier operador que suministre servicios de conectividad a internet a terceros operadores mediante tránsito a través de sus redes (*Internet Connectivity Providers, ICP*), la entrega de contenidos audiovisuales de televisión de pago a usuarios finales de banda ancha fija o móvil, en condiciones no discriminatorias.
- (400) En concreto, TELEFÓNICA, según la DC debe garantizar que al menos tres de los ICP que estén operando en España en cada momento ('tres ICP de renombre') puedan proporcionar servicios de tránsito a operadores OTT de televisión de pago. Para ello, TELEFÓNICA se compromete a no aplicar técnicas de gestión de red y tráfico en España que puedan degradar de forma discriminatoria el servicio de otros operadores respecto de su propio servicio OTT de televisión de pago. Asimismo, TELEFÓNICA se obliga a negociar en términos equitativos, razonables,

transparentes, objetivos y no discriminatorios acuerdos de interconexión a su red de internet en España con cualquier proveedor OTT o ICP que lo solicite, para la entrega del contenido audiovisual de televisión de pago. Estos acuerdos no podrán contener cláusulas de exclusividad a favor de los clientes de TELEFÓNICA ni podrán limitar la capacidad de captación de clientes por otros operadores OTT.

- (401) El Anexo 3 de los compromisos establece asimismo las condiciones que garantizan en todo momento la disponibilidad al menos de tres rutas (tres ICP) de interconexión con suficiente capacidad, y obliga a que el nivel de utilización máxima diario (Pico de Utilización Diaria, PUD¹⁹⁵) en el conjunto de los puntos de interconexión (agregado) con cada uno de los ‘tres ICP de renombre’ no supere el 80% de la capacidad disponible. En todo caso, TELEFÓNICA debe garantizar que la capacidad excedentaria (por encima del PUD) para el conjunto de los tres ICP de renombre sea, al menos, de 20Gbps. De acuerdo al punto 6 del Anexo 3, *“Esta cifra será revisada de manera anual por parte de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia teniendo en cuenta criterios objetivos y, en particular, la evolución de la demanda.”*
- (402) Asimismo, según los apartados 7 y 9 del Anexo 3, TELEFÓNICA está obligada a remitir a la CNMC, a trimestre vencido, la identidad de los tres ICP de renombre y las medidas diarias del grado de ocupación y de tasa de pérdida de paquetes. De acuerdo al apartado 8 del mismo Anexo 3, TELEFÓNICA debe proporcionar a la CNMC, a mes vencido, los valores de capacidad instalada y el Pico de Utilización Diaria (PUD) más alto en el mes, como porcentaje de la capacidad agregada directa disponible (instalada) con cada ICP dispuesto a vender servicios de tránsito a operadores de televisión de pago OTT en España con el que se interconecta. La información sobre el PUD debe ser remitida también a cada ICP de renombre.
- (403) Desde el 29 de junio de 2016, y durante el periodo analizado en el IPV, Telxius Cable España S.L. (**Telxius**), entidad del Grupo TELEFÓNICA¹⁹⁶, actúa en el negocio de prestaciones de servicios de tránsito de internet y es responsable, por consiguiente, del envío de la información requerida por el Anexo 3 de los compromisos.

II.10.B. Actuaciones

- (404) El periodo analizado en el IPV se extiende desde final de 2017 hasta final de 2020.

¹⁹⁵ Pico de Utilización Diaria (PUD) hace referencia al percentil noventa y cinco (95) de un muestreo de intervalos de cinco (5) minutos sobre la capacidad total computada de entrada. Ello significa que TELEFÓNICA tomará doscientos ochenta y ocho (288) muestras por día del tráfico cursado descartándose los catorce (14) valores más altos utilizándose el decimoquinto (15^o) valor más alto.

¹⁹⁶ Telxius Cable España S.L. forma parte de Telxius Telecom S.A., empresa en la que el Grupo TELEFÓNICA disponía del 50,01%, junto con las participaciones de Taurus Bidco KKR (40%) y Pontegadea (9,99%).

- (405) Como se puso de manifiesto en la resolución de 22 de mayo de 2018 sobre el IPV en relación con el cumplimiento general de los compromisos, la DC no consideró que TELEFÓNICA hubiese incumplido las obligaciones previstas en el compromiso 3 y en el Anexo 3.
- (406) No obstante, la resolución requirió a TELEFÓNICA que reconsiderase la pertinencia de reemplazar a Deutsche Telekom A.G. como un ICP de renombre, salvo que pudiera acreditar la imposibilidad de llegar a un acuerdo con un tercer operador para su nombramiento como ICP de renombre.
- (407) En su respuesta de 23 de julio de 2018 a los requerimientos quincenales sobre los compromisos relativos a los mercados de comunicaciones electrónicas¹⁹⁷, TELEFÓNICA indicó que ante la negativa de Deutsche Telekom a ampliar la capacidad instalada para ajustarse a la interpretación del compromiso 3, propuso a Vodafone (Vodafone Global Network Limited) como un nuevo ICP de renombre.
- (408) En la comunicación de TELEFÓNICA de 10 de octubre de 2018 en cumplimiento del apartado 7 del Anexo 3 de los compromisos¹⁹⁸, TELEFÓNICA hace efectiva la sustitución de Deutsche Telekom desde el 1 de septiembre de 2018 al dar la identidad de los tres ICP de renombre: Verizon (Verizon Digital Media Services), Vodafone y France Telecom S.A. (Orange).
- (409) En el periodo analizado en el IPV, TELEFÓNICA ha venido cumpliendo con las obligaciones de información exigidas en los puntos 6, 7, 8 y 9 del Anexo 3 de los compromisos, habiéndose comprobado su conformidad con los límites exigidos, por lo que TELEFÓNICA habría cumplido con lo establecido por dicho Anexo 3.
- (410) Así, la DC observa que la capacidad total contratada disponible por todos los ICP ha pasado desde 1.550 Gbps en septiembre de 2017 a 4,140 Gbps en diciembre de 2020, mientras que la capacidad empleada (en términos de PUD) ha pasado en igual periodo de 804 Gbps a 1.771 Gbps. Particularizando estos parámetros para los tres ICP de renombre, el valor de capacidad total disponible por ellos en dicho periodo ha pasado de 860 Gbps a 1.030 Gbps, y la capacidad utilizada por los tres ICP, de 486 Gbps a 249 Gbps. De esta manera, los tres ICP de renombre estarían utilizando el 14,09% de toda la capacidad empleada, disponiendo del 24,88% del total de la capacidad contratada. Hay que tener en cuenta, no obstante, que la identidad de los tres ICP de renombre varió, puesto que en enero de 2018 Verizon sustituyó a Akamai International B.V. (Akamai) y, en septiembre de 2018, Vodafone sustituyó a Deutsche Telekom A.G.

¹⁹⁷ Folios 53508-53518 y 53565-53576.

¹⁹⁸ Folios 54196-54199.

- (411) En todo caso, la capacidad disponible por los tres ICP de renombre se ha venido manteniendo superior a los 20 Gbps por encima del PUD. En el conjunto de los tres ICP de renombre, en el año 2020, la capacidad agregada excedentaria se ha mantenido en general superior al 70% de la capacidad disponible. Por estas razones, la DC no estima necesario revisar el parámetro absoluto de la capacidad excedentaria mínima por operador.
- (412) En la tabla siguiente se muestra la evolución de los ICP en los tres últimos meses de 2020:

octubre 2020		noviembre 2020		diciembre 2020						
Gbps	PUD	Gbps	PUD	Gbps	PUD		ICP			
1580	47%	1900	47%	1900	51%		Akamai			
10	5%	10	5%	10	5%		BT			
40	1%	40	1%	40	1%		Deutsche Telekom			
800	42%	800	50%	800	54%		Lumen (Level3)			
230	7%	230	7%	230	18%		Orange (France Telecom)			
200	26%	200	26%	200	32%		OVH			
100	18%	100	19%	100	18%		Tata			
60	75%	60	63%	60	62%		Telia			
400	30%	400	36%	400	49%		Verizon			
400	2%	400	2%	400	3%		Vodafone			
886		862		781			Capacidad excedentaria ICP-renombre			
							Medidas diarias grado de ocupación			
							Tasa de pérdida de paquetes (P95)			
144	86,01%	168	83,68%	249	75,79%		Capacidad empleada 3 ICP / % disponible			
1030		1030		1030			Capacidad total disponible 3 ICP			
	144		24		81		Incremento de capacidad empleada respecto al mes anterior			
1.339	10,76%	1.571	10,70%	1.771	14,09%		Capacidad empleada total / (% cap.3ICP/Empleada total)			
3.820	26,96%	4.140	24,88%	4.140	24,88%		Capacidad contratada total / (% contr.3ICP/Contratada Total)			
	280		256		204		Capacidad excedentaria Akamai / Verizon			
	213,90		213,90		188,60		Capacidad excedentaria Orange			
	392		392		388		Capacidad excedentaria Deutsche Telekom / Vodafone			

II.10.C. Valoración

- (413) En cuanto al compromiso 3, la DC no ha recibido ninguna denuncia ni, conforme a lo actuado, dispone de otros indicios en relación a un eventual incumplimiento de este compromiso por parte de TELEFÓNICA.
- (414) En cuanto a lo señalado en el Anexo 3, la DC considera que TELEFÓNICA ha venido cumpliendo con las obligaciones de información exigidas en los puntos 6, 7, 8 y 9 del Anexo 3 de los compromisos, así como con los límites exigidos en los puntos 2 y 3 de dicho anexo, por lo que TELEFÓNICA habría cumplido con lo establecido en dicho Anexo 3.

II.11. [UNDÉCIMO] Alegaciones de Telefónica

- (415) Con fecha 15 de marzo de 2021 se notificó a Telefónica de España S.A.U. (TELEFÓNICA) la propuesta de informe parcial de vigilancia (PIPV)¹⁹⁹, en relación con los compromisos del grupo TELEFÓNICA de 14 de abril de 2015 a los que se subordinó la autorización de la operación de concentración de referencia, al objeto de que pudiera formular las alegaciones que estimara convenientes. Con fecha 22 de abril de 2021 TELEFÓNICA formuló alegaciones²⁰⁰ a la PIPV.
- (416) TELEFÓNICA estructura su escrito en cuatro apartados, el primero se refiere a “los compromisos sobre los que la DC propone que TELEFÓNICA habría podido incumplir”. El segundo atañe a los “compromisos sobre los que la DC solicita la adopción de determinadas actuaciones por parte de TELEFÓNICA.”. En tercer lugar, hace referencia a los “compromisos sobre los que la DC propone la adopción de determinadas actuaciones de TELEFÓNICA, sin tener indicios de que TELEFÓNICA haya incumplido los compromisos”. En su cuarto y último apartado menciona los “compromisos sobre los que la DC concluye que TELEFÓNICA ha cumplido con los compromisos”.
- (417) Concluye sus alegaciones solicitando que la DC, modifique las conclusiones de la PIPV de fecha 15 de marzo de 2021, atendiendo a las alegaciones presentadas.
- (418) A la vista de dichas alegaciones, con fecha 28 de octubre de 2021 se remitió a TELEFÓNICA una nueva petición de información²⁰¹ solicitando la remisión de la copia de determinados contratos a los que se hacía referencia en las citadas alegaciones, así como determinadas aclaraciones e información adicional relativa a lo recogido en el apartado 3 y el Anexo VI de dicho escrito de alegaciones relacionadas con la determinación del coste por abonado de canales de las ofertas mayoristas. La respuesta de TELEFÓNICA se produjo con fecha 19 de noviembre de 2021²⁰².
- (419) En su escrito de 19 de noviembre de 2021 aporta determinada información que completa la proporcionada junto a su escrito de alegaciones de 22 de abril de 2021.
- (420) A continuación, se refieren con mayor detalle los argumentos de TELEFÓNICA y la respuesta de la DC a dichas alegaciones.

II.11.A. Alegaciones referentes a los Compromisos 2.1.b) y 2.2.c), en lo relativo al periodo máximo de explotación de 24 meses para contenido no deportivo en modalidad lineal y SVOD.

Resumen de las alegaciones

¹⁹⁹ Folios 81082-81157.

²⁰⁰ Folios 81455-82021.

²⁰¹ Folios 92810-92813.

²⁰² Folios 92888-92955.

- (421) TELEFÓNICA realiza determinadas alegaciones en relación con los 12 contenidos identificados en el párrafo número 69 de la PIPV respecto de los que se indica que se podría haber superado el plazo máximo de explotación previsto en los compromisos 2.1.b) y 2.2.c).
- (422) En lo que se refiere a tres de los contenidos señalados en dicha tabla (*“El fiscal, la presidenta y el espía”*, *“Music videos that defined the 90's”*, *“Un Lego para Navidad”*), TELEFÓNICA indica que, según los respectivos contratos, una parte del periodo de explotación habría sido con carácter no exclusivo, habiéndose respetado el periodo de 24 de explotación exclusiva señalado en los compromisos.
- (423) En relación con dos de los contenidos (*“Mind Forward aka El Futuro de la Mente”* y *“Mary Beard: Julio César”*) TELEFÓNICA señala que el periodo recogido en los correspondientes contratos respeta el periodo máximo de 24 meses.
- (424) En cuanto a cuatro de dichos contenidos (*“Bramidos en las montañas”*, *“Los secretos de la caza del corzo”*, *“Tierra de trofeos, en busca del ciervo rojo”* y *“Misterios en el Museo”*) TELEFÓNICA señala que recogido en los correspondientes contratos respeta el periodo máximo de 24 meses, si bien manifiesta que en los cuadros resumen de contratos facilitados a la CNMC se habría producido un error de transcripción en cuanto a las citadas fechas.
- (425) Respecto del contenido *“Mundos inexplorados con Steve Backshall”*, señala TELEFÓNICA que se trata de una serie documental de 10 capítulos. Añade que, conforme al contrato, el periodo de explotación exclusiva de los 4 primeros capítulos excedía en 3 meses el plazo de 24 meses, mientras que para el resto de los capítulos se respetaría dicho periodo. Aporta TELEFÓNICA como Anexo 1 a sus alegaciones un escrito en el que habría renunciado a la exclusividad de dichos derechos durante el periodo desde el **[CONFIDENCIAL]**, con lo que el periodo de exclusividad habría quedado dentro de los límites de los compromisos considerados.
- (426) En relación con el contenido *“Klown”*, señala que el contrato para su adquisición perteneciente al acuerdo marco suscrito con Tripictures de fecha 1 de enero de 2018, habría quedado cancelado mediante una adenda posterior de 7 de septiembre de 2018, por lo que dicho contenido no habría sido puesto a disposición de TELEFÓNICA.
- (427) Finalmente, TELEFÓNICA señala que el caso del contenido *“Los Setenta”* se habría excedido el periodo señalado en los compromisos, según se señala en la PIPV.
- (428) Concluye sus alegaciones indicando que únicamente en el caso de dos contenidos se habría superado el plazo máximo de explotación de contenidos exclusivos previsto en el compromiso 2.1.b) y 2.2.c).

- (429) A modo de resumen, TELEFÓNICA señala en sus alegaciones que del conjunto de 12 contenidos identificados en el párrafo 69 de la PIPV, en dos de los casos se habría superado el límite temporal de 24 meses de los compromisos 2.1.b) y 2.2.c), habiendo subsanado esta circunstancia en uno de ellos mediante la oportuna modificación del contrato, en 9 casos el periodo de explotación exclusivo recogido en los contratos se ajustaría al plazo de 24 meses de los citados compromisos (en 3 de estos casos TELEFÓNICA señala la existencia de un error en las fechas reportadas en los correspondientes listados), y en 1 caso se señala que el contrato ha sido anulado.

Valoración de las alegaciones

- (430) Tras haber realizado las oportunas comprobaciones en el contenido de los contratos, se ha verificado lo señalado por TELEFÓNICA en sus alegaciones respecto a dicho contenido.
- (431) No obstante lo anterior, debe señalarse que la identificación de los casos recogidos en el párrafo 69 de la PIPV por parte de la DC se ha basado en la información facilitada por la propia TELEFÓNICA en los correspondientes listados de contratos, donde se consignan los periodos de explotación de cada contenido y de información adicional relativa a las modalidades de explotación adquiridas y en ciertos casos sobre las exclusividades. Los folios de los listados de contratos con dicha información estaban recogidos en la tabla del citado párrafo 69.
- (432) Como resultado del análisis se han identificado los siguientes dos aspectos relativos a los citados listados de contratos en los que se compilan los datos para facilitar la vigilancia.
- (433) TELEFÓNICA en sus alegaciones señala la existencia de errores en las fechas de los listados en 3 de los contenidos identificados. Sin embargo, una vez revisada la información, procede señalar que en otros 3 contenidos adicionales existirían errores en las fechas de los periodos de explotación reportados, en particular en lo que se refiere a los contenidos *“Mind Forward aka El Futuro de la Mente”*, *“Misterios en el Museo”* y *“Mary Beard: Julio César”*.
- (434) Un segundo aspecto se refiere a la información relativa al periodo de exclusividad. En dos de los contenidos *“El fiscal, la presidenta y el espía”* y *“Music videos that defined the 90's”* no se advierte en los listados que una parte del periodo de explotación es no exclusivo. Como excepción a lo anterior, en el caso de *“Un Lego para Navidad”* tras revisar el listado (folio 56.162) se observa que en este caso sí se había precisado en la columna de observaciones que la exclusividad se limitaba a los 24 primeros meses del periodo de licencia, por lo que dicho contenido habría sido incluido por error en el cuadro del párrafo 69 de la PIPV.

- (435) En lo que se refiere al contenido “*Klown*”, finalmente cancelado, de acuerdo con la información facilitada en el listado de contratos (folio 56.158) el contrato inicial podría haber superado el plazo máximo de 24 meses recogido en los compromisos. No obstante, en la nota de encargo y posterior cancelación de dicho contenido²⁰³ se hace referencia al acuerdo marco con Tripictures S.L. de 1 de enero de 2018. Tras haberse observado que, salvo error, la copia del citado contrato con Tripictures, S.L. de 1 de enero de 2018 no se había facilitado a la CNMC como era exigible, se ha solicitado su remisión. TELEFÓNICA ha aportado copia de dicho contrato en su respuesta de 19 de noviembre de 2021.
- (436) Por último, debe valorarse de manera positiva que por parte de TELEFÓNICA se haya subsanado el periodo de exclusividad detectado cuando ha resultado posible por no haber finalizado el periodo de explotación contratado.
- (437) Como resultado de todo ello puede concluirse que se han detectado dos casos en los que se habría superado el plazo máximo de 24 meses para la explotación exclusiva de contenidos, señalado en los compromisos 2.1.b) y 2.2.c):

[CONFIDENCIAL]

- (438) En el primero de ellos dicha situación ha sido subsanada por TELEFÓNICA mediante la correspondiente modificación del contrato.
- (439) Ello representa una proporción muy reducida del conjunto de derechos adquiridos.
- (440) Por otra parte, en lo que se refiere al contenido de los listados de contratos vigentes proporcionados de manera periódica por TELEFÓNICA²⁰⁴ se ha observado como resultado del análisis de las alegaciones de TELEFÓNICA determinados errores u omisiones puntuales en los mismos en relación con las fechas de inicio y final del periodo de explotación de los derechos. Asimismo, se han observado algunas carencias de información sobre el carácter exclusivo o no exclusivo de los derechos adquiridos en las diferentes modalidades de explotación y los periodos de exclusividad como ya se señalaba en el párrafo (58) de la PIPV y se reitera en el IPV en los apartados 0, párrafos (79) a (82), y 0, párrafo (175).

II.11.B. Alegaciones referentes a los Compromisos 2.2.a) y 2.2.c), relativos a la vigencia de exclusividad y la explotación en un plazo de 24 meses para contenidos no deportivo en SVOD que no sean de estreno.

Resumen de las alegaciones

²⁰³ Folios 51429 y 60151.

²⁰⁴ Folios 47691-52736 y 52740-53060; 56831-61462; 64194-64566, 64832-66803 y 67055-69517.

- (441) TELEFÓNICA realiza determinadas alegaciones en relación con los 12 contenidos identificados en el párrafo número 72 de la PIPV, correspondientes a contratos de adquisición de derechos exclusivos para su explotación en la modalidad de SVOD, contenidos que según se señala en la PIPV podrían no tener la consideración de contenido de estreno por haberse superado el plazo de 24 meses desde su estreno en España, con posible incumplimiento de lo señalado en el compromiso 2.2.a).
- (442) En cuanto a los cuatro contenidos “*Treasures Decoded*” temporadas 1 a 4, TELEFÓNICA alega que debe entenderse que no se trata de un derecho exclusivo, al no estar dichos contenidos incluidos dentro de los señalados como exclusivos en el contrato correspondiente.
- (443) En lo relativo a los dos contenidos “*Red Army*” y “*The Beatles: Eight days a week*”, se indica que, en los respectivos contratos, los derechos exclusivos se refieren a la televisión de pago y no a la modalidad SVOD.
- (444) Por último, respecto de los contenidos “*Alaska salvaje*”, “*Atlántico*”, “*Japón salvaje*”, “*Tiburones*”, “*India oculta*” y “*La caza*”, TELEFÓNICA indica que se trata de contenidos de catálogo para los que por error se adquirieron derechos exclusivos.
- (445) Igualmente TELEFÓNICA realiza determinadas alegaciones en relación con los 25 contenidos identificados en el párrafo número 73 de la PIPV, correspondientes a contratos de adquisición de derechos exclusivos para su explotación en la modalidad de SVOD, contenidos que según se señala en la PIPV podría tratarse de contenidos de estreno en los que el fin del periodo de explotación en exclusiva habría superado el plazo de 24 meses desde su estreno, lo que implicaría la posible vulneración del compromiso 2.2.c).
- (446) En lo relativo al contenido “*Corazón puro*”, se señala que el contrato correspondiente establece que los derechos exclusivos bajo modalidad SVOD no vayan más allá de los veinticuatro (24) meses desde la primera comunicación pública de la obra audiovisual en España.
- (447) En cuanto a los contenidos “*Mes trésors*”, “*Larguees*” y “*Misterios en el museo T1*”, se señala que, conforme al contrato, la explotación en la modalidad SVOD sería no exclusiva.
- (448) Asimismo, los contenidos “*Historia de una indecisa*” (*L’embarrás du choix*) y “*El nombre del bambino*”, “*The miracle season*”, se señala que, conforme a los respectivos contratos, la explotación en la modalidad SVOD sería no exclusiva, dado que el contrato establece que la explotación es con carácter exclusivo para el caso de los derechos de televisión de pago cualquiera que sea la modalidad de explotación. Respecto del contenido “*Treasures decoded*” (Temporada 5) se indica que este título no está incluido dentro de los derechos exclusivos para modalidades no lineales.

- (449) Igualmente se señalan diferentes contenidos (“*Los demás días*”, “*Music videos that defined the 90*”, “*El futuro de la mente*”, “*Treasures decoded T4*” (Tesoros al descubierto, temporada 4) respecto de los cuales TELEFÓNICA considera que conforme a los respectivos contratos los derechos exclusivos para SVOD no habrían superado el citado periodo de 2 años.
- (450) En la misma situación anterior estarían los contenidos “*Lost secrets of the Pyramids*”, “*La panda de la selva*” (*The jungle Bunch*), y la película “*Déjate llevar*” respecto de los que TELEFÓNICA señala la existencia de un error en la información reportada a la CNMC relativa a su fecha de primera exhibición en España.
- (451) Por último, respecto de los contenidos “*Planeta Tierra II*”, “*Spy in the wild*”, “*Meet the spies*”, “*El gran espectáculo de la tierra*”, “*La chica dormida*”, “*La alta sociedad*”, “*El mayor regalo*” y “*Female Pleasure*”, TELEFÓNICA señala que los respectivos contratos habrían incluido periodos de exclusividad superiores a los señalados en el compromiso 2.2.c).
- (452) Añade no obstante que, en relación con el contenido “*Female Pleasure*”, único de dichos contenidos cuyos derechos no habían expirado, advertida esta circunstancia, habría renunciado a los derechos exclusivos para ajustarse a lo señalado en el compromiso 2.2.c).
- (453) No hace referencia en su escrito de alegaciones al contenido “*Después de la Tormenta*”, recogido en el cuadro del párrafo 73 de la PIPV.
- (454) A modo de resumen, en lo que concierne a los 25 contenidos identificados en el párrafo 73 de la PIPV, correspondientes a derechos exclusivos de contenidos de estreno, en los que el fin del periodo de explotación en exclusiva podría haber superado el plazo de 24 meses desde su estreno señalado en el compromiso 2.2.c), TELEFÓNICA señala que en el caso de 16 de ellos se habría respetado el plazo máximo de exclusividad recogido en el compromiso, mientras que en otros 8 casos manifiesta que dicho plazo se habría excedido. No realiza alegaciones respecto de 1 de los contenidos.
- (455) Concluye señalando que, en lo que hace referencia a lo recogido en los compromisos 2.2.a) y 2.2.c), se habría superado en plazo señalado en los mismos para 14 contenidos, lo que representa una proporción mínima del total de contenidos adquiridos, que TELEFÓNICA cifra en 19.500 referencias.

Valoración de las alegaciones

- (456) En lo que hace referencia a los seis contenidos del párrafo 72 de la PIPV que TELEFÓNICA indica que conforme a los contratos correspondientes los derechos

para la modalidad SVOD no serían exclusivos, se ha verificado dichas alegaciones a la vista del contenido de los correspondientes contratos.

- (457) No obstante, al igual que lo señalado en las alegaciones anteriores, se observa que en la información facilitada en los listados de contratos para estos contenidos²⁰⁵ no se recoge precisión alguna respecto de que los contenidos SVOD no sea no exclusivos.
- (458) Como resultado de todo ello puede concluirse que se han detectado seis casos de contenidos para los que se han adquirido derechos exclusivos para su explotación en la modalidad de SVOD (véase apartado **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.**), todos ellos correspondientes a un mismo contrato, que corresponden a contenidos que no tendrían la consideración de contenido de estreno por haberse superado el plazo de 24 meses desde su estreno en España, con incumplimiento de lo señalado en el compromiso 2.2.a):

[CONFIDENCIAL]

- (459) Ello representa una proporción muy reducida del conjunto de derechos adquiridos.
- (460) Por otra parte, en lo que concierne a los 25 contenidos identificados en el párrafo 73 de la PIPV, correspondientes a derechos exclusivos de contenidos de estreno, en los que el fin del periodo de explotación en exclusiva podría haber superado el plazo de 24 meses desde su estreno señalado en el compromiso 2.2.c), como se ha señalado, TELEFÓNICA manifiesta que en el caso de 16 de ellos se habría cumplido con el plazo máximo de exclusividad recogido en el compromiso. Analizada la información del expediente y la aportada en las alegaciones se verifica en general lo alegado por TELEFÓNICA
- (461) Respecto del contenido “*The Miracle Season*”, debe señalarse que, salvo error, el contrato marco suscrito con Watson & Holmes, S.L.U. de fecha 6 de marzo de 2018 a que se hace referencia en las alegaciones y donde constarían las concretas condiciones de exclusividad no habría sido remitido a la CNMC en el marco de la vigilancia, por lo que se requiere a TELEFÓNICA que proceda a su remisión.
- (462) Respecto de este contenido añade TELEFÓNICA en sus alegaciones que se habría identificado en el listado de contratos como contenido de catálogo (no de estreno), aspecto que no guarda relación alguna con el compromiso 2.2.c). Por otra parte, en dicho listado²⁰⁶ no se hace referencia concreta a excepciones respecto de exclusividades en cuanto a la explotación en la modalidad SVOD.

²⁰⁵ Folio 64187.

²⁰⁶ Folio 64163.

- (463) En lo que se refiere al contenido “*Corazón puro*” se ha comprobado en el correspondiente contrato²⁰⁷ que la exclusividad para la modalidad de explotación SVOD se adquiere para un periodo conforme a lo señalado en el compromiso 2.2.c) (24 meses desde la primera exhibición de la obra en España). No obstante, dicha cláusula viene acompañada de unos determinados requisitos que se exigen al titular de los derechos para que explote o comercialice los derechos a terceros en dicha modalidad SVOD una vez finalizado el periodo de exclusividad, en particular en lo que hace referencia al precio de venta de los citados derechos.
- (464) En concreto dicha cláusula señala que **[CONFIDENCIAL]**
- (465) Dicha cláusula exige por tanto que la venta de los derechos no exclusivos para la modalidad SVOD se realice **[CONFIDENCIAL]**. Dicha exigencia no parece justificada para contenidos en los que han transcurrido 24 meses desde su primera exhibición en España y cuando ya TELEFÓNICA ha tenido la posibilidad de explotarlos en exclusiva en la modalidad SVOD durante el periodo que se hubiera pactado.
- (466) La existencia de cláusulas de esta naturaleza en los contratos²⁰⁸ constituye una restricción que no parece justificada y que en la práctica limita la explotación en la modalidad SVOD de las obras con carácter no exclusivo una vez finalizado el periodo señalado en el compromiso 2.2.c), por lo que se entiende que podrían ser contrarias a lo exigido en dicho compromiso.
- (467) En cuanto al contenido “*Mind Forward aka El Futuro de la Mente*” señala TELEFÓNICA en sus alegaciones que en el reporte efectuado a la CNMC se habría consignado como fecha de fin de explotación de los derechos el **[CONFIDENCIAL]**, sin embargo en el listado proporcionado²⁰⁹ se puede apreciar que la fecha de fin de explotación de derechos reportada es un mes posterior a la recogida en la alegación, lo que ha provocado el error en cuanto a su inclusión en el cuadro del párrafo 73 de la PIPV. En todo caso verificado en contrato²¹⁰ se observa que el periodo de exclusividad se habría ajustado al compromiso 2.2.c).
- (468) En lo que se refiere al contenido “*Un día eres joven*” si bien la información facilitada inicialmente²¹¹ apuntaba a la existencia en la correspondiente oferta comercial de un plazo de exclusividad superior como se recogía en el PIPV, se ha comprobado que en el contrato finalmente suscrito²¹², el periodo de exclusividad se ajusta a lo señalado en el compromiso 2.2.c).

²⁰⁷ Folio 65399-65413.

²⁰⁸ Incluida en otros contratos. Véase por ejemplo folio 60337.

²⁰⁹ Folio 64187.

²¹⁰ Folio 64485.

²¹¹ Folio 64185.

²¹² Folios 88514 – 88531.

- (469) A modo de resumen, una vez analizadas las alegaciones, se comprueba que en cuatro casos (*“Les as de la jungle”, “Déjate llevar”, “Lost Secrets of the Pyramid” y “Mind Forward aka El Futuro de la Mente”*) los listados facilitados por TELEFÓNICA contenían ciertos errores en las fechas de primera exhibición o de duración de los derechos.
- (470) En otros diez casos (*“El nombre del bambino”, “Cuori puri”, “Los demás días”, “Mes trésors”, “L'embaras du choix”, Treasures Decoded T5”, “Tesoros al descubierto”, “Larguées”, “Misterios en el museo” y “The miracle season”*), los listados facilitados por TELEFÓNICA no recogen información específica sobre la existencia de condiciones de exclusividad específica. En este último caso no consta que el contrato correspondiente hubiera sido remitido a la CNMC.
- (471) El contenido *“Un día eres joven”* identificado en la tabla de la PIPV, respondía al contenido de una oferta comercial, que sin embargo habría sido corregida en el contrato definitivo.
- (472) En cuanto al contenido *“Music videos that defined the 90's”*, se ha comprobado que, en este caso, en los listados correspondientes figuraba la información relativa a exclusividades, y por error fue incluido en el listado del párrafo 73 de la PIPV.
- (473) Como resultado de todo ello, en el caso de los 9 contenidos que se recogen en la tabla siguiente, TELEFÓNICA habría adquirido derechos exclusivos de contenidos de estreno, en los que el fin del periodo de explotación en exclusiva excede el plazo de 24 meses desde su estreno, señalado en el compromiso 2.2.c):

[CONFIDENCIAL]

(*) TELEFÓNICA ha procedido a la renuncia de la exclusividad de los derechos de SVOD.

II.11.C. Alegaciones referentes al Compromiso 2.3, relativo a la prohibición de adquisición en exclusiva de contenidos audiovisuales no deportivos en modalidad TVOD.

Resumen de las alegaciones

- (474) TELEFÓNICA recoge varias alegaciones en relación con lo señalado en los párrafos 76 a 82 de la PIPV referentes a la posible adquisición de derechos exclusivos para la explotación en modalidad TVOD.
- (475) Se señala en las alegaciones que el modelo de contrato usado por TELEFÓNICA para la adquisición de derechos correspondientes a la modalidad de cine independiente (*indie*), descritos en la PIPV, responden a la interpretación que hace del compromiso 2.3. (que prohíbe las exclusividades para la modalidad TVOD) en conjunción con el

último párrafo del compromiso 2.5 (que permite a TELEFÓNICA *holdbacks* por un periodo de protección de 24 meses desde la fecha de la fecha de estreno para todas las modalidades). Considera “*que carecería de lógica que pudiera bloquearse o acordarse un holdback frente a esta modalidad TVOD cuando no se adquirían estos derechos*”.

- (476) Considera que la adquisición de tales derechos exclusivos por parte de TELEFÓNICA durante breves periodos de tiempo en exceso de los doce meses indicados, periodo entre **[CONFIDENCIAL]** meses desde su estreno, habría tenido escasos efectos tanto para la propia TELEFÓNICA como para sus proveedores y/o competidores. Alega a este respecto la pérdida de valor y acortamiento de la ventana de explotación en modalidad TVOD frente a otras modalidades en particular SVOD, de manera que la rentabilidad de la explotación TVOD a partir de los 12 meses desde su estreno sería residual.
- (477) Añade que una proporción mayoritaria de las películas de estreno explotadas por TELEFÓNICA en los años 2019 y 2020, un **[CONFIDENCIAL]** del total, que representa un **[CONFIDENCIAL]** de los ingresos por TVOD no se encontrarían afectadas por lo señalado en el PIPV respecto del compromiso 2.3.
- (478) Informa TELEFÓNICA que ha procedido a renunciar de forma unilateral y sin contraprestación al *holdback* en cuestión respecto de la totalidad de los títulos que, a la fecha de las alegaciones formuladas, estuviera aún en vigor, de manera que durante el periodo de licencia restante serán explotados con carácter no exclusivo, y se compromete a no pactar con sus proveedores dicho *holdback* en el futuro.
- (479) En cuanto a los cuatro contenidos recogidos en el párrafo 85 de la PIPV, correspondientes a la categoría documentales en los que se podría haber acordado la adquisición exclusiva de derechos TVOD, señala que, según los respectivos contratos, los derechos en la modalidad TVOD de los contenidos “*The Beatles: eight days a week*” y “*Quinqui Stars*” no se habrían adquirido con carácter exclusivo.
- (480) En cuanto a los contenidos “*Apuntes para una película de atracos*” y “*Por humor a la música*”, señala que se habrían adquirido derechos exclusivos para TVOD al haberse utilizado una cláusula similar a la de estrenos de cine independiente. Añade que al haber ya concluido el periodo de explotación esta contingencia no ha podido ser subsanada.
- (481) Concluye señalando que se trataría de dos casos entre más de **[CONFIDENCIAL]** contenidos de tipo documental reportados en los años 2018 a 2020, lo que representa una proporción muy reducida.

Valoración de las alegaciones

- (482) TELEFÓNICA recoge en sus alegaciones que, a su juicio, el compromiso 2.3 en conjunción con el último párrafo del compromiso 2.5, debe interpretarse en el sentido de permitir la adquisición de derechos exclusivos para TVOD en el caso de cine de estreno durante el periodo de 12 meses.
- (483) A criterio de la DC dicha interpretación no se compadece con lo señalado en los compromisos, y es contraria a los mismos. El compromiso 2.3 establece una prohibición absoluta para la adquisición de derechos exclusivos no deportivos de terceros por parte de TELEFÓNICA para su explotación en la modalidad TVOD. Resulta particularmente clarificador el último párrafo del compromiso 2.3 cuando precisa que *“Este compromiso afecta a todo tipo de contenidos (películas, series, documentales, tv movies, etc.), ventanas (estrenos y no estrenos) a todo tipo de proveedores (Majors y no Majors), a todas las tecnologías y dispositivos de emisión utilizados (cable, IPTV, internet, televisión, ordenadores, tabletas, móviles, etc.), a todos los tipos de calidades de emisión existentes o que puedan existir (SD, HD, Ultra-HD, 3-D, etc.) y a los idiomas en los que puede emitirse”*.
- (484) El contenido del compromiso 2.5 en nada afecta a dicha obligación, por el contrario, el último párrafo de este compromiso abunda en la citada limitación, al establecer una restricción adicional a los propios *holdbacks*.
- (485) El párrafo segundo del compromiso 2.5 permite a TELEFÓNICA proteger mediante *holdbacks* sus derechos exclusivos para modalidades lineal y SVOD durante 24 meses. Estos *holdbacks* permiten limitar la venta de derechos a terceros en modalidad TVOD, pero en ningún caso permiten que dichos derechos sean adquiridos por TELEFÓNICA.
- (486) El párrafo tercero del compromiso 2.5 introduce además una limitación a lo señalado en el párrafo segundo de manera que dichos *holdbacks* no pueden afectar a los contenidos de cine de estreno durante los 12 primeros meses para su explotación en modalidad TVOD por parte de terceros.
- (487) TELEFÓNICA reconoce en su escrito que un 29% el total de películas explotadas durante los años 2019 y 2020 se encuentran afectadas por esta circunstancia, lo que apunta a un posible incumplimiento significativo del compromiso 2.3 que ya se señalaba en la PIPV.
- (488) En cuanto a los argumentos relativos al escaso impacto que esta práctica habría tenido sobre el mercado y los propios competidores, debe señalarse que en el conjunto de los compromisos la modalidad de explotación TVOD es el único caso en el que se exige una limitación absoluta a la adquisición de contenidos exclusivos por parte de TELEFÓNICA, siendo por tanto el único ámbito dentro de los mercados de adquisición de derechos en el que los compromisos han establecido una particular

protección a los competidores para promover una mayor competencia en la adquisición de derechos.

- (489) Por otra parte, en muchos casos la venta de derechos de contenidos de estreno se produce de manera conjunta para las diferentes modalidades de explotación (TVOD, SVOD, lineal, etc.). De esta manera el cumplimiento del compromiso 2.3 ofrece a los competidores la opción de adquirir junto con la modalidad TVOD otras modalidades y con ello facilitar el desarrollo de un mercado más competitivo en el ámbito de la adquisición de contenidos no deportivos.
- (490) Debe valorarse de manera positiva que TELEFÓNICA haya aportado una serie de comunicaciones a varios de sus proveedores renunciando a sus exclusividades en lo que se refiere a la explotación de contenidos en la modalidad TVOD.
- (491) En cuanto a su compromiso de no pactar dicho *holdback* en el futuro, para ajustarse al compromiso 2.3, debe señalarse que el compromiso 2.3 no hace referencia a los *holdback* sino a la adquisición de derechos exclusivos para la explotación de contenidos en la modalidad TVOD.
- (492) Por último, si bien en la PIPV se ponía de manifiesto la existencia de un posible incumplimiento generalizado en lo que se refiere a la adquisición de derechos de películas de estreno de productoras independientes, en el párrafo 85 de la PIPV se hacía mención de otros cuatro posibles casos detectados de posible incumplimiento en la adquisición de derechos de la categoría de documentales que incluirían la modalidad TVOD.
- (493) Los dos casos que TELEFÓNICA señala, en los que no se habrían adquirido derechos exclusivos para esta modalidad (“*The Beatles: Eight Days a Week - The Touring Years*” y “*Quinqui Stars*”), debe resaltarse que en los listados que proporciona TELEFÓNICA no se recoge indicación alguna relativa a la limitación de las exclusividades para la modalidad TVOD.
- (494) Dado que, salvo error, no constaba que el contrato relativo al contenido “*Quinqui Stars*” hubiera sido remitido a la CNMC se solicitó a TELEFÓNICA su envío, y fue aportado el 19 de noviembre de 2021. Se ha comprobado en el correspondiente contrato²¹³ que no se adquieren derechos exclusivos para la modalidad de explotación TVOD.
- (495) En todo caso se confirma la adquisición exclusiva de derechos para modalidad TVOD en el caso de los dos contenidos siguientes de la categoría documentales:

[CONFIDENCIAL]

²¹³ Folio 92898.

II.11.D. Alegaciones referentes al Compromiso 2.4 relativo a la limitación máxima de tres años para la adquisición en exclusiva de contenidos audiovisuales deportivos en cualquier modalidad.

Resumen de las alegaciones

- (496) En lo relativo al compromiso 2.4 y lo señalado en el apartado 3.2.2. de la PIPV, la alegación principal de TELEFÓNICA consiste en poner de manifiesto que en muchos casos los oferentes de derechos deportivos premium los comercializan mediante procedimientos de licitación públicos, que fijan un determinado calendario que incluye la firma de los correspondientes contratos con los potenciales adjudicatarios, que son vinculantes para todos los operadores interesados en adquirir esos derechos. Destaca que dichas condiciones son “*completamente ajenas a la capacidad de negociación de Telefónica*”.
- (497) En relación con esta cuestión hace expresa referencia a los procesos de venta de derechos audiovisuales de las competiciones de fútbol nacionales llevadas a cabo por la Liga Nacional de Fútbol Profesional al amparo de lo previsto en el Real Decreto-Ley 5/2015, en particular a la venta de derechos de las temporadas 2019/20 a 2021/22 sujetos a bases publicadas en junio de 2018.
- (498) Informa TELEFÓNICA que comunicó a LaLiga su limitación derivada del compromiso 2.4 y solicitó que la firma de los contratos correspondientes a los lotes 4, 5 y 6 referidos en la PIPV, de los que resultó adjudicataria, se formalizaran con respeto del plazo máximo de tres años previsto en el citado compromiso. No obstante, LaLiga habría rechazado dicha petición, por ser contraria a los plazos publicados en las Bases. Añade que los derechos de dichos lotes finalizan el 30 de junio de 2022.
- (499) Considera TELEFÓNICA que lo señalado en la PIPV en relación con el compromiso 2.4 se basa en una interpretación excesivamente formalista del cómputo de los tres (3) años, que desconoce el real funcionamiento del mercado de adquisición de derechos de Liga, y que acaba planteando objeciones a unas conductas que no pueden tener ningún objeto o efecto anticompetitivo.
- (500) Considera que “*La interpretación teleológica de dicho compromiso exige tener en cuenta la finalidad última de la prohibición de celebrar contratos con una duración superior a tres (3) años, que no es otra que evitar los efectos de exclusión que se derivarían de contratos con una duración superior.*”
- (501) Añade que “*ha existido una intensa competencia en la adjudicación de los derechos de Liga y el circunstancial exceso de duración en los contratos suscritos por Telefónica no ha generado ningún efecto de cierre*”

- (502) Propone TELEFÓNICA en sus alegaciones que *“lo más apropiado sería tener en consideración las temporadas por las que los derechos están efectivamente fuera del mercado”*, y hace una referencia a la resolución de la CNC de 14 de abril de 2010 en el expte. S/0006/07.
- (503) En lo que se refiere a la adquisición de derechos de las competiciones de *“Rugby Heineken Champions Cup”* y el *“European Rugby Challenge”* para las temporadas 2018/19 a 2020/21, señala que dichas competiciones habrían finalizado el 22 de mayo y el 11 de abril de 2021 respectivamente, con antelación por tanto al plazo de tres años previsto en el compromiso 2.4.
- (504) Una alegación similar se realiza respecto de las competiciones *“The British Open Golf”* para el ciclo 2019-2021 que finalizaría el 18 de julio de 2021, y *“PGA Americano, PGA Europeo y Ryder Cup”* 2019–2021, cuyas competiciones finalizarían entre septiembre y noviembre de 2021, en ambos casos dentro del plazo de 3 años desde su firma.
- (505) Realiza una alegación similar a la anterior respecto de los derechos de las competiciones *“ATP Masters 1000”* y *“ATP 500”* de tenis en los años 2019, 2020 y 2021, señalando que dichas competiciones finalizan respectivamente el 7 de noviembre y el 25 de octubre de 2021, dentro del plazo de 3 años señalado. En cuanto al acuerdo para la extensión de derechos por 2 años adicionales, recogidos contractualmente, TELEFÓNICA indica que una vez advertida esta circunstancia se habría subsanado eliminando estas previsiones y habiendo suscrito TELEFÓNICA un nuevo acuerdo con el titular de los derechos limitado a los años 2022 y 2023²¹⁴. Si bien el análisis de este nuevo contrato no es objeto del presente IPV, se observa que el mismo ha sido suscrito el 25 de noviembre de 2020 y la duración de los derechos se extiende hasta 31 de diciembre de 2023, excediendo por tanto nuevamente el periodo de tres años a que se refieren los compromisos.
- (506) Manifiesta TELEFÓNICA que *“En todo caso, Telefónica entiende que un derecho de opción de prórroga expresa y unilateral por parte de los organizadores de competiciones deportivas que les permita ampliar la duración máxima de tres años de los contratos que puedan suscribirse, sería compatible con los compromisos siempre que la decisión final correspondiera a tales organizadores, y en ausencia de aceptación expresa, el contrato se diera por terminado”*
- (507) En cuanto a los derechos de la competición del *“Campeonato Mundial de Fórmula 1”* para el ciclo 2018-2020, indica que los derechos habrían finalizado de facto el 20 de diciembre de 2020, debido al Covid-19, dentro del plazo de 3 años desde la firma.
- (508) Por último, respecto de los derechos de la *“UEFA Champions League y UEFA Europa League”* para el ciclo 2018/2019 a 2020/2021, señala que la final de la UEFA Europa

²¹⁴ Folios 81998-81999.

League está prevista para el 26 de mayo y la final de la UEFA Champions League para el 29 de mayo de 2021, fechas en que terminan las competiciones. Aclara que, según las condiciones generales de licencia de UEFA, la exclusividad de los derechos expira después de un mínimo periodo de embargo de horas desde la finalización de cada partido. Y, por tanto, los derechos de TELEFÓNICA pasarán a ser no exclusivos a partir del domingo siguiente a cada una de estas finales (el 30 de mayo a las 24.00hs), por lo que, de igual forma, no se excederá tampoco en este caso el plazo máximo de tres (3) años.

- (509) Concluye sus alegaciones TELEFÓNICA señalando que por cuestiones de agenda los contratos pueden datarse en una fecha si bien no se perfeccionan hasta transcurrido un tiempo después, por lo que la fecha de firma debería tener un efecto relativo.

Valoración de las alegaciones

- (510) TELEFÓNICA alega que el compromiso 2.4 debe encontrar una excepción en cuanto a que los procesos de venta de derechos deportivos incluyen un calendario establecido por las correspondientes entidades comercializadoras. Debe señalarse que nada indican los compromisos, y en particular el compromiso 2.4, que constituya una excepción a su cumplimiento por las razones alegadas. Por el contrario, el compromiso 2.4 establece de manera específica que los contratos de adquisición de contenidos exclusivos adquiridos *“no podrán permitir la explotación de los contenidos audiovisuales deportivos adquiridos más allá del plazo máximo de tres (3) años a contar desde la firma del contrato”*.
- (511) Ello afecta a los tres contratos suscritos con la LNFP para la adquisición de derechos de la Liga de Primera y Segunda División en las tres temporadas 2019/20 a 2021/22, a que se hace referencia en la PIPV (párrafo 91 y siguientes), por lo que las alegaciones presentadas no alteran las conclusiones recogidas en la PIPV, más allá de aclarar que dichos contratos finalizan el 30 de junio de 2022.
- (512) Cabe una respuesta similar respecto del contrato de adquisición de diversos derechos de golf que incluyen el *PGA Americano*, *PGA Europeo* y *Ryder Cup* para el período 2019-2021, tanto en directo como en diferido, en cuyo contrato²¹⁵ se prevé la finalización el 31 de diciembre de 2021, como se recogía en el cuadro del párrafo 99 de la PIPV.
- (513) En cuanto al resto de contenidos deportivos recogidos en la tabla del párrafo 99 de la PIPV, respecto de los que TELEFÓNICA formula varias alegaciones respecto de la finalización de los eventos deportivos contratados antes del periodo de 3 años a que se refiere el compromiso 2.4, debe señalarse que en los tres casos señalados por

²¹⁵ Folios 56229-56234.

TELEFÓNICA parece hacer referencia a los plazos de emisión de eventos en directo, pero no así a los periodos de licencia para emisiones exclusiva en diferido recogidas en los contratos, tal y como se detalla a continuación.

- (514) En el caso del contrato *The British Open Golf* para el ciclo 2019-2021²¹⁶, se establece que los derechos exclusivos no se limitan a la emisión en directo de los eventos que es tomada por TELEFÓNICA como referencia en sus alegaciones, sino que se extienden hasta el 31 de diciembre de cada uno de los años en que se celebre el evento para su emisión en diferido. Es por ello que los derechos adquiridos en exclusiva se extienden hasta el 31 de diciembre de 2022, excediendo el plazo de 3 años conforme se recoge en el párrafo 99 de la PIPV.
- (515) En igual situación se encuentra el contrato de adquisición de derechos de Fórmula 1 para los años 2018-2020²¹⁷. Si bien en el apartado 3.2.a del contrato se recoge las limitaciones señaladas por TELEFÓNICA en sus alegaciones para determinados contenidos, el apartado 3.2.b del mismo contempla el derecho de uso exclusivo de determinados contenidos en diferido hasta finalizar el año en que tuvieron lugar los eventos relevantes.
- (516) Por último, en lo que se refiere al contrato de adquisición de derechos de la UEFA Champions League y UEFA Europa League para el ciclo 2018/2019 a 2020/2021²¹⁸, del análisis de dicho contrato se desprende que los derechos de emisión de determinados contenidos en diferido (denominados “*Magazine Programmes*”) se extienden hasta el final de cada temporada, que el propio contrato fija el 30 de junio de 2021 para la última de las temporadas adquiridas. En todo caso estos programas en diferido presentan determinadas limitaciones en cuanto a su número, contenido y duración. Por otra parte, tal y como ya se señalada en el párrafo 99 de la PIPV el exceso del plazo señalado en el compromiso 2.4 sería de 3 días, por lo que se considera poco significativo.
- (517) En definitiva, de las alegaciones presentadas no se observa que deban realizarse revisiones del cuadro del párrafo 99 de la PIPV donde se recogían los contratos de adquisición de contenidos deportivos que podrían haber excedido en plazo de 3 años a que se refiere el contenido 2.4, salvo la actualización de la fecha de finalización de los derechos adquiridos a la LNFP. El cuadro de contratos que se han localizado tras el análisis efectuado que habrían superado el plazo del compromiso 2.4 sería por tanto el siguiente:

[CONFIDENCIAL]

²¹⁶ Folios 56650-56679.

²¹⁷ Folios 47361-47430.

²¹⁸ Folios 56572-56589.

- (518) Por último, la DC no comparte lo afirmado por TELEFÓNICA cuando señala que un derecho de opción de prórroga expresa y unilateral por parte de los organizadores de competiciones deportivas que les permita ampliar la duración máxima de tres años de los contratos que puedan suscribirse, sería compatible con los compromisos siempre que la decisión final correspondiera a tales organizadores.
- (519) Esta interpretación resulta contraria al compromiso 2.4, dado que con independencia de que la ampliación del plazo de 3 años sea a iniciativa de los comercializadores de derechos, ello conlleva que de facto dichos contratos excederían el límite señalado en dicho compromiso. Debe recordarse que uno de los objetivos principales de este compromiso es precisamente limitar la capacidad de compra de TELEFÓNICA de esta clase de contenidos exclusivos y facilitar que otros competidores puedan tener acceso a este mercado, lo que se vería en la práctica impedido con la interpretación señalada.

II.11.E. Alegaciones referentes al Compromiso 2.9.e) que establece la disponibilidad de los canales premium para su contratación a la carta

Resumen de las alegaciones

- (520) TELEFÓNICA realiza diferentes alegaciones en relación con lo recogido en el apartado 4.3.1 de la PIPV.
- (521) Indica en primer lugar que en la PIPV se habría identificado por error el paquete “Series” como el paquete básico más contratado, cuando el más contratado en el periodo considerado habría sido el paquete “Fusión + Fútbol”.
- (522) Continúa señalando que los canales de la oferta mayorista habrían estado disponibles para su contratación a la carta en el periodo entre el 9 de julio de 2017 y el 23 de julio de 2018 que se señala en la PIPV a través del mecanismo de venta asistida que sería la forma más habitual de contratación dentro del Canal Online. Añade que los comerciales tenían órdenes de informar a los clientes de dichos canales y de dirigirlos a la web de TELEFÓNICA para que desde la web a través de una venta asistida pudieran contratar dichos canales.
- (523) Añade que en la oferta comercial de febrero de 2018 se contemplaba la contratación de canales premium a la carta, no solo desde el canal Fusión+ Fútbol sino desde la mayoría de los paquetes comerciales de TELEFÓNICA (Fusión+ Ocio y Fusión + Fútbol Total).
- (524) Acompaña a sus alegaciones una tabla en la que se habrían recogido las contrataciones mensuales de cada uno de los canales a la carta en el periodo julio 2017 a julio de 2018. Según dicha tabla en ese periodo de 13 meses se habrían producido las siguientes contrataciones de los canales premium: **[CONFIDENCIAL]**

Valoración de las alegaciones

- (525) En la PIPV remitida a TELEFÓNICA para alegaciones, se hace referencia expresa a la respuesta de TELEFÓNICA de 23 de julio de 2018 en el marco de la remisión de la información requerida cada quince días en el 'resuelve' Primero de la resolución de 22 de mayo de 2018 sobre el estado del cumplimiento del punto Undécimo, apartado II.4 de dicha resolución, por el cual Telefónica debe permitir, de acuerdo al compromiso 2.9.e) *“la contratación a la carta de los canales premium de su oferta mayorista por sus clientes finales del paquete de televisión de pago básico más contratado en la plataforma IPTV de televisión de pago, por las mismas vías en las que estos canales se comercializan de forma empaquetada a estos clientes.”*
- (526) En dicha respuesta de 23 de julio de 2018 se hace patente que TELEFÓNICA dio la orden ese mismo día (pues no se especifica en la respuesta que fuese antes de dicha fecha), para que su red de ventas de las tiendas de TELEFÓNICA (canal Presencial), y a través de su Canal telefónico (1004), mediante sus descodificadores, y por su canal Online, los clientes de TELEFÓNICA pudieran contratar los canales a la carta de acuerdo al compromiso 2.9.e) y a la resolución de 22 de mayo de 2018. Hay que tener en cuenta que la puesta en práctica de las actuaciones ordenadas por TELEFÓNICA a sus canales comerciales debió conllevar su disponibilidad práctica no de forma inmediata, sino en un razonable número de días.
- (527) Por esta razón en la resolución de 28 de julio de 2021 sobre el IPV relativo a la replicabilidad de las ofertas minoristas (compromiso 2.9.i) se pone de relieve en el apartado 4.2.3 por la DC que *“Sobre la base de la información aportada por Telefónica, dado que el periodo de revisión por el IPV cubre desde 1 de agosto de 2015 hasta 31 de julio de 2018, la DC considera que la contratación de los canales a la carta de la oferta mayorista no ha estado disponible para su contratación de forma individualizada desde los productos Fusión+ (incluyendo el producto con el paquete de televisión de pago básico más contratado), en ningún momento del periodo revisado.”* Ello afecta a la plataforma IPTV y a todos los productos Fusión, incluido, como se detalla más adelante, el producto básico más contratado para cada uno de los canales de la tercera oferta mayorista. Esto es, los canales a la carta no pudieron ser contratados adecuadamente desde ningún producto Fusión, incluido el producto básico más contratado para cada uno de los canales de la tercera oferta mayorista, lo que supondría un incumplimiento del compromiso 2.9.e).
- (528) A este respecto, en la PIPV, la fecha de inicio queda condicionada por el período de actuaciones analizadas en el anterior informe parcial de vigilancia (IPV). En este sentido, en la resolución de 22 de mayo de 2018 no se realizó el análisis completo de la tercera oferta, puesto que el ámbito contemplado al respecto del compromiso 2.9.e) fueron las dos primeras ofertas mayoristas, esto es, desde el 1 de agosto de 2015 hasta el 31 de julio de 2017. Así queda puesto de manifiesto en el apartado Undécimo

(Valoración de la Sala de Competencia de la CNMC), punto (ii), de dicha resolución, en la que se indica que:

“No obstante, en línea con la Dirección de Competencia, la Sala sí aprecia indicios de incumplimiento de los siguientes Compromisos:

(...)

En particular, hay que tener en cuenta que el incumplimiento del compromiso 2.9. e) – disponibilidad para la contratación a la carta de los canales propios premium por parte de los clientes finales-, que se habría producido tanto en relación con los canales de la oferta mayorista de julio de 2015 como la de julio de 2016, perjudica al consumidor que se ve obligado a pagar precios superiores para acceder a alguno de estos canales, bien por venderse de forma empaquetada con otros canales o bien por obligarle a contratar un servicio de fusión más caro. Como indica la Dirección de Competencia, hasta el momento TELEFÓNICA no habría subsanado el posible incumplimiento.”

En relación con los indicios de incumplimientos detectados, y teniendo en cuenta las circunstancias concretas señaladas por la Dirección de Competencia que rodean algunos de los posibles incumplimientos así como sus efectos reales, la Sala de Competencia considera que, al objeto de poder alcanzar un resultado más ágil y eficiente para las condiciones de competencia en el mercado, procede en este momento requerir a TELEFÓNICA completar el cumplimiento de determinadas obligaciones de actuación e información en estricto cumplimiento de los compromisos analizados y, en caso de no constatar su realización en un determinado periodo de tiempo, instar en su caso la incoación de un procedimiento sancionador...

Por ello, conforme a las observaciones de la DC, la Sala considera pertinente acordar los siguientes requerimientos a TELEFÓNICA para que, en un plazo máximo de 2 meses, complete las actuaciones establecidas.” [Subrayados añadidos].

- (529) La resolución de 22 de mayo de 2018, en consecuencia, no abarca el análisis del compromiso 2.9.e) para la tercera oferta (de 1 agosto 2017 a 31 julio 2018), si bien aprecia indicios de incumplimiento de este compromiso en las dos ofertas anteriores (de 1 agosto 2015 a 31 julio 2017). Asimismo, el Consejo concedió dos meses adicionales (precisamente hasta el 22 de julio de 2018), para que TELEFÓNICA subsanara este incumplimiento, exigiendo el reporte quincenal de los avances realizados.

- (530) Así, TELEFÓNICA comunicó estos avances con fechas 8 de junio de 2018²¹⁹, 22 de junio de 2018²²⁰, 6 de julio de 2018²²¹ y 23 de julio de 2018²²².
- (531) No fue hasta la respuesta de TELEFÓNICA de 23 de julio de 2018 cuando, en el último día del plazo señalado en la resolución de 22 de mayo de 2018, TELEFÓNICA comunica el cumplimiento del requerimiento de permitir la contratación a la carta de los canales *premium* de su oferta mayorista por sus clientes finales del paquete de televisión de pago básico más contratado en la plataforma IPTV de televisión de pago, por las mismas vías en las que estos canales se comercializan de forma empaquetada a estos clientes.
- (532) Así, pone de manifiesto que, **desde 23 de julio de 2018**, (i) para el canal Presencial (tiendas) *“ha comunicado a la red de ventas de las tiendas de Telefónica como novedad que los comerciales deben de tramitar estos canales a la carta premium cuando el cliente lo solicite y que ya no debe remitirle al Canal Online (operativa anterior)”*. En segundo lugar, para el canal Telefónico (1004) (ii) *“con respecto a la comunicación realizada a la red de ventas en el 1004 también se le informan de esta nueva operativa y que no tienen que remitir al canal online como se acredita en los siguientes pantallazos...”*. Asimismo, TELEFÓNICA informa que *“desde el 23 de julio de 2018 está disponible a través del mando de la televisión de Telefónica los canales premium a la carta, en la sección del menú relativa a la contratación de paquetes y del resto de canales a la carta (“mi cuenta)”*. Finalmente, con respecto al Canal Online, TELEFÓNICA comunica que *“desde el 23 de julio un cliente puede contratar los canales a la carta premium de Telefónica, <http://www.movistar.es/particulares/television/otros-canalestv>, sin que sea a través de una venta asistida, como se demuestra a continuación...”*
- (533) En consecuencia, tal como se pone de manifiesto en el párrafo (336) de la PIPV (y se reitera en el apartado **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.** del IPV, párrafos (247) a (250)), la DC considera que durante el periodo comprendido entre el 9 de julio de 2017 y el 23 de julio de 2018, TELEFÓNICA habría incumplido el compromiso 2.9.e) dada la falta de disponibilidad adecuada para su contratación a la carta de los canales propios de la entidad resultante por los clientes finales del paquete de TV de pago básico más contratado en la plataforma de IPTV, tal como TELEFÓNICA confirma.
- (534) En la referencia a la Valoración de la DC respecto del compromiso 2.9.e) que concluye con su posible incumplimiento para la casi totalidad de la tercera oferta (hasta el 23 de julio de 2018), TELEFÓNICA trata de contradecir lo dicho por la DC, cuando en el párrafo (190) de la PIPV remitida a TELEFÓNICA para audiencia, hace referencia a

²¹⁹ Folios 53071-53076.

²²⁰ Folios 53174-53176.

²²¹ Folios 53383-53386.

²²² Folios 53508-53518.

que la oferta básica más contratada durante el periodo del incumplimiento fue la que incluía el canal mayorista de Series (aunque no fue éste el canal finalmente más contratado).

- (535) A este respecto, conviene identificar qué se entiende por “*paquete de televisión de pago básico más contratado en la plataforma IPTV de televisión de pago*” referido en el compromiso 2.9.e). Así en el requerimiento de información a TELEFÓNICA de 1 de marzo de 2017, se preguntó por el número de abonados de las distintas ofertas Fusión²²³ que, precisamente, no contenían ningún canal mayorista de la oferta (entonces estaba vigente la segunda oferta). La respuesta de TELEFÓNICA tuvo lugar el 24 de marzo de 2017²²⁴.
- (536) A partir del 1 de agosto de 2017 entró en vigor la tercera oferta mayorista. TELEFÓNICA indica en sus alegaciones que la oferta básica más contratada fue la del producto “*Fusión+ Fútbol*”. Según TELEFÓNICA, ésta habría sido la oferta básica más contratada “*entre junio de 2017 y 24 de enero de 2020*”. Ciertamente, el único canal de fútbol que TELEFÓNICA incluyó en la tercera oferta mayorista fue el canal Movistar Partidazo, aunque TELEFÓNICA había incorporado en la oferta básica de su producto *Fusión+ Fútbol* (sin ningún canal de la oferta mayorista), entre otros contenidos “*no-premium*”, el canal de fútbol ‘beIN LaLiga’ editado por Mediapro (8 partidos de Primera División) en su acceso de 50Mbps, añadiendo adicionalmente el canal ‘beIN Sports’ (competiciones UEFA) en los accesos de 300Mbps, aunque fue el producto Fusión+ Fútbol de 50Mbps el más demandado.
- (537) Si bien TELEFÓNICA indica que su oferta básica más contratada durante la tercera oferta mayorista fue la de “*Fusión+ Fútbol*”, en lugar de la asumida por la DC del producto básico Fusión Series (por ser éste canal mayorista el más contratado, en general), en nada ello contradice el hecho puesto de relieve en la propuesta de IPV de que TELEFÓNICA no permitió, como resulta de la información aportada el 23 de julio de 2018, que desde cualquier producto Fusión, incluido el producto básico de “*Fusión+ Fútbol*”, existiera la oportunidad de contratar a la carta ninguno de los canales propios premium en las mismas condiciones en las que se podía contratar cualquier empaquetamiento Fusión+.
- (538) En sus alegaciones, TELEFÓNICA contradice lo afirmado previamente en su respuesta de 23 de julio de 2018, justificando ahora que sí fue posible la contratación a la carta de canales de la oferta mayorista a los clientes del producto *Fusión+ Fútbol*, entre junio de 2017 y 24 de enero de 2020, “*a través de una venta asistida que se le propone al cliente ... y consiste en que el cliente contacta con un teleoperador que le ayuda a contratar el producto deseado llamando directamente al 1004 o llamando directamente desde la web.*”

²²³ Folio 35841.

²²⁴ Folios 35946-35958.

- (539) Esta cuestión sobre la venta asistida ya se analizó en la resolución de 22 de mayo de 2018, donde se rechazó que TELEFÓNICA hubiese acreditado que la contratación estuviera disponible en los canales online, tiendas físicas, descodificadores y 1004, además de ser un procedimiento de difícil acceso por los clientes, no vinculado directamente con la página web de contratación de Movistar que aparece cuando el consumidor realiza la búsqueda en internet. Se dice expresamente en la resolución referida: *“Si bien a fecha 26 de diciembre de 2017, la página de inicio de la web de TELEFÓNICA informa sobre la posibilidad de adquirir canales premium a la carta a través de venta asistida por el teléfono 900 200 477, TELEFÓNICA no ha acreditado que esta contratación a la carta esté disponible a través de otras vías (plataforma online, descodificadores, 1004 o tiendas físicas), en las que sí es posible contratar los canales premium empaquetados u otros canales a la carta, como Toros o Playboy TV.”* [Énfasis añadido].
- (540) Queda claro en la resolución de 22 de mayo de 2018 que lo que se exige a TELEFÓNICA en los compromisos es la contratación a la carta “por las mismas vías en las que estos canales se comercializan de forma empaquetada a estos clientes” y que TELEFÓNICA afirmó en su comunicación de 23 de julio de 2018 que solo pudo tener disponibles dichas vías hasta después de implementarlo en sus descodificadores y dar la correspondiente orden a su red de ventas de las tiendas de TELEFÓNICA (canal Presencial), de su Canal telefónico (1004), y a través de su Canal Online *“sin que sea a través de una venta asistida...”*. Termina TELEFÓNICA la referida comunicación de 23 julio 2018 diciendo, *“En definitiva, Telefónica ha cumplido con el compromiso de permitir la contratación a la carta de los canales premium de su oferta mayorista por sus clientes finales del paquete de pago básico más contratado en la plataforma IPTV de televisión de pago, por las mismas vías en las que estos canales se comercializan a estos clientes.”*
- (541) Presenta TELEFÓNICA ahora en sus alegaciones, como prueba de que fue posible contratar a la carta de canales de la oferta mayorista en la plataforma IPTV, datos de 49.915 *“altas”* de contrataciones de los canales a la carta de julio de 2017 a julio de 2018. A este respecto es preciso indicar que de sus respuestas de 31 de julio 2018²²⁵ y de 13 de diciembre de 2019²²⁶ -en relación con el tercer test de replicabilidad-, el número promedio de canales a la carta contratados a lo largo de ese periodo (y no de altas acumuladas), sería de 33.039 canales al mes.
- (542) Si bien TELEFÓNICA deja constancia de que se realizaron contrataciones a la carta desde la plataforma IPTV, mediante el procedimiento de la venta asistida, en las respuestas a los requerimientos antes referidas (de 31 julio 2018 y 13 diciembre 2019) se puede igualmente constatar que en la plataforma DTH (satélite) las contrataciones

²²⁵ Folio 53653.

²²⁶ Folio 63531.

de los canales de TELEFÓNICA (incluidos en la oferta mayorista) a la carta, fueron muy superiores, alcanzando a lo largo de ese mismo periodo la cifra promedio mensual de 261.625 contrataciones (casi ocho veces más que en la plataforma IPTV a pesar de que el número de clientes de la plataforma satelital era muy inferior al de la plataforma IPTV), lo que evidenciaría las dificultades de contratación que el procedimiento de venta asistida desde la plataforma IPTV pudo suponer.

- (543) En conclusión, al igual que ya fue puesto de relieve en la resolución de 22 de mayo de 2018 para las dos primeras ofertas de canales, ha quedado constatado, como la propia TELEFÓNICA comunicó el 23 de julio de 2018, que sus clientes de Fusión durante la vigencia de la tercera oferta, al menos hasta la fecha de 23 de julio de 2018 (lo que prácticamente cubre la práctica totalidad de su periodo de vigencia, que termina el 31 de julio de 2018), no dispusieron de la oportunidad efectiva de contratar a la carta desde la plataforma IPTV, incluido desde el producto básico Fusión más contratado, ninguno de los canales minoristas incluidos en la oferta mayorista, en unas condiciones similares a las disponibles para contratar cualquier otro empaquetamiento Fusión+.

II.11.F. Alegaciones referentes al Compromiso 2.9, apartado f)

Resumen de las alegaciones

- (544) TELEFÓNICA realiza diferentes alegaciones en relación con lo recogido en el apartado 4.3.2 de la PIPV
- (545) TELEFÓNICA no está conforme con la solicitud de eliminar el cuarto párrafo de la Condición 2. “Alcance de la Oferta” de la Oferta Mayorista publicada en el año 2019²²⁷, tal y como se recoge en la PIPV.
- (546) Considera que el “Compromiso 2.9.f), párrafo tercero hace referencia, de manera explícita, a **cualquier forma de asociación o coordinación entre operadores**, que complemente activamente frente a los clientes finales una oferta minorista de televisión de pago que incluya los canales de la Oferta Mayorista adquiridos por cualquiera de los operadores que se asocien o coordinen.”, y se trata pues de una definición amplia de coordinación o asociación.
- (547) Añade que los compromisos no exigen que dicha coordinación se limite a acuerdos de empaquetamiento o que las acciones conjuntas en el ámbito publicitario deban quedar fuera del alcance del compromiso.

²²⁷ En este sentido, la mera coordinación de marcas y/o acciones publicitarias entre un operador y cualquier empresa, obliga a ambas (el operador y la empresa) a actuar, a todos los efectos respecto de esta oferta, como un solo adquirente.

- (548) Manifiesta que las modificaciones realizadas en las ofertas mayoristas de los años 2017, 2018 y 2019 vienen motivadas por la aparición de nuevos agentes en el mercado que ponen en riesgo la finalidad del cumplimiento de los Compromisos. Centra TELEFÓNICA sus alegaciones en los casos en que determinados operadores OTT puedan adquirir canales de fútbol y, al mismo tiempo, llegar a acuerdos comerciales de distinta tipología -incluidos acuerdos de ámbito promocional y publicitario- con los operadores tradicionales de televisión de pago para complementar frente a los clientes finales una oferta conjunta de servicios de televisión de pago y comunicaciones electrónicas o tan solo para promocionar los servicios de televisión adquiridos por un tercero, lo cual, supone un claro indicio de coordinación o asociación entre operadores, todo ello con una reducción significativa del coste de adquisición de los canales.
- (549) Añade que estas conductas permiten a los operadores de comunicaciones electrónicas su capacidad de captación de clientes, por el simple hecho de dar información acerca de contenidos audiovisuales de un tercero, o incluso llegando a confundir al cliente sobre que operador dispone de los derechos. Asimismo, permiten a los operadores OTT obtener una ventaja en comunicación y promoción de sus servicios de televisión de pago aprovechando la notoriedad de marca de los operadores de comunicaciones electrónicas.
- (550) Cita TELEFÓNICA en sus alegaciones varios casos concretos de posible coordinación entre operadores, incluyendo la solicitud de la asociación AOTEC en el año 2017 para adquirir el canal Partidazo con referencia al arbitraje resuelto por laudo de la CNMC de 25 de enero de 2018, el “lanzamiento por Mas Móvil de la plataforma Agile TV”, acuerdos publicitarios entre Mas Móvil y DAZN, o la promoción por parte de Euskaltel del producto del operador BeinConnect.
- (551) Menciona asimismo varios pronunciamientos de la CNMC relacionados con esta cuestión, que a juicio de TELEFÓNICA respaldarían sus alegaciones. Señala que en el citado laudo arbitral de 25 de enero de 2018 la CNMC considera a efectos del cálculo del CMG los supuestos en los que varios operadores, mediante una acción coordinada complementan una oferta conjunta frente a los clientes finales, de servicios de comunicaciones electrónicas y de televisión de pago.
- (552) Asimismo, cita la resolución de vigilancia de 11 de junio de 2019 en la que se recoge que *“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.”*
- (553) Por último, menciona Acuerdo del Consejo de la CNMC de fecha 23 de febrero de 2021, por el que da respuesta a la consulta de Orange sobre los criterios para el

cómputo de la cuota de abonados para determinar el CMG, que se pronuncia en favor de computar los clientes de dos operadores cuando se empaqueten servicios. Indica TELEFÓNICA que entre los argumentos para dicha conclusión se señala en dicha respuesta que es necesario *“constatar que el canal adquirido solamente por FuboTV es comercializado también de forma activa bajo las marcas de Orange a sus clientes, o potenciales clientes, lo que en este contexto debe ser considerado como una comercialización del canal de naturaleza ‘conjunta’”*.

- (554) Afirma en sus alegaciones TELEFÓNICA que comparte con la DC la necesidad de analizar cada caso de manera específica y solicita mantener el citado párrafo, con el objetivo de prevenir que pudieran quedar fuera del alcance de los Compromisos prácticas comerciales que, incluso ahora no es posible detectar o prevenir.
- (555) Como alternativa propone la redacción siguiente: *“En este sentido, la mera coordinación de marcas y/o acciones publicitarias entre un operador y cualquier empresa, será considerado un indicio de coordinación que, salvo que demuestren lo contrario, obliga a ambas (el operador y la empresa) a actuar, a todos los efectos respecto de esta oferta, como un solo adquirente.”*

Valoración de las alegaciones

- (556) El compromiso 2.9.f) en su tercer párrafo relativo al límite de canales que podrán contratar los operadores, recoge tres elementos principales. En primer lugar, contempla que nos encontremos ante *“cualquier forma de asociación o acuerdo”*, en segundo lugar, exige que dicha asociación debe producirse entre *“dos o más operadores de televisión de pago (cualquiera que sea la modalidad tecnológica de prestación: IPTV, OTT, TDT, DTH, etc.)”*, en tercer lugar, que dichos operadores *“coordinasen o complementasen de forma activa frente al consumidor final su oferta minorista de televisión de pago”*.
- (557) La PIPV se limita por tanto a comprobar si la redacción del párrafo incluido en la oferta mayorista de 2019 por TELEFÓNICA²²⁸ resulta compatible con dicho compromiso, llegando a la conclusión de que dicha redacción no se compadece con lo señalado en el compromiso y por tanto debe ser eliminada.
- (558) Ello no quiere decir que TELEFÓNICA no tenga la posibilidad de introducir otras referencias o condiciones en la oferta mayorista con una formulación que sí resulte compatible con los compromisos. A mayor abundamiento, la propia PIPV ya consideraba que podría resultar aconsejable introducir en la oferta mayorista las necesarias precisiones sobre el alcance de lo señalado en el párrafo tercero del

²²⁸ *En este sentido, la mera coordinación de marcas y/o acciones publicitarias entre un operador y cualquier empresa, obliga a ambas (el operador y la empresa) a actuar, a todos los efectos respecto de esta oferta, como un solo adquirente.*

compromiso 2.9.f) con el objeto de prevenir actuaciones contrarias a los compromisos o el uso fraudulento de los derechos.

- (559) Como puede observarse de la redacción del párrafo de la oferta mayorista que la PIPV considera incompatible con el compromiso, hace referencia a la coordinación entre un operador y cualquier empresa, así como a cualquier coordinación de marcas y/o acciones publicitarias. Tal y como se señala en la PIPV, dicha redacción resulta amplia y genérica. Por una parte, no precisa que dicha coordinación se realice bien sea de manera directa o indirecta entre dos operadores o adquirentes de derechos de la oferta mayorista como exigen los compromisos. Por el contrario, hace referencia a cuerdos entre un operador y cualquier empresa.
- (560) Tampoco menciona que dicha coordinación de marcas o actuaciones publicitarias deba estar orientada a coordinar o complementar de forma activa frente al consumidor final su oferta minorista de televisión de pago y por tanto la explotación en dicho mercado de los contenidos adquiridos a través de la oferta mayorista, como también exige el compromiso.
- (561) No presenta por tanto sus objeciones la PIPV a la referencia concreta de la coordinación de marcas o actuaciones publicitarias, como supuesto específico de “forma de asociación o acuerdo” entre operadores, aspecto que se recoge en el compromiso analizado de una manera amplia. Sin embargo, dicha forma de asociación o acuerdo debe quedar delimitada o cualificada por el resto de los requisitos exigidos en el compromiso 2.9.f) antes mencionados, lo que no se concreta en el texto ya referido incorporado en la oferta mayorista de 2019.
- (562) Con ello en absoluto se viene a revisar o modificar los previos pronunciamientos que se han venido produciendo en relación con esta cuestión en el marco de la vigilancia de la resolución de 22 de abril de 2015 por la que se autorizó la operación de concentración. Tampoco la PIPV indica que el compromiso 2.9.f) venga condicionado a que exista una práctica de empaquetamiento de servicios entre diferentes operadores como parece deducir TELEFÓNICA en sus alegaciones.
- (563) Es por ello que procede desestimar las alegaciones de TELEFÓNICA, así como de su propuesta de redacción alternativa, debiendo confirmar la necesidad de eliminar la previsión en su formulación existente, o bien proceder a su modificación al objeto de ajustarla a los requisitos exigidos en los compromisos.
- (564) Procede por último resaltar que, tal y como ya se ha reflejado en anteriores resoluciones del Consejo, la necesidad analizar de forma específica cada caso y el tipo de acuerdo, todo ello en conjunción con el sistema de resolución de posibles conflictos previsto en el apartado 5 de los compromisos.

II.11.G. Alegaciones referentes al Compromiso 2.9, apartados h), i) y j) párrafo primero

Resumen de las alegaciones

- (565) TELEFÓNICA realiza diferentes alegaciones en relación con lo recogido en el apartado 4.3.3 de la PIPV.
- (566) TELEFÓNICA señala que las limitaciones en cuanto a número de accesos simultáneos en el entorno OTT, así como las limitaciones de calidad de la señal en función del dispositivo (SD-HD), recogidas en las ofertas mayoristas 2017, 2018 y 2019, no responden a un criterio arbitrario o discriminatorio, sino que está justificado por razones objetivas comerciales (en términos de preservar el valor y rentabilidad de los contenidos) y de seguridad frente a prácticas fraudulentas de acceso a los contenidos por usuarios no clientes en varios hogares, por ejemplo mediante compartición de claves.
- (567) Añade que los operadores con red propia gestionada disponían de un mayor número de accesos simultáneos en entorno OTT (hasta 3) basado en un sistema de control de ubicación en el domicilio del cliente, en el entendido de que sólo un operador con red propia gestionada dispone de un domicilio en el que proveer y geolocalizar el servicio. Esta limitación provendría, en origen, de los contratos de los proveedores *Major*, y fue trasladado a los canales deportivos en las ofertas mayoristas de 2017 y 2018, pero no para los operadores OTT puros, caracterizados por ofrecer los contenidos en cualquier ubicación con acceso internet, sin disponer de una ubicación concreta de suministro o acceso, y sin vincular la contratación del servicio a un domicilio concreto.
- (568) Continúa TELEFÓNICA indicando que el régimen de limitación de *streams* simultáneos, en ningún momento obedecía a un ánimo de discriminar a los operadores OTT puros, sino que simplemente traducía una realidad que, en ese momento, parecía implementable únicamente por operadores tradicionales, en el entendido de que solo éstos disponen del domicilio del cliente en el que proveer y geolocalizar el servicio.
- (569) En la oferta mayorista de 2019 se habrían equiparado en el caso de los canales de fútbol el número de *streams* simultáneos entre operadores tradicionales y OTT en el momento en que TELEFÓNICA constata la existencia de mecanismos técnicos que permiten geolocalizar el acceso a los contenidos en una ubicación concreta en el entorno OTT.
- (570) En lo que hace referencia a la limitación de la resolución de la señal en función de dispositivo, TELEFÓNICA manifiesta que la Oferta Mayorista permite a los operadores un acceso HD en pantalla grande en el domicilio del cliente (o ubicación principal, en

el caso de operadores OTT) y un segundo acceso SD fuera del domicilio o ubicación principal, estando este último orientado desde una perspectiva comercial a su uso en sistemas multidispositivo fuera del domicilio.

- (571) Añade que ampliar la calidad de la resolución HD a cualquier tipo de dispositivo podría derivar en que un cliente pueda acceder en movilidad en HD a través de un móvil (por ejemplo), mientras que el segundo acceso en el domicilio del cliente, en pantalla grande, tendría que limitarse a SD (para cumplir el límite de *streams* permitidos), lo cual a su criterio *“no tiene un sustento racional, ni desde el punto de vista económico, ni comercial”*.
- (572) Manifiesta TELEFÓNICA su disposición a modificar la Oferta Mayorista en este aspecto, siempre y cuando los operadores puedan garantizar de manera fehaciente e indubitada, por un método alternativo, que el segundo acceso fuera del domicilio o ubicación principal (sea desde el dispositivo que sea) se produzca en calidad SD. Señala no obstante que no comparte la necesidad de eliminar las previsiones identificadas en el Anexo Técnico en la medida que implicaría, de facto, aceptar la práctica de *“una suscripción-varios clientes”*.
- (573) En lo que afecta al número de accesos simultáneos para canales deportivos distintos del fútbol para operadores OTT sin red propia, indica que en 2019 el único canal era el Movistar Formula 1, no permitiendo el contrato de adquisición de estos derechos su sublicencia a operadores OTT puros.
- (574) Añade por último que en el caso de que en futuras ofertas mayoristas existan otros canales deportivos, el régimen de accesos simultáneos será el mismo que el de canales de fútbol, siempre y cuando los contratos con los proveedores permitan la sublicencia OTT y sujeto en todo caso a las limitaciones y requerimientos que exijan los proveedores.

Valoración de las alegaciones

- (575) En sus alegaciones TELEFÓNICA recoge varios argumentos que, a juicio de la DC, no alteran las conclusiones señaladas en la PIPV.
- (576) EL argumento esencial de las alegaciones, tanto en lo que se refiere a la calidad de las emisiones de canales mayoristas relacionadas con los dispositivos de recepción como al número de accesos o *streams* simultáneos, es la necesidad de preservar el valor de los derechos adquiridos o evitar su uso ilícito por parte de los usuarios.
- (577) Dichas alegaciones en nada contradicen lo señalado en la PIPV, en la que no se cuestiona la adopción de medidas o requisitos para prevenir el uso ilícito o fraudulento por parte de los usuarios finales, tal y como se recoge por ejemplo en sus párrafos (274) y (277). No obstante, se señala que dichos requisitos deben respetar en todo

caso lo señalado en los compromisos y ser proporcionados al fin perseguido y no discriminatorios, con independencia de que su cumplimiento pueda resultar más o menos oneroso a cada operador en función de las características técnicas de su plataforma de distribución de los servicios de televisión de pago.

- (578) La PIPV pone de manifiesto que las limitaciones recogidas en las ofertas mayoristas analizadas no encuentran justificación en los contratos de adquisición de contenidos deportivos. Tampoco se incluye en dichas ofertas mayoristas una motivación para diferenciar entre operadores con red propia y operadores OTT en cuanto al número de accesos simultáneos autorizados con posible contravención directa del compromiso 2.9.j), o para limitar la calidad de las señales en relación con el tipo de dispositivo de recepción en lugar de atendiendo a requisitos de seguridad que pudieran ser exigibles para prevenir el uso no autorizado.
- (579) Debe recordarse nuevamente que el compromiso 2.9.h) obliga a TELEFÓNICA a no establecer limitaciones relativas a la calidad o modalidad de emisión, o los dispositivos autorizados, que vayan más allá de las limitaciones derivadas de los contratos con proveedores de contenidos.
- (580) Por otra parte, las propias alegaciones de TELEFÓNICA llegan incluso a confirmar lo señalado en el PIPV en cuanto a la existencia de restricciones sobre la forma de comercializar a nivel minorista los canales adquiridos por parte de terceros, restricciones prohibidas en el compromiso 2.9.i).
- (581) A modo de ejemplo TELEFÓNICA señala que un modelo de comercialización que permita acceder a una emisión en HD en pantalla pequeña carece de sustento racional desde el punto de vista comercial. Nada impide a TELEFÓNICA estructurar su oferta minorista atendiendo a lo que ella considere más adecuado desde el punto de vista comercial, pero precisamente uno de los objetivos principales del compromiso 2.9.i) es que la oferta mayorista de TELEFÓNICA no venga condicionada por su estrategia de comercialización minorista y permita por tanto a los competidores estructurar su propia oferta comercial de manera diferenciada a la de la propia TELEFÓNICA, lo que resulta especialmente relevante para promover una mayor competencia en el mercado, por ejemplo, atendiendo a las preferencias de todo tipo de clientes.
- (582) En lo que hace referencia a las limitaciones derivadas del contrato de adquisición de derechos de Fórmula 1, procede hacer una remisión a lo señalado en la resolución de 22 de julio de 2021 que resolvió sobre un acuerdo suscrito en enero de 2021 entre TELEFÓNICA y DAZN Spain, S.L.U., y su compatibilidad con los apartados 2.9, 2.10 y Anexo 1 de los compromisos. En esta resolución se confirma que los compromisos incluyen la obligación de ofrecer a través de la oferta mayorista los contenidos premium que haya adquirido TELEFÓNICA, tanto a través de canales lineales de televisión, como para su explotación en modalidad SVOD.

- (583) Es por ello que debe rechazarse lo señalado por TELEFÓNICA cuando condiciona la oferta mayorista a operadores OTT a que los contratos de adquisición de contenidos permitan la sublicencia a esta clase de operadores. Por el contrario, a criterio de la DC, TELEFÓNICA cuando adquiera derechos de contenidos calificados como Premium debe garantizar que las condiciones acordadas permitan realizar la oferta mayorista correspondiente conforme a las condiciones establecidas en los compromisos, en particular para este caso lo señalado en el compromiso 2.9.a).
- (584) En cuanto al rechazo de TELEFÓNICA sobre la necesidad de eliminar las restricciones señaladas, tampoco puede ser aceptado por las razones expuestas. La PIPV señalaba en su párrafo (285) que *“dichas previsiones con la formulación señalada deben ser eliminadas de la oferta mayorista de canales, en lo que se refiere a canales premium de contenidos deportivos”*. Ello no impide que en la oferta mayorista puedan introducirse medidas para prevenir el uso ilícito de contenidos, siempre que dichas previsiones sean compatibles con los compromisos, tal y como se detalla en la PIPV.
- (585) Por todo ello procede rechazar las alegaciones de TELEFÓNICA en lo relativo al apartado 4.3.3 de la PIPV.

II.11.H. Alegaciones relativas a la determinación del precio de cada canal de la tercera y cuarta oferta mayorista de canales premium de televisión (Anexo 1, apartado 1.2; y anexo 2, apartado 2.2)

Resumen de las alegaciones

- (586) TELEFÓNICA, en su escrito de 22 de abril de 2021 realiza diferentes alegaciones en relación con lo recogido en el apartado 5 de la PIPV, en particular en lo que se refiere a la determinación del precio mayorista de los canales no sujetos al modelo de coste mínimo de la tercera y cuarta oferta mayorista.
- (587) Señala en primer lugar que, en la resolución de 22 de mayo de 2018, se ha establecido el criterio de imputación entre diferentes canales de los costes de adquisición de contenidos, acorde con el porcentaje medio de pases y emisión en horario prime time y en base al peso que representa el consumo en modalidad lineal de los canales no premium.
- (588) En relación con esta cuestión, manifiesta que ha procedido a revisar los cálculos de costes relativos a la tercera oferta mayorista 2017/2018 para aplicar los criterios acordados por la CNMC en mayo de 2018. Añade que no es necesario hacer dicha regularización sobre la cuarta oferta mayorista 2018/2019, dado que una vez que TELEFÓNICA tuvo conocimiento de los criterios señalados en dicha resolución ya los aplicó en la determinación de costes atribuibles a los canales de la cuarta oferta.

- (589) Por otra parte, indica que se habría producido una revisión y actualización del número de abonados declarados inicialmente por el grupo Euskaltel, que afectaría a las ofertas mayoristas tercera y cuarta. Con fecha 7 de mayo de 2019 TELEFÓNICA remite las correspondientes facturas al grupo Euskaltel, aportando junto con sus alegaciones como anexo V copia de dicha comunicación²²⁹.
- (590) Señala por último que, de dicha regularización de los costes y los abonados, resulta una revisión de los CPA de los canales no sujetos al modelo de CMG, y en consecuencia una a devolver a los operadores que contrataron los canales de series y cine en las temporadas 2017/2018 y 2018/2019 superior a la estimada en la PIPV, y anuncia que procederá al pago correspondiente. Aporta dos cuadros y un Anexo VI²³⁰ con el resultado de los ajustes realizados por TELEFÓNICA.
- (591) El citado anexo VI de su escrito de alegaciones a la PIPV, además de introducir los ajustes ya señalados, derivados de la actualización de datos sobre el número de abonados del grupo Euskaltel y los criterios de imputación para la tercera oferta mayorista, incluye también determinados ajustes en los costes e ingresos de los dos canales no sujetos al CMG de la cuarta oferta mayorista respecto de la información previamente proporcionada. En dicho Anexo VI la información de costes se ofrece de manera agregada para todo el periodo de cada oferta mayorista.
- (592) A la vista de ello, la DC mediante solicitud de información de 28 de octubre de 2021 requirió a TELEFÓNICA para que facilitara información detallada y desglosada de los costes e ingresos incluidos en su escrito de alegaciones a la PIPV, y justificara las modificaciones realizadas respecto de la información previamente aportados en el marco del expediente. Se solicitó asimismo una aclaración relativa al uso del WACC y la documentación justificativa sobre los ajustes en los abonados del grupo Euskaltel.
- (593) En su escrito de 19 de noviembre de 2021, TELEFÓNICA aporta determinada información solicitada por la DC. En particular aporta en un anexo los cálculos detallados de los costes de contenidos de los canales no sujetos a CMG correspondientes a la tercera oferta mayorista²³¹, revisados conforme se ha señalado en las alegaciones. Igualmente remite los cálculos correspondientes a la cuarta oferta mayorista²³². Dichos datos se ofrecen desagregados por semestres.
- (594) En dicho escrito, se aporta también respuesta a la aclaración solicitada por la DC respecto de las razones por las cuales se utiliza en los cálculos del CPA de la tercera oferta el WACC del año 2017 (6,48%) para el coste neto del periodo enero-julio 2018, y de la misma manera se calcula el CPA de la cuarta oferta tomando el WACC del

²²⁹ Folios 82017-82020.

²³⁰ Folio 82021.

²³¹ Folio 92951.

²³² Folio 92952.

año 2018 (6,82%) también para el coste neto del periodo enero-julio 2019. TELEFÓNICA manifiesta que históricamente tanto la determinación de costes para el cálculo de CPAs como la utilización del WACC se ha realizado para temporadas completas y no por semestres, no habiendo manifestado la CNMC objeción a este proceder en el pasado ni haberse manifestado en relación con este asunto.

- (595) Igualmente aporta como anexo a dicho escrito de 19 de noviembre de 2021 determinada documentación relativa a la revisión del número de abonados correspondientes a Euskaltel²³³.

Valoración de las alegaciones

- (596) El método de cálculo de los CPA²³⁴ viene recogido en el Anexo 1 apartado 1.2.
- (597) En lo que hace referencia al criterio más adecuado para la inclusión del margen de beneficio WACC, procede recordar que, en la resolución del Consejo de la CNMC de 22 de mayo de 2018, ya se precisó esta cuestión. Tal y como se recoge en la nota al pie 129 de dicha resolución²³⁵, para el cálculo de los costes netos de los canales procede tomar en cada semestre el WACC del año correspondiente. Es por ello que debe desestimarse la alegación de TELEFÓNICA.
- (598) Siguiendo el criterio ya fijado en la resolución de 22 de mayo de 2018, debe señalarse que para incluir en los cálculos del CPA la tasa de retorno razonable a que hace referencia el Anexo 1 de los compromisos, debe utilizarse el WACC de la anualidad correspondiente sobre la parte de los costes de cada canal que correspondan a dicha anualidad, durante el periodo de vigencia del canal en la oferta mayorista considerada²³⁶.
- (599) En cuanto a la actualización del número de abonados mayoristas trimestrales, y en particular los ajustes relacionados con el número de abonados del grupo Euskaltel, se han verificado los datos relativos a las variaciones más significativas con el detalle proporcionado en el escrito de TELEFÓNICA de 19 de noviembre de 2021²³⁷. Dichos

²³³ Folios 92954-92955.

²³⁴ El cálculo del CPA respondería, en general y de manera resumida, al modelo siguiente:

$$CPA = \left(\frac{[(\text{Costes contenidos} + \text{Costes producción canal} - \text{Ingresos netos p.ej. publicidad}) / n^{\circ} \text{ abonados}]}{12} \right) * (1+WACC).$$

²³⁵ Nota al pie 129: “Los cálculos de la Dirección de Competencia se han hecho con un WACC de 2015 de 8,35% para los datos del último semestre de 2015 y con el WACC de 2016 de 6,32% para los datos correspondientes al primer semestre de 2016. TELEFÓNICA utilizó en sus estimaciones el WACC de 2014.

²³⁶ $CPA = [(\text{coste neto anualidad 1/planta promedio anualidad 1}) * (1+WACC \text{ anualidad 1}) + (\text{coste neto anualidad 2/planta promedio anualidad 2}) * (1+WACC \text{ anualidad 2})] / 12.$

La planta promedio en cada anualidad es la suma de la planta promedio minorista y la planta promedio mayorista.

²³⁷ Folio 92955.

ajustes se concentran en los datos trimestrales del periodo septiembre 2017 a diciembre de 2018.

- (600) Los datos relativos a abonados minoristas coinciden con los ya reportados por TELEFÓNICA en los correspondientes informes trimestrales. Procede señalar que, tal y como recoge TELEFÓNICA en sus alegaciones, los datos de abonados minoristas correspondientes a septiembre de 2018 remitidos inicialmente²³⁸ fueron objeto de una corrección posterior²³⁹, si bien dicho ajuste no fue significativo.
- (601) Procede incorporar en consecuencia a los cálculos de los CPA, los datos de abonados mayoristas trimestrales ajustados proporcionados por TELEFÓNICA en su escrito de alegaciones
- (602) Por otra parte, las alegaciones de TELEFÓNICA ponen de manifiesto que en la información remitida a la CNMC con fecha 22 de marzo de 2018, relativa a los costes de los tres canales de la tercera oferta mayorista no sujetos al modelo de CMG (Movistar Estrenos, Movistar Series y Movistar Series XTRA) correspondientes a la anualidad 2017²⁴⁰, no se habrían incorporado los criterios de la citada resolución adoptada el 22 de mayo de 2018, dado que la determinación de dichos criterios había sido posterior al envío de la citada información. Dicha corrección, para acomodarse a lo señalado en la resolución de 22 de mayo, afectaría por tanto a los costes de los tres canales de la tercera oferta mayorista (2017/2018) en lo que se refiere al periodo agosto-diciembre 2017.
- (603) La resolución del Consejo de la CNMC de 22 de mayo de 2018 analiza la cuestión de los CPA de los canales no sujetos a sistema de CMG en su apartado 6.3.3. Entre otras cuestiones se aborda en dicho apartado los criterios de imputación de costes de adquisición de contenidos cuando un determinado contenido²⁴¹ es emitido tanto en canales premium pertenecientes a la oferta mayorista como en canales no premium.
- (604) En lo que se refiere a la imputación temporal de los costes se señalaba en dicha resolución que la *“imputación lineal teniendo en cuenta los meses que transcurren desde su primera emisión en algún canal del Grupo TELEFÓNICA hasta el fin de disponibilidad del contenido, asignando a los canales premium mencionados el coste que corresponde a los meses en los que el contenido en cuestión ha sido emitido en dichos canales”* era un criterio objetivo.
- (605) En cuanto a la imputación del coste entre diferentes canales, se indicaba que *“un criterio de imputación general de los costes de adquisición de contenidos*

²³⁸ Folio 54265.

²³⁹ Folio 54986.

²⁴⁰ Anexo V al escrito de TELEFÓNICA de 22 de marzo de 2018, folio 46668.

²⁴¹ Contenido no premium, típicamente películas de estreno de productoras independientes.

cinematográficos de productoras independientes a Movistar Estrenos, que sería del 50% si el contenido se difunde en dos canales, e inferior (40%) si se difunde en más canales”.

- (606) Debe por tanto aceptarse lo alegado por TELEFÓNICA respecto de la oportunidad de revisar los costes de contenidos atribuibles a los tres canales de la tercera oferta mayorista para el citado periodo agosto-diciembre 2017, para adecuarlos al criterio de imputación entre diferentes canales fijado en la resolución de 22 de mayo de 2018.
- (607) Se ha analizado la información ajustada proporcionada por TELEFÓNICA con fecha 19 de noviembre de 2021 para este periodo²⁴² y se ha comparado con la aportada con fecha 22 de marzo de 2018²⁴³. Se ha observado que TELEFÓNICA ha realizado las correcciones derivadas de lo señalado en la resolución de 22 de mayo de 2018 en cuanto a la imputación de costes entre diferentes canales cuando los contenidos se emiten en varios canales.
- (608) Se ha observado asimismo que, en la información sobre costes de los tres canales remitida el 22 de marzo de 2018, TELEFÓNICA había considerado dentro de la tercera oferta mayorista los costes del periodo julio-diciembre 2017. En los cálculos remitidos con fecha 19 de noviembre TELEFÓNICA realiza un ajuste para tomar los costes de los contenidos para el periodo agosto-diciembre 2017 (es decir eliminando los costes del mes de julio de 2017). Dicho periodo es el que se corresponde para la anualidad 2017 en la tercera oferta mayorista, dado que los canales considerados estuvieron disponibles para el periodo entre el 1 de agosto de 2017 y el 31 de julio de 2018 como queda detallado en las correspondientes condiciones tipo de cada canal²⁴⁴. Dicho ajuste es por tanto procedente.
- (609) En lo que hace referencia a la cuarta oferta mayorista (agosto 2018 - julio 2019), los datos aportados por TELEFÓNICA en el anexo VI a su escrito de alegaciones a la PIPV de 22 de abril de 2021, y el detalle aportado en el documento 3²⁴⁵ anexo a su escrito de 19 de noviembre de 2021, ponen de manifiesto determinadas diferencias en cuanto a costes e ingresos atribuibles a los dos canales de la cuarta oferta no sujetos al modelo de CMG (Movistar Estrenos y Movistar Series) correspondientes al periodo enero-julio 2019 respecto de los datos aportados con anterioridad en el escrito de 6 de febrero de 2020²⁴⁶. Los datos aportados en los dos escritos de 2021 citados no recogen cambios respecto de los datos de costes e ingresos en el periodo agosto-

²⁴² Folio 92951.

²⁴³ Anexo V al escrito de TELEFÓNICA de 22 de marzo de 2018, folio 46668.

²⁴⁴ Movistar estrenos Folio 43771, Movistar Series Folio 43754 y Movistar Series XTRA Folio 43747.

²⁴⁵ Folio 92952.

²⁴⁶ Folio 69888.

diciembre 2018 aportados con anterioridad en el escrito de TELEFÓNICA de 26 de junio de 2019²⁴⁷.

- (610) Dichas variaciones de costes en el periodo enero-julio 2019 se refieren en el caso del canal Movistar Estrenos a ciertos costes de producción y en el caso del canal Movistar Series a los costes de ciertos contenidos y a determinados costes de producción. En el detalle proporcionado en el citado anexo al escrito de 19 de noviembre se justifican las razones para estos ajustes en los costes, por lo que procede incorporarlos a los cálculos.
- (611) En lo que hace referencia a los ingresos publicitarios de los dos canales citados en el periodo enero-julio 2019, TELEFÓNICA aporta en sus alegaciones a la PIPV de 22 de abril de 2021 y posterior escrito de 19 de noviembre de 2021 un ajuste en dichos ingresos que implicarían un ingreso ligeramente menor que el reportado en su momento. A diferencia de los costes, no consta que TELEFÓNICA haya justificado dicho ajuste en los ingresos, pese a haber sido solicitada la correspondiente aclaración en el apartado 2.4 de la solicitud de información realizada por la DC con fecha 28 de octubre de 2021. Por ello, y en ausencia de justificación, procede mantener los datos de ingresos de los dos canales en el periodo enero-julio 2019 reportados por TELEFÓNICA en su escrito de 6 de febrero de 2020²⁴⁸.
- (612) Teniendo en cuenta lo señalado, y tomando los datos aportados por TELEFÓNICA en cuanto a número trimestral de abonados minoristas y mayoristas, y los datos sobre los costes de los canales, se han determinado los CPA de los canales no sujetos al modelo de CMG correspondientes a la tercera oferta mayorista y la cuarta oferta mayorista de canales.

II.12. [DUODÉCIMO] VALORACIÓN DE LA DIRECCIÓN DE COMPETENCIA EN SU INFORME PARCIAL DE VIGILANCIA.

- (613) A la vista de todo lo anterior, la DC propone al Consejo de la CNMC lo siguiente:

II.12.A. Compromisos relacionados con el mercado minorista de televisión de pago (compromiso 1 y anexo 2, apartado 1.1)

- (614) El análisis del cumplimiento de los compromisos relacionados con el mercado minorista de televisión de pago (Compromiso 1 y Anexo 2, apartado 1.1), se realiza para el periodo entre junio de 2017 y 24 de enero de 2020.
- (615) La DC, no dispone de indicios de que TELEFÓNICA haya incumplido las obligaciones establecidas en el compromiso 1. Asimismo, a la vista de la documentación

²⁴⁷ Folio 62153.

²⁴⁸ Folio 69888.

disponible, TELEFÓNICA habría cumplido la obligación de envío de la información señalada en el anexo 2, apartado 1.1.b) segundo párrafo.

II.12.B. Compromisos relacionados con la adquisición de contenidos audiovisuales individuales (compromisos 2.1; 2.2; 2.3; 2.4; 2.5; 2.7 y anexo 2, apartado 2.1)

- (616) El análisis de los compromisos relacionados con los mercados de adquisición de derechos de emisión de contenidos audiovisuales individuales (Compromisos 2.1; 2.2; 2.3; 2.4; 2.5; 2.7 y Anexo 2, apartado 2.1) contenido en el IPV, se refiere a los contratos vigentes durante el periodo del 1 de mayo de 2017 al 15 de enero de 2020.
- (617) Como resultado del análisis realizado, la DC no dispone de indicios de incumplimientos de los **compromisos 2.1.a), 2.2.b)** en cuanto a periodos de vigencia de los contratos, **2.5 (exclusividades y holdbacks) y 2.7 (cláusulas preferenciales)**, en los contratos y acuerdos de adquisición de contenidos de terceros suscritos por TELEFÓNICA en el periodo señalado.
- (618) En lo que se refiere a los **compromisos 2.1.b) y 2.2.c)**, en el análisis realizado, se han identificado dos contenidos en los que la DC aprecia que se ha superado el plazo máximo de 24 meses de explotación de cada contenido adquirido, señalado en los citados compromisos. En uno de ellos dicha situación ha sido subsanada por TELEFÓNICA mediante la correspondiente modificación del contrato. Ello representa una proporción muy reducida del conjunto de derechos adquiridos, por lo que no puede señalarse un incumplimiento significativo de lo señalado en ambos compromisos en cuanto a dicho plazo.
- (619) En lo que se refiere al **compromiso 2.2.a)** relativo a la adquisición de derechos exclusivos que no sean de estreno y al **compromiso 2.2.c)** relativo al periodo de explotación exclusiva de contenidos, bajo la modalidad SVOD, en el análisis realizado se han identificado quince contenidos que han superado a juicio de la DC el plazo de 24 meses previsto en dichos compromisos. En uno de ellos, una vez conocida la PIPV, TELEFÓNICA habría renunciado a los correspondientes derechos para ajustarse a los compromisos.
- (620) En lo relativo al **compromiso 2.3**, que prohíbe la adquisición de derechos exclusivos para explotar contenidos en la modalidad TVOD, en el análisis realizado se han observado indicios de **un incumplimiento generalizado de este compromiso en lo que se refiere a la adquisición de contenidos cinematográficos de estreno a productoras independientes denominados “estreno indies”**. Esto es relevante ya que la modalidad de explotación TVOD es el único ámbito dentro de los mercados de adquisición de derechos en el que los compromisos han establecido una limitación absoluta a la adquisición de contenidos exclusivos por parte de TELEFÓNICA,

pretendiendo por tanto una particular protección a los competidores en la adquisición de derechos. TELEFÓNICA reconoce en su escrito de alegaciones que un 29% del total de películas explotadas durante los años 2019 y 2020 se encuentran afectadas por esta circunstancia. Asimismo, se aprecian indicios de incumplimiento del compromiso en relación con dos contenidos relativos a documentales.

- (621) Debe valorarse de manera positiva que TELEFÓNICA haya aportado junto a sus alegaciones una serie de comunicaciones a varios de sus proveedores renunciando a sus exclusividades en lo que se refiere a la explotación de contenidos en la modalidad TVOD en los casos en que los derechos continuaban vigentes.
- (622) Debe rechazarse lo afirmado por TELEFÓNICA en sus alegaciones cuando señala que el compromiso 2.3 en conjunción con el último párrafo del **compromiso 2.5**, debe interpretarse en el sentido de permitir la adquisición de derechos exclusivos para TVOD en el caso de cine de estreno durante el periodo de 12 meses, puesto que no se considera compatible con el compromiso 2.3.
- (623) En lo que se refiere al **compromiso 2.4**, se han identificado, en el análisis realizado, nueve contratos en los que los derechos de explotación exceden el periodo máximo de 3 años desde la fecha de su firma previsto en dicho compromiso, entre los que se incluyen los contratos suscritos con la LNFP para adquisición de derechos correspondientes a los campeonatos nacionales de Liga de Primera y Segunda División en las temporadas 2019/20 a 2021/22, en los que el plazo establecido en este compromiso 2.4 se habría excedido en 361 días en el caso de los derechos de la Primera División y en 171 días en la Segunda División. En algunos de estos contratos los plazos de explotación exceden el plazo de 3 años señalado en el compromiso 2.4 en periodos breves, inferiores a 1 mes.
- (624) Debe asimismo rechazarse lo alegado por TELEFÓNICA cuando señala que un derecho de opción de prórroga expresa y unilateral por parte de los organizadores de competiciones deportivas que les permita ampliar la duración máxima de tres años de los contratos que puedan suscribirse, sería compatible con los compromisos siempre que la decisión final correspondiera a tales organizadores, al resultar incompatible con el compromiso 2.4.
- (625) Por último, se considera que TELEFÓNICA ha dado cumplimiento a lo señalado en el **Anexo 2 apartado 2.1 letra b)** de los compromisos, relativo a la remisión de información sobre contratos vigentes, señalando altas, bajas y modificaciones.
- (626) Sin perjuicio de lo anterior, debe señalarse que en sus hojas resumen de actualización de contratos suscritos, TELEFÓNICA no concreta la existencia en los correspondientes contratos de cláusulas de protección o *holdbacks* y su alcance en la medida en que afecten al compromiso 2.5. De la misma manera en varios casos no se concreta la fecha de primera exhibición en España de los contenidos y se observan

determinados errores puntuales en relación con las fechas de inicio y final del periodo de explotación de los derechos. Por otra parte, en aquellos casos en los que los contenidos son puestos a disposición de TELEFÓNICA mediante acuerdos por ejemplo en forma de *reliance letters*, no se concreta en las hojas resumen la fecha de dichos acuerdos. Por último, en los listados se recoge solamente de manera parcial la información relativa al carácter exclusivo o no exclusivo de los derechos adquiridos en las diferentes modalidades de explotación y los periodos de exclusividad, (por ejemplo, en el caso de los derechos TVOD). Dado que dicha información resulta relevante para facilitar la vigilancia de los compromisos, se insta a TELEFÓNICA para que se verifique en lo posible la información proporcionada en conjunción con el contenido de los correspondientes contratos y a incluir la información antes señalada en las actualizaciones de contratos que remita en el futuro.

II.12.C. Compromisos relacionados con la oferta mayorista de canales (compromiso 2.9 excepto 2.9.j segundo y tercer párrafo; anexo 1, apartados 3 y 4; y anexo 2 apartado 2.2)

- (627) El análisis de los distintos compromisos relacionados con los mercados de comercialización mayorista de canales premium (compromiso 2.9 excepto 2.9.j segundo y tercer párrafo; Anexo 1, apartados 3 y 4; y Anexo 2 Apartado 2.2) contenido en el IPV, se realiza respecto de las ofertas mayoristas de canales lanzadas en 2017, 2018 y 2019 (tercera, cuarta y quinta ofertas mayoristas).
- (628) El análisis del cumplimiento de los compromisos 2.9.c) y 2.9.g) se realiza en relación con la tercera, cuarta y quinta oferta mayorista en lo que se refiere a los contratos suscritos desde el 1 de mayo de 2017 y el 15 de enero de 2020
- (629) Por su parte, el análisis del cumplimiento del compromiso 2.9.e) relativo a las condiciones de comercialización minorista de canales a la carta se realiza desde el 8 de julio de 2017 y hasta la finalización de la cuarta oferta mayorista.
- (630) La DC no dispone de indicios de que TELEFÓNICA haya incumplido sus obligaciones derivadas de lo señalado en los Compromiso 2.9, apartados a), b), c), d), f), g), Anexo 1 apartados 3 y 4 y Anexo 2 apartado 2.2, en lo que se refiere a la tercera, cuarta y quinta oferta mayorista de canales.
- (631) La DC considera que durante el periodo comprendido entre el 9 de julio de 2017 y el 23 de julio de 2018 hay indicios de que **TELEFÓNICA ha incumplido el compromiso 2.9.e) dada la falta de disponibilidad para su contratación a la carta de los canales propios de la entidad resultante por los clientes finales del paquete de TV de pago básico más contratado en la plataforma de IPTV**. No obstante, la posibilidad de realizar dicha contratación de canales a la carta se habría producido en el plazo concedido al efecto en la resolución de 22 de mayo de 2018.

- (632) Durante el período de la cuarta oferta mayorista de canales (agosto 2018-julio 2019), todos los canales de la cuarta oferta mayorista 2018 han estado disponibles para su contratación a la carta por parte de los clientes del paquete básico más vendido en la plataforma IPTV²⁴⁹), en cumplimiento de compromiso 2.9.e).
- (633) Por otro lado, la DC estima que debe eliminarse, o en su caso reformularse para ajustarse al compromiso 2.9.f), lo recogido en la quinta oferta mayorista de canales de 2019 a los efectos de incluir “*la mera coordinación de marcas y/o acciones publicitarias entre un operador y cualquier empresa*” como ejemplo concreto de lo señalado en el compromiso 2.9.f) párrafo tercero, debido a que su carácter amplio y genérico no resulta compatible con dicho compromiso.
- (634) Si bien no existe constancia que esta previsión haya sido aplicada en la práctica y por tanto se haya concretado un incumplimiento del compromiso 2.9.f), se considera que, al amparo de lo previsto en el Anexo 1 apartado 3) de los compromisos, **dicha previsión con la formulación señalada debe ser eliminada de la oferta mayorista de canales o bien reformulada para adecuarla a lo previsto en los compromisos.**
- (635) En lo que se refiere a los **compromisos 2.9.h), 2.9.i) y 2.9.j)** la DC considera que
- Las **limitaciones de la calidad técnica de la señal para los canales deportivos en función de los dispositivos de recepción** recogidas las tres ofertas mayoristas de 2017, 2018 y 2019, en lo que se refiere a canales premium de contenidos deportivos, podría vulnerar lo previsto en el compromiso 2.9.h) que prohíbe incluir en los contratos de la oferta mayorista limitaciones en cuanto a la “calidad o modalidad de emisión, o los dispositivos autorizados”.
- Asimismo, podría resultar incompatible con la exigencia de que la oferta mayorista se realice en condiciones equitativas, razonables y objetivas contraviniendo el compromiso 2.9.j), y condicionar “*la forma de comercializar a nivel minorista en España los canales adquiridos por terceros operadores de televisión de pago*” contraviniendo lo previsto en el compromiso 2.9.i).
- El contenido de las ofertas mayoristas de 2017, 2018, y 2019 (excepto canales de fútbol de la oferta de 2019) en lo que se refiere a canales premium de contenidos deportivos, respecto de la **imposibilidad de que operadores OTT sin red propia accedan a mayor número de accesos simultáneos basados en el control de ubicación en el hogar**, como sí se contempla para servicios OTT de operadores con red propia, podría resultar incompatible con la exigencia de que la

²⁴⁹ Fusión con 2 líneas móviles y 600Mbps de acceso FTTH.

oferta mayorista se realice en condiciones equitativas, razonables y objetivas contraviniendo el compromiso 2.9.j).

Ello podría, asimismo, vulnerar lo previsto en los compromisos 2.9.h) que prohíbe incluir en los contratos de la oferta mayorista limitaciones en cuanto a la “*modalidad de emisión*”, y condicionar “*la forma de comercializar a nivel minorista en España los canales adquiridos por terceros operadores de televisión de pago*” contraviniendo lo previsto en el compromiso 2.9.i).

- (636) Por otra parte, se considera que, al amparo de lo previsto en el Anexo 1 apartado 3) de los compromisos, dichas previsiones, con la formulación señalada, **deben ser eliminadas de la oferta mayorista de canales** o bien ser reformuladas para ajustarse a los compromisos, en lo que se refiere a canales premium de contenidos deportivos.
- (637) TELEFÓNICA cuando adquiera derechos de contenidos calificados como Premium debe garantizar que las condiciones acordadas permitan realizar la oferta mayorista correspondiente conforme a las condiciones establecidas en los compromisos, en particular para este caso lo señalado en el compromiso 2.9.a).
- (638) Los aspectos relativos a la fijación y distribución del CMG entre los distintos demandantes de los canales deportivos de la oferta mayorista de TELEFÓNICA (Anexo 1, apartado 1.1.a) y lo relativo al cumplimiento de la obligación de replicabilidad efectiva de las ofertas minoristas de TELEFÓNICA que incluyan canales de la oferta mayorista de este operador (Compromiso 2.9.j, párrafos segundo y tercero, y Anexo 1, apartado 2), no son objeto del presente análisis.

II.12.D. Determinación del precio de cada canal de la tercera y cuarta oferta mayorista de canales premium de televisión y obligaciones de información (anexo 1, apartado 1.2; y anexo 2, apartado 2.2)

- (639) El análisis del cumplimiento de lo señalado en los compromisos, en relación con la determinación del precio de cada canal de la oferta mayorista de canales premium de televisión (Anexo 1 y anexo 2, apartado 2.2) se refiere a la tercera y cuarta oferta mayorista.
- (640) Con la información disponible, la DC considera que TELEFÓNICA ha dado cumplimiento a lo previsto en el Anexo 2, apartado 2.2 de los compromisos, en lo que se refiere a la tercera y cuarta oferta mayorista.

- (641) No obstante lo anterior, procede **instar a TELEFÓNICA a que remita de oficio las contabilidades de costes de los canales cuando disponga** de la información necesaria para su elaboración.
- (642) Con la información disponible, la DC no tiene indicios de que TELEFÓNICA haya incumplido las obligaciones previstas en el Anexo 1 apartado 1.2 de los compromisos en la determinación de los CPA de los canales no sujetos a CMG de la tercera y cuarta oferta mayorista.
- (643) Con independencia de lo anterior en los tres canales no sujetos al modelo de CMG de la tercera oferta y en el canal Movistar Series de la cuarta oferta mayorista, el CPA mensual orientado a costes calculado por la DC, ateniendo a los datos reales (expost) de costes netos de los contenidos y del número de abonados efectivos, ha resultado ser inferior al aplicado por TELEFÓNICA. La diferencia entre el CPA aplicado por TELEFÓNICA y el CPA orientado a costes es la siguiente:
- Movistar Estrenos (Tercera oferta mayorista): 0,4145 €
 - Movistar Series (Tercera oferta mayorista): 0,1738 €
 - Movistar Series Xtra (Tercera oferta mayorista): 0,1693 €
 - Movistar Series (Cuarta oferta mayorista): 0,0233 €
- (644) Para dar un correcto cumplimiento de los compromisos, la DC considera que TELEFÓNICA debe abonar a cada uno de los operadores que adquirieron los citados canales mayoristas, el importe que se haya cobrado en exceso.
- (645) Por lo que se refiere a los criterios de imputación temporal de cada contenido emitido en los canales de la oferta mayorista no sujetos al modelo de CMG, no existen razones para utilizar criterios diferentes atendiendo al tipo de contenido emitido, por lo que se estima que para la quinta oferta mayorista y sucesivas procede utilizar el criterio general de imputación lineal computado por meses desde su primera emisión en algún canal del Grupo TELEFÓNICA hasta el fin de disponibilidad del contenido en cuestión, ya fijado en la resolución de 22 de mayo de 2022, para todos los contenidos emitidos en el canal con independencia de su naturaleza.

II.12.E. Compromisos relacionados con la adquisición de canales editados por terceros (compromiso 2.10)

- (646) El periodo analizado en el IPV se extiende desde el 20 de julio de 2017 hasta final de 2020.

- (647) Con la información disponible, la DC no tiene indicios de que TELEFÓNICA haya incumplido las obligaciones previstas en el compromiso 2.10, durante el periodo analizado en el IPV.

II.12.F. Compromisos relacionados con la distribución de canales de televisión de terceros (compromiso 2.11)

- (648) El periodo analizado en el IPV se extiende desde el 20 de julio de 2017 hasta final de 2020.
- (649) Con la información disponible, la DC no tiene indicios de que TELEFÓNICA haya incumplido las obligaciones de distribución en su plataforma IPTV de los principales canales de televisión de ámbito nacional en abierto y de los canales de televisión de pago editados por terceros, de acuerdo con lo indicado en el compromiso 2.11, durante el periodo analizado en el IPV.

II.12.G. Compromisos relacionados con mercados de comunicaciones electrónicas (compromiso 3 y anexo 3)

- (650) El periodo analizado en el IPV se extiende desde final de 2017 hasta final de 2020.
- (651) Con la información disponible, la DC no tiene indicios de que TELEFÓNICA haya incumplido las obligaciones previstas en el compromiso 3.
- (652) En cuanto a lo señalado en el Anexo 3, TELEFÓNICA ha venido cumpliendo con las obligaciones de información exigidas en los puntos 6, 7, 8 y 9 del Anexo 3 de los compromisos, así como con los límites exigidos en los puntos 2 y 3 de dicho anexo, por lo que TELEFÓNICA habría cumplido con lo establecido en dicho Anexo 3.

II.13. [DECIMOTERCERO] VALORACIÓN DEL PLENO DE LA CNMC

- (647) A la vista del pormenorizado y completo análisis desarrollado por la DC en su actividad de vigilancia, que ha sido expresado en su IPV de 2 de septiembre de 2022 y sintetizado en anteriores fundamentos de derecho de la presente resolución, el Pleno del Consejo realiza el siguiente análisis:

II.13.A. Compromisos en relación con el mercado minorista de televisión

- (648) Se analiza el cumplimiento del compromiso 1 y del Anexo 2, apartado 1.1 b), 2º párrafo. El periodo vigilado comprende desde junio de 2017 hasta el 24 de enero de 2020.

- (649) Tras el análisis realizado, el Pleno coincide con la DC en considerar que no existe incumplimiento por parte de Telefónica de las obligaciones establecidas en el compromiso 1. Asimismo, a la vista de la documentación disponible, TELEFÓNICA habría cumplido la obligación de envío de la información señalada en el anexo 2, apartado 1.1.b) segundo párrafo.

II.13.B. Compromisos relativos a la adquisición de contenidos audiovisuales individuales

- (650) Se analizan los compromisos 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 2.5, 2.7 y del Anexo 2, apartado 2.1., el periodo vigilado comprende desde el 1 de mayo de 2017 hasta el 15 de enero de 2020.

II.13.B.a Periodos de vigencia de contratos

- (651) Respecto al análisis de los periodos de vigencia de los contratos y acuerdos de adquisición de contenidos de terceros suscritos por Telefónica recogidos en los compromisos 2.1 a), 2.2 b), 2.5 y 2.7., se concluye que no existe incumplimiento.

II.13.B.b Plazo máximo de 24 meses de explotación de cada contenido adquirido por Telefónica a terceros

- (652) Respecto al plazo máximo de 24 meses de explotación de cada contenido adquirido por Telefónica a terceros, recogido en los compromisos 2.1 b) y 2.2 c), de la valoración de la DC (párrafos 87 a 90 **de su IPV de 2 de septiembre de 2022**), el Consejo coincide con la DC en que sí ha habido un incumplimiento parcial, únicamente en relación con dos de los contratos examinados.

- (653) Ninguno de los dos incumplimientos detectados se mantiene en la actualidad, pues en uno de los casos ha sido subsanado por Telefónica y en el otro el contrato ha expirado.

II.13.B.c Plazo máximo de 24 meses para la explotación en modalidad SVOD²⁵⁰ de derechos exclusivos que no sean de estreno

- (654) En lo referente al plazo máximo de 24 meses para la explotación en modalidad SVOD de derechos exclusivos que no sean de estreno, recogido en los compromisos 2.2 a) y 2.2 c), se concluye que, **tal y como señala la DC en su IPV**, se ha producido un incumplimiento en relación con quince contenidos de los contenidos explotado (**párrafos 91 a 98**). En seis casos se trata de contenidos adquiridos en exclusiva una vez transcurridos los 24 meses después del estreno y en nueve de ellos se trata de adquisiciones de no estrenos que se explotan durante más de los 24 meses permitidos.

²⁵⁰ SVOD (Subscription Video On Demand), se refiere a los servicios de video bajo suscripción.

- (655) El periodo de explotación de los contenidos afectados estaría finalizado en todos los casos, con lo que no cabe instar a Telefónica a su modificación en la presente resolución.

II.13.B.d Prohibición de adquisición de derechos exclusivos para explotar en modalidad TVOD²⁵¹

- (656) En el análisis realizado en el compromiso 2.3., el Pleno del Consejo coincide con lo señalado por la DC en su Informe Parcial (párrafos 99 a 111) y considera que se ha producido un incumplimiento de este compromiso.
- (657) Telefónica ha adquirido, como reconoce expresamente en sus alegaciones, derechos exclusivos en modalidad TVOD durante la parte del periodo de explotación acordado que excede de los citados 12 meses desde la fecha de primera exhibición.
- (658) Sin embargo, aduce Telefónica que el compromiso 2.3 (prohibición de adquisición de derechos en exclusiva para TVOD) debe interpretarse en conjunto con el compromiso 2.5 (que limita la posibilidad de imponer holdbacks en los contratos únicamente a los 12 primeros meses desde el estreno).
- (659) A juicio de este Consejo, en la línea expresada por la DC, no cabe esta interpretación conjunta, pues el primer compromiso constituye una prohibición absoluta.
- (660) La modalidad de explotación TVOD es el único ámbito dentro de los mercados de adquisición de derechos en el que los compromisos han establecido una limitación absoluta a la adquisición de contenidos exclusivos por parte de TELEFÓNICA, pretendiendo por tanto una particular protección a los competidores en la adquisición de derechos
- (661) Sentado lo anterior, ha quedado acreditado el incumplimiento generalizado de este compromiso en la adquisición de estrenos de cine *indie* y también en dos documentales. Asimismo, tal y como se recoge en el IPV emitido por la DC, la propia Telefónica en sus alegaciones reconoce haber incurrido en este incumplimiento en relación con el 29 por ciento de las películas explotadas durante los años 2019 y 2020.
- (662) No consta, en todo caso, en el expediente de vigilancia ningún contrato concreto cuya vigencia se mantenga a la fecha de esta resolución y cuya modificación o extinción pueda, por lo tanto, requerirse a Telefónica en este momento.
- (663) Ello sin perjuicio de que por la DC se investigue la posible existencia de una infracción por incumplimiento del compromiso y se incoe el correspondiente expediente sancionador.

²⁵¹ TVOD (Transactional Video On Demand) se refiere a los servicios cuyo consumo exige un pago o transferencia específica, fuera de la suscripción periódica al producto de que se trate.

II.13.B.e Plazo máximo de tres años en la adquisición de derechos de emisión en España de contenidos audiovisuales deportivos de terceros

- (664) El Pleno del Consejo considera que se ha producido un incumplimiento del compromiso 2.4, que prohíbe la adquisición de derechos de emisión en España de contenidos audiovisuales deportivos de terceros por un periodo mayor de tres años. Tal y como se razona en los párrafos 119 a 133 del IPV realizado por la DC, se han identificado nueve contratos en los que se ha producido un exceso respecto del plazo máximo de 3 años a contar desde la firma.
- (665) No puede admitirse la alegación de Telefónica según la cual sería compatible con los compromisos la previsión de una opción unilateral para los organizadores, no para Telefónica, que permitiese ampliar esa duración máxima.
- (666) El compromiso 2.4 no establece esa distinción, pues se limita a establecer una limitación objetiva, al establecer que *los contratos (y no cada una de sus partes) no podrán permitir la explotación de los contenidos audiovisuales deportivos adquiridos más allá del plazo máximo de tres (3) años a contar desde la firma del contrato.*
- (667) No consta, en todo caso, en el expediente de vigilancia ningún contrato concreto cuya vigencia se mantenga a la fecha de esta resolución y cuya modificación o extinción pueda, por lo tanto, requerirse a Telefónica en este momento.
- (668) Ello sin perjuicio de que por la DC se investigue la posible existencia de una infracción por incumplimiento del compromiso y se incoe el correspondiente expediente sancionador.

II.13.B.f. Obligación de remisión de contratos vigentes, con altas, bajas y modificaciones

- (669) En lo referente al Anexo 2, apartado 2.1 b) de los Compromisos, se considera que TELEFÓNICA ha dado cumplimiento a los compromisos asumidos, al comunicar los contratos vigentes señalando las altas, bajas y modificaciones.
- (670) Sin perjuicio de lo anterior, este Consejo considera procedente efectuar a Telefónica las siguientes recomendaciones en relación con la forma de remisión de información, en aras de una mejora de las posibilidades de vigilancia.
- En primer lugar, se solicita a Telefónica que en sus hojas resumen de actualización de contratos suscritos comience en adelante a concretar la existencia en los correspondientes contratos de cláusulas de protección o holdbacks y su alcance en la medida en que afecten al compromiso 2.5.

- En segundo lugar, se interesa que se concrete con claridad la fecha de primera exhibición en España de los contenidos y las fechas de inicio y final del periodo de explotación de los derechos.
- En tercer lugar, en aquellos casos en los que los contenidos son puestos a disposición de TELEFÓNICA mediante acuerdos por ejemplo en forma de reliance letters, se concrete en las hojas resumen la fecha de dichos acuerdos.
- En cuarto lugar, en los listados remitidos por Telefónica ha de recogerse de forma completa la información relativa al carácter exclusivo o no exclusivo de los derechos adquiridos en las diferentes modalidades de explotación y los periodos de exclusividad, (por ejemplo, en el caso de los derechos TVOD).

(671) Dado que dicha información resulta relevante para facilitar la vigilancia de los compromisos, se insta a TELEFÓNICA para que se verifique en lo posible la información proporcionada en conjunción con el contenido de los correspondientes contratos y a incluir la información antes señalada en las actualizaciones de contratos que remita en el futuro.

II.13.C Compromisos relacionados con la oferta mayorista de canales

(672) Se realiza el análisis del compromiso 2.9, excepto 2.9.j) segundo y tercer párrafo; del Anexo 1, apartados 3 y 4; y del Anexo 2 Apartado 2.2.

(673) El periodo vigilado se individualiza para cada compromiso y comprende:

- a. El análisis de los distintos compromisos relacionados con los mercados de comercialización mayorista de canales premium (compromiso 2.9 excepto 2.9.j segundo y tercer párrafo; Anexo 1, apartados 3 y 4; y Anexo 2 Apartado 2.2) contenido en el IPV, se realiza respecto de las ofertas mayoristas de canales lanzadas en 2017, 2018 y 2019 (tercera, cuarta y quinta ofertas mayoristas).
- b. El análisis del cumplimiento de los compromisos 2.9.c) y 2.9.g) se realiza en relación con la tercera, cuarta y quinta oferta mayorista en lo que se refiere a los contratos suscritos desde el 1 de mayo de 2017 y el 15 de enero de 2020.
- c. El análisis del cumplimiento del compromiso 2.9.e) relativo a las condiciones de comercialización minorista de canales a la carta se realiza desde el 8 de julio de 2017 y hasta la finalización de la cuarta oferta mayorista.

II.13.C.a Compromiso 2.9, apartados a), b), c), d), f), g), Anexo 1 apartados 3 y 4 y Anexo 2 apartado 2.2, en lo que se refiere a la tercera, cuarta y quinta oferta mayorista de canales

- (674) Tras el análisis realizado, el Pleno coincide con la valoración realizada por la DC (párrafos 165 a 305) al considerar que Telefónica no ha incumplido sus obligaciones derivadas de lo señalado en los Compromiso 2.9, apartados a), b), c), d), f), g), Anexo 1 apartados 3 y 4 y Anexo 2 apartado 2.2, en lo que se refiere a la tercera, cuarta y quinta oferta mayorista de canales.

II.13.C.b Disponibilidad para su contratación a la carta de los canales propios por los clientes finales del paquete de TV de pago básico más contratado en la plataforma de IPTV

- (675) En lo referente al compromiso 2.9 e), el Pleno entiende que sí se ha producido un incumplimiento objetivo. El hecho de que a partir de lo contemplado en la resolución de 22 de mayo de 2018 se modificase la conducta, no obsta a que se haya producido un incumplimiento en parte del periodo objeto de la vigilancia.

II.13.C.c. Consideración de varios operadores como un solo competidor a los efectos de los compromisos

- (676) Al realizar una valoración del cumplimiento del compromiso 2.9 f), y según lo recogido por la DC en su IPV (párrafos 250 a 260) se desprende que la redacción de la cláusula de la quinta oferta mayorista podría alterar la aplicación del compromiso 2.9 f).
- (677) Este compromiso dispone que cuando *“dos o más operadores de televisión de pago (cualquiera que sea la modalidad tecnológica de prestación: IPTV, OTT, TDT, DTH, etc.) mediante cualquier forma de asociación o acuerdo, coordinasen o complementasen de forma activa frente al consumidor final su oferta minorista de televisión de pago, la entidad resultante no vendrá obligada a ofrecer a la suma de esos operadores acceso a un número de canales superior al 50% (con redondeo al alza) del total de canales mayoristas ofertados”*.
- (678) Esto es, Telefónica queda eximida del cumplimiento de determinadas obligaciones exigidas tras la concentración, siempre que concurren de forma estricta los requisitos contemplados en el compromiso.
- (679) Por lo tanto, este Consejo coincide con la DC en que es contraria a los compromisos lo recogido en la quinta oferta mayorista de canales de 2019 a los efectos de incluir *“la mera coordinación de marcas y/o acciones publicitarias entre un operador y cualquier empresa”* como ejemplo concreto de lo señalado en el compromiso 2.9.f), debido a que su carácter amplio y genérico no resulta compatible con dicho compromiso.

- (680) Aunque no consta que se haya hecho uso de esta previsión de la oferta, por medio de la presente resolución procede requerir a Telefónica para que suprima o modifique la cláusula señalada.

II.13.C.d Condiciones de emisión de canales de terceros operadores

- (681) Tras el análisis realizado, el Pleno considera que Telefónica habría incumplido los compromisos 2.9 g), h) e i) y Anexo 1, apartado 3.
- (682) Por un lado, conforme a lo señalado por la DC en su IPV (párrafos 264 a 284). Se habrían introducido limitaciones de la calidad técnica de la señal para los canales deportivos en función de los dispositivos de recepción recogidas las tres ofertas mayoristas de 2017, 2018 y 2019, que no vendrían motivadas por restricciones recogidas en los contratos o suficientemente justificadas.
- (683) Por otro lado, según lo recogido en los párrafos 285 a 295 del IPV, en lo que se refiere a canales premium de contenidos deportivos, respecto de la imposibilidad de que operadores OTT sin red propia accedan a mayor número de accesos simultáneos basados en el control de ubicación en el hogar.
- (684) No consta, en todo caso, en el expediente de vigilancia ningún contrato concreto cuya vigencia se mantenga a la fecha de esta resolución y cuya modificación o extinción pueda, por lo tanto, requerirse a Telefónica en este momento.
- (685) Ello sin perjuicio de que por la DC se investigue la posible existencia de una infracción por incumplimiento del compromiso y se incoe el correspondiente expediente sancionador.

II.13.D Compromisos relacionados con la determinación del precio de cada canal premium de televisión y obligaciones de información

- (686) En este apartado, se analizan los compromisos del Anexo 1, apartado 1.2; y Anexo 2, apartado 2.2. El periodo vigilado se refiere a la Tercera y Cuarta oferta mayorista.

II.13.D.a Compromisos del Anexo 2, apartado 2.2

- (687) Como se desprende del análisis realizado en el IPV emitido por la DC el 2 de septiembre de 2022 (párrafos 306 a 377), TELEFÓNICA ha dado cumplimiento a lo previsto en el Anexo 2, apartado 2.2 de los compromisos, en lo que se refiere a la Tercera y Cuarta oferta mayorista.
- (688) No obstante lo anterior, este Consejo coincide con la DC en que resulta conveniente para la vigilancia de esta concentración solicitar a TELEFÓNICA a que remita de oficio las contabilidades de costes de los canales cuando disponga de la información necesaria para su elaboración.

II.13.D.b Determinación de los costes por abonado (CPA) no sujetos a CMG

- (689) En lo referente al compromiso del Anexo 1, apartado 1.2., el Pleno considera que TELEFÓNICA ha cumplido con carácter general con las obligaciones previstas en el Anexo 1 apartado 1.2 de los compromisos en la determinación de los CPA de los canales no sujetos a CMG de la tercera y cuarta oferta mayorista.
- (690) Con independencia de lo anterior en los tres canales no sujetos al modelo de CMG de la tercera oferta y en el canal Movistar Series de la cuarta oferta mayorista, el CPA mensual orientado a costes calculado por la Dirección de Competencia, ateniendo a los datos reales (expost) de costes netos de los contenidos y del número de abonados efectivos, ha resultado ser inferior al aplicado por TELEFÓNICA. La diferencia entre el CPA aplicado por TELEFÓNICA y el CPA orientado a costes es la siguiente:
- Movistar Estrenos (Tercera oferta mayorista): 0,4145 €
 - Movistar Series (Tercera oferta mayorista): 0,1738 €
 - Movistar Series Xtra (Tercera oferta mayorista): 0,1693 €
 - Movistar Series (Cuarta oferta mayorista): 0,0233 € (635)

Para un correcto cumplimiento de los compromisos, este Consejo considera que TELEFÓNICA debe abonar a cada uno de los operadores que adquirieron los citados canales mayoristas, el importe que se haya cobrado en exceso.

- (691) Por lo que se refiere a los criterios de imputación temporal de cada contenido emitido en los canales de la oferta mayorista no sujetos al modelo de CMG, este Consejo coincide con la DC en que no existen razones para utilizar criterios diferentes atendiendo al tipo de contenido emitido. Por ello, a efectos de una mejor vigilancia de los compromisos, se estima conveniente que para la quinta oferta mayorista y sucesivas procede utilizar el criterio general de imputación lineal computado por meses desde su primera emisión en algún canal del Grupo TELEFÓNICA hasta el fin de disponibilidad del contenido en cuestión, ya fijado en la resolución de 22 de mayo de 2022, para todos los contenidos emitidos en el canal con independencia de su naturaleza.

II.13.E Compromisos relacionados con los canales adquiridos por terceros

- (692) El análisis se realiza del compromiso 2.10. El periodo vigilado comprende desde 20 de julio de 2017 hasta el final de 2020.

- (693) El Pleno del Consejo coincide con la valoración realizada por la DC (párrafos 378 a 384) y considera que TELEFÓNICA ha cumplido con las obligaciones previstas en el compromiso 2.10, durante el periodo analizado.

II.13.F Compromisos relacionados con la distribución de canales de terceros

- (673) El compromiso analizado es el 2.11. El periodo vigilado comprende desde 20 de julio de 2017 hasta el final de 2020. Con la información disponible, se considera que TELEFÓNICA ha dado cumplimiento a las obligaciones de distribución en su plataforma IPTV de los principales canales de televisión de ámbito nacional en abierto y de los canales de televisión de pago editados por terceros, de acuerdo con lo indicado en el compromiso 2.11, durante el periodo analizado, según se recoge en los párrafos párrafos 385 a 387 del IPV.

II.13.G Compromisos relacionados con el mercado de comunicaciones electrónicas

- (674) Por último, en este apartado, se analiza el cumplimiento del compromiso 3 y del Anexo 3. El periodo vigilado comprende desde final de 2017 hasta el final de 2020.
- (675) Tras el análisis realizado por la DC, el Pleno del Consejo coincide con la conclusión alcanzada por la DC (párrafos 641 a 643), y considera que TELEFÓNICA ha cumplido con las obligaciones previstas en el compromiso 3.
- (676) Asimismo, en cuanto a lo señalado en el Anexo 3, TELEFÓNICA ha venido cumpliendo con las obligaciones de información exigidas en los puntos 6, 7, 8 y 9 del Anexo 3 de los compromisos, así como con los límites exigidos en los puntos 2 y 3 de dicho anexo, por lo que TELEFÓNICA habría cumplido con lo establecido en dicho Anexo 3.

II.14. [DECIMOCUARTO] CONCLUSIONES

- (677) Por todo lo expuesto, el Pleno del Consejo considera que se han producido los siguientes incumplimientos de los compromisos objeto de análisis en la presente resolución, por parte de TELEFÓNICA:
- Respecto al plazo máximo de 24 meses de explotación de cada contenido adquirido por Telefónica a terceros, recogido en los **compromisos 2.1 b) y 2.2 c)**, se considera que ha habido un incumplimiento parcial, únicamente en relación con dos de los contratos examinados.
 - Respecto al plazo máximo de 24 meses para la explotación en modalidad SVOD de derechos exclusivos que no sean de estreno, recogido en los

compromisos 2.2 a) y 2.2 c), se concluye que se ha producido un incumplimiento parcial en relación con quince contenidos de los contenidos explotados. En seis casos se trata de contenidos adquiridos en exclusiva una vez transcurridos los 24 meses después del estreno y en nueve de ellos se trata de adquisiciones de no estrenos que se explotan durante más de los 24 meses permitidos.

- En lo relativo al **compromiso 2.3**, se considera acreditado el incumplimiento de este compromiso respecto a la adquisición de estrenos de cine indie, así como en dos documentales.
- Asimismo, se considera que se ha producido un incumplimiento del **compromiso 2.4**, que prohíbe la adquisición de derechos de emisión en España de contenidos audiovisuales deportivos de terceros por un periodo mayor de tres años. Se han identificado nueve contratos en los que se ha producido un exceso respecto del plazo máximo de 3 años a contar desde la firma.
- En lo referente a la disponibilidad para su contratación a la carta de los canales propios por los clientes finales del paquete de TV de pago básico más contratado en la plataforma de IPTV (**compromiso 2.9 e**), se considera acreditado su incumplimiento por parte de TELEFÓNICA durante una parte del periodo objeto de vigilancia.
- Respecto al cumplimiento del **compromiso 2.9 f)**, se considera que la redacción de la cláusula de la quinta oferta mayorista (*“En este sentido, la mera coordinación de marcas y/o acciones publicitarias entre un operador y cualquier empresa, obliga a ambas (el operador y la empresa) a actuar, a todos los efectos respecto de esta oferta, como un solo adquirente.”*) es contraria a los compromisos y por tanto se estaría produciendo un incumplimiento.
- Se considera acreditado que TELEFÓNICA ha incumplido los **compromisos 2.9 g), h) e i) y Anexo 1, apartado 3**.
- En relación con la determinación de los costes por abonado (CPA) no sujetos a CMG (**Anexo 1 apartado 1.2 de los compromisos**) para un correcto cumplimiento de los compromisos, este Consejo considera que TELEFÓNICA debe abonar a cada uno de los operadores que adquirieron los citados canales mayoristas el importe que se haya cobrado en exceso, teniendo en cuenta el CPA mensual orientado a costes calculado por la Dirección de Competencia, ateniendo a los datos reales (expost) de costes netos de los contenidos y del número de abonados efectivos, que ha resultado ser inferior al aplicado por TELEFÓNICA.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Pleno del Consejo

III. RESUELVE

Primero.- Declarar la existencia de determinados incumplimientos apreciados en la vigilancia del cumplimiento de los compromisos a los que se subordinó la operación de concentración C/612/14, autorizada por la Resolución del Pleno del Consejo de la CNMC de 22 de abril de 2015, en los términos declarados en el Fundamento de Derecho Decimocuarto de la presente resolución.

Segundo.- Interesar de la Dirección de Competencia la incoación de expediente sancionador por existir indicios de la infracción prevista en el artículo 62.4 c) de la LDC, como consecuencia de los incumplimientos declarados en esta resolución.

Tercero.- Interesar de la Dirección de Competencia la continuación de la vigilancia de la Resolución 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 y notifíquese al interesado, haciéndole saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que puede 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.