

**RESOLUCIÓN POR LA QUE SE APRUEBA LA REVISIÓN SEMESTRAL DE PARÁMETROS UTILIZADOS EN LA METODOLOGÍA DE ANÁLISIS EX ANTE DE LAS OFERTAS COMERCIALES DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.**

**OFMIN/DTSA/001/15/REVISIÓN DE PARÁMETROS DE LA METODOLOGÍA\_15**

**SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA DE LA CNMC**

**Presidenta**

D<sup>a</sup>. María Fernández Pérez

**Consejeros**

D. Eduardo García Matilla

D<sup>a</sup>. Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D<sup>a</sup>. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín

**Secretario de la Sala**

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 30 de junio de 2016

Visto el expediente relativo a la revisión semestral de parámetros utilizados en la metodología de análisis ex ante de las ofertas comerciales de Telefónica de España, S.A.U., la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

**I ANTECEDENTES**

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

Con fecha 26 de julio de 2007 la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) dictó Resolución del expediente MTZ 2006/1486, por la que se aprobó la metodología para el análisis *ex ante* de las ofertas comerciales de Telefónica de España S.A.U. (en adelante, Telefónica). La metodología concretaba las obligaciones impuestas a este operador en virtud

de los análisis de los mercados de acceso<sup>1</sup>, tráfico telefónico<sup>2</sup> y banda ancha mayorista<sup>3</sup> correspondientes a la primera ronda de análisis de mercados.

En dicha resolución se estableció el modo de determinar los márgenes máximos con los que cuenta Telefónica para su acción comercial referente a los servicios incluidos en los mercados anteriores. De manera adicional, se impuso a Telefónica la obligación de responder semestralmente a un requerimiento de información que permita a esta Comisión analizar la replicabilidad de los productos que integran la oferta comercial de Telefónica a partir de unos parámetros actualizados.

## **SEGUNDO.- Nuevas rondas de análisis de mercados**

Las posteriores Resoluciones sobre el análisis del mercado 1/2007 y de los mercados 3a, 3b y 4<sup>4</sup> han mantenido las obligaciones relativas a la aplicación de la metodología de análisis *ex ante* de las ofertas comerciales de Telefónica.

Por otro lado, la segunda revisión de los mercados 3/2003 al 6/2003<sup>5</sup> consideró que dichos servicios no constituían un mercado cuyas características justificasen la imposición de obligaciones específicas, y no eran por tanto

---

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

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

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

<sup>4</sup> Resolución de 22 de enero de 2009 sobre la definición y el análisis del mercado de acceso (físico) al por mayor a infraestructura de red (incluyendo el acceso compartido o completamente desagregado) en una ubicación fija y el mercado de acceso de banda ancha al por mayor (mercados 4 y 5 de la Recomendación de 2007) y Resolución de 24 de febrero de 2016, por la que se aprueba la definición y análisis del mercado de acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija y los mercados de acceso de banda ancha al por mayor.

<sup>5</sup> Resolución de 12 de diciembre de 2008 sobre la revisión de los mercados minoristas de tráfico telefónico disponibles al público prestados desde una ubicación fija (mercados 3 al 6 de la Recomendación de 2003).

susceptibles de regulación *ex ante*. En consecuencia, se acordó suprimir las obligaciones impuestas a Telefónica en el marco de la primera ronda de análisis de mercados, así como las obligaciones aplicables en virtud de la Resolución de 26 de julio de 2007.

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

De manera periódica la CMT aprobó las correspondientes Resoluciones que han actualizado determinados parámetros de la metodología para el análisis ex ante de las ofertas comerciales de Telefónica. Algunas de estas actualizaciones abordaron también la revisión de aspectos sustantivos de la metodología, como la adaptación de su contenido al resultado de la segunda y tercera ronda de definición y análisis de los mercados fijos minoristas de acceso, tráfico telefónico y banda ancha mayorista. Además, las revisiones introdujeron criterios adicionales para analizar determinadas prácticas observadas en el mercado no previstas inicialmente.

Circunscribiéndonos a las Resoluciones más recientes, en las revisiones de parámetros se han ido introduciendo nuevos criterios para abordar aspectos tales como: (i) la determinación del coste correspondiente a la red de fibra; (ii) el tratamiento de ofertas prestadas sobre la red de fibra cuando existen productos equivalentes prestados sobre la red de cobre; (iii) las bases generales para determinar el coste del servicio de televisión, tanto en lo que respecta a costes de red como en lo referente a contenidos audiovisuales; (iv) el cálculo de la promoción acumulada previa<sup>6</sup> que se emplea para analizar la replicabilidad de aquellas ofertas dirigidas a clientes en planta; (v) la consideración de las líneas adicionales vinculadas a los paquetes convergentes *Movistar Fusión*; (vi) la migración de los clientes de Telefónica a productos de superior velocidad; o (vii) el modo de determinar el periodo de permanencia media de los clientes de fibra.

La última actualización de parámetros fue aprobada mediante Resolución de la Sala de Supervisión de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 23 de julio de 2015<sup>7</sup>.

### **CUARTO.- Denuncia de Vodafone**

El día 21 de septiembre de 2015 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un oficio de Vodafone que denuncia la presunta irreplicabilidad de la promoción de Telefónica consistente en la rebaja de la cuota mensual incremental del paquete de canales *Premium Extra* a 9,90 euros, IVA incluido, cuya aplicación

---

<sup>6</sup> También denominada “*promoción máxima*”.

<sup>7</sup> Resolución por la que se actualizan los parámetros utilizados en la metodología de análisis ex ante de las ofertas comerciales de Telefónica (OFMIN/D TSA/15/282).

se extendería hasta el día 31 de diciembre de 2015 (en adelante, la promoción sobre el componente Premium Extra). Este paquete de canales puede ser contratado por los clientes de banda ancha de Telefónica, y su precio nominal sin promoción es de 65 euros mensuales, IVA incluido.

De acuerdo con lo manifestado por Vodafone, la metodología de análisis *ex ante* de las ofertas de Telefónica dan como resultado un VAN artificialmente elevado por las siguientes razones:

- La inexistencia de una oferta mayorista NEBA de velocidades superiores a 30Mbps, que tiene como consecuencia que los productos de fibra de Telefónica sean irreplicables desde un punto de vista técnico.
- Una permanencia media del cliente excesivamente elevada.
- La posibilidad que tiene Telefónica de comercializar promociones que superen el VAN correspondiente al producto promocionado hasta en un 30%.

Para el caso específico de los empaquetamientos *Movistar Fusión Plus*, y sin perjuicio de lo anterior, Vodafone solicita que se establezcan una serie de criterios adicionales:

- a) Utilización de una vida media de 10 meses en el análisis de todos los paquetes de banda ancha que contengan el canal donde se emita la *Liga de Fútbol*.
- b) Que el consumo medio previsto de los clientes del servicio mayorista NEBA incluya el tráfico correspondiente al servicio de televisión (y no sólo el relativo al servicio de banda ancha).
- c) Que el coste por abonado (CPA) a utilizar en el análisis de replicabilidad sea el coste efectivo de la propia Telefónica, es decir, el CPA efectivo que resulte del ratio entre el coste mínimo garantizado asignado a Telefónica y la base de clientes real obtenida. Bajo este criterio, el CPA que figura en la oferta mayorista de Telefónica sólo sería aplicable en el caso de que Telefónica superara el umbral de base de clientes ligado a los pagos mínimos garantizados.

En todo caso, Vodafone insta a la CNMC a que publique en la Resolución de actualización de parámetros los VAN de los empaquetamientos de banda ancha que incluyan el componente de televisión de pago *Movistar Plus*.

#### **QUINTO.- Información semestral**

El día 9 de octubre de 2015 tuvo entrada en el Registro de un escrito de Telefónica a través del cual ponía en disposición de esta Comisión los datos correspondientes al requerimiento de información semestral.

#### **SEXTO.- Apertura del procedimiento**

Dada la existencia de una identidad sustancial e íntima conexión entre el contenido de las denuncia precitada y la revisión semestral del análisis de replicabilidad de los productos y paquetes de Telefónica, y de conformidad con lo previsto en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), se acordó tramitar la denuncia de Vodafone en el marco del presente procedimiento administrativo.

Por esta razón, mediante escrito de 9 de octubre de 2015, se notificó la apertura del presente procedimiento a los diferentes operadores interesados, y se les dio traslado a todos ellos del escrito de denuncia interpuesto por Vodafone.

#### **SÉPTIMO.- Escrito de Telefónica**

El día 23 de octubre de 2015 Telefónica presentó ante la CNMC un escrito que da respuesta al presentado por Vodafone. En primer lugar, Telefónica considera que sus ofertas son técnica y económicamente replicables por Vodafone. Esta afirmación de Telefónica se apoya en el hecho de que Vodafone tenga más accesos NGA que la propia Telefónica, así como de las propias ofertas que figuran en la página web de Vodafone.

En cuanto a la vida media utilizada en el test de replicabilidad, Telefónica considera que el análisis de replicabilidad debe continuar utilizando la vida media del cliente de banda ancha como horizonte temporal de referencia. Además, Telefónica manifiesta que la vida media de sus clientes de televisión de pago se sitúa por encima de los 60 meses que se utilizan en el contexto de la metodología.

En este sentido, Telefónica aporta sus datos de *churn*<sup>8</sup> de sus clientes de banda ancha con televisión y sin ella, desglosando la información según los clientes cuenten con acceso de cobre o fibra. Según se desprende de los datos de *churn* de este operador, si se utilizara el dato mensual más desfavorable para Telefónica, la permanencia media resultante se situaría en torno a

---

<sup>8</sup> Proporción de bajas de clientes producidas en un periodo determinado con respecto a la planta media de clientes durante el mismo periodo.

[**CONFIDENCIAL**] meses para los clientes de cobre y los [**CONFIDENCIAL**] meses para los clientes de fibra. Es decir, la CNMC estaría utilizando una vida media del cliente basada en una *“aproximación prudente a la realidad del mercado”*.

De manera complementaria, Telefónica apunta que la vida media de los clientes de DTS se sitúa en torno a [**CONFIDENCIAL**] años.

A propósito de la vida media, Telefónica considera imprescindible desvincular el periodo de vida media del cliente de la temporada. En opinión de este operador, los contenidos audiovisuales son de muy distinta índole y además se comercializan de manera conjunta entre todos ellos. En general, los clientes no se dan de baja al finalizar las temporadas deportivas o al finalizar las series, puesto que los contenidos –también los deportivos– se van intercalando.

Finalmente, Telefónica sostiene que la modificación de la metodología que propone Vodafone se produce en un momento en el que resulta inminente la finalización de la revisión de los mercados 3 y 4. Por ello, considera que *“no resultaría prudente realizar cambios en una metodología que debe ser revisada con una visión global y prospectiva en el marco general de la revisión de mercados”*.

#### **OCTAVO.- Escritos de Orange y Jazztel**

Los días 27 de octubre y 6 de noviembre de 2015 tuvieron entrada en el registro de la CNMC sendos escritos de manifestaciones de Orange y Jazztel.

Orange cuestiona la compatibilidad de la metodología *ex ante* con los compromisos de replicabilidad asumidos por Telefónica en el seno de la operación de concentración Telefónica/DTS.

Para justificar la necesidad de una adaptación de la metodología, Orange hace una referencia expresa a la promoción que Telefónica realizó sobre el componente *Premium Extra*. Orange califica esta promoción como abusiva, y señala que el objetivo que Telefónica persigue con ella es impedir la entrada en el mercado de televisión de pago a sus competidores. En su opinión, *“[l]a promoción de Telefónica, que ha superado el test de la metodología ex ante, está permitiendo una clara mejora en el desempeño comercial de Telefónica en detrimento del resto de competidores”*.

Orange considera que el nuevo entorno competitivo, caracterizado por una *“superdominancia”* de Telefónica en el mercado de la televisión de pago, precisa modificar la metodología *ex ante* vigente, *“a riesgo además de incompatibilidad con las condiciones establecidas en el expediente de concentración y con los precedentes utilizados en derecho de la competencia”*.

en los casos de estrechamiento de márgenes, normalmente basados en un análisis periodo a periodo y no en un análisis basado en estimaciones de flujos de caja futuros que permiten recuperar pérdidas más allá de un año”. Los cambios en la metodología propuestos por Orange son los siguientes:

- Modificación del tiempo de vida del componente de televisión y adopción de un enfoque periodo a periodo

Orange no ve razonable compensar el margen negativo inicial asociado a promociones de TV con márgenes de servicios de comunicaciones electrónicas más allá de los 12 meses que dura una temporada de canales deportivos. Según este operador, “una metodología que toma ingresos futuros teóricos no probados y más allá de un año traspasa el riesgo de mercado sobre operadores más débiles y protege al dominante”. El principio de precaución que debería seguir la CNMC debería conducir a verificar el cumplimiento del test de replicabilidad periodo a periodo.

De manera complementaria a su argumentación, Orange señala que su tasa de *churn* mensual de su componente de televisión es del [CONFIDENCIAL], de la que resulta una permanencia media de unos [CONFIDENCIAL]. No obstante, cabe señalar que de los clientes que se dan de baja del servicio de televisión de Orange, aproximadamente el [CONFIDENCIAL] se mantiene como cliente del componente de banda ancha<sup>9</sup>. En todo caso, “en tanto no se disponga de datos de *churn* relevantes y mientras el riesgo de que los desequilibrios se contagien a mercados conexos siga existiendo”, Orange considera que debe contemplarse un tiempo de vida de 12 meses para la TV de pago.

Jazztel y Orange sostienen que la dominancia que ostenta Telefónica en el mercado hace necesario adaptar la metodología de análisis *ex ante* a esta nueva circunstancia del mercado y a los compromisos de la operación de concentración.

Esta afirmación está motivada en el hecho que Telefónica ha podido lanzar al mercado una promoción sobre el paquete *Premium Extra*.

- Determinación de los costes mayoristas de acceso a fibra y modificación de sus precios mayoristas

Orange pide que se reduzca cautelarmente el precio de tráfico NEBA, de manera que se considere el tráfico incremental correspondiente a la prestación del servicio de televisión cuando éste se presta a través de un

---

<sup>9</sup> En el caso de los clientes de Jazzbox (Yomvi), el *churn* se sitúa en el [CONFIDENCIAL], esto es un tiempo de vida media de [CONFIDENCIAL] meses.

acceso NEBA<sup>10</sup>, de manera coherente con lo previsto en el marco del expediente de análisis de los mercados 3a, 3b y 4, que en ese momento se encontraba en curso.

- Supresión de la compensación intersemestral de promociones negativas (de hasta el 30% del VAN) que se concentran en un semestre del año.

Orange califica de desproporcionada la posibilidad de compensación intersemestral, puesto que las contrataciones del servicio de televisión de pago se producen en la segunda mitad del año y no resulta posible compensar posibles márgenes negativos mediante ofertas de captación menos agresivas en el siguiente semestre.

- Valoración de los contenidos audiovisuales no Premium conforme al estándar de operador razonablemente eficiente.

Según la opinión de Orange, no es razonable aplicar el estándar de operador igualmente eficiente en la valoración del coste de los contenidos de televisión no Premium si dicho estándar arroja un coste muy inferior al de un operador razonablemente eficiente o al del segundo operador más eficiente.

- Vida media del componente de fibra utilizada en la metodología.

A este respecto, Orange opina que la referencia de 60 meses que se utiliza actualmente carece de sentido pues se basa en información distorsionada, pues durante mucho tiempo los clientes de fibra no tenían una alternativa a la que acudir.

- Aspectos relacionados con la equivalencia de insumos

Orange propone que la CNMC corrija los parámetros de la metodología para tener en cuenta la diferencia en el trato que da Telefónica a su división minorista frente a la de los operadores alternativos. Según Orange, los márgenes que se determinan en el test de replicabilidad deberían reducirse para recoger el impacto de posibles retrasos en la provisión y resolución de averías.

Por otro lado, Orange aporta sus cálculos para demostrar la irreplicabilidad de la promoción sobre el componente *Premium Extra*. En ellos se toma en

---

<sup>10</sup> El precio del servicio mayorista NEBA cuenta con dos componentes principales (i) una cuota mensual fija por acceso, que es diferente según el acceso sea mediante fibra o cobre (ii) una cuota por Mbps de capacidad reservada en el punto de conexión a la red de Telefónica (Punto de Acceso Indirecto (PAI)). El operador debe calcular la capacidad que necesita reservar para cursar el tráfico de todos sus usuarios en cada PAI.

consideración un horizonte temporal de 12 meses, se utiliza una estimación propia de los costes de los contenidos audiovisuales no *Premium* y se imputa un coste de 100 euros que atribuye a la subvención del terminal móvil.

Como consecuencia de la falta de replicabilidad que se aduce, Orange solicita que se minoren las contraprestaciones fijadas para la adquisición de los derechos de retransmisión de la Liga Nacional de fútbol (canales mayoristas *Abono Fútbol* y *Abono Fútbol 1*), así como los CPA correspondientes a estos canales.

Por su parte, Jazztel hace una referencia expresa al escrito de alegaciones interpuesto por Orange, y se suma de manera general a las mismas.

### **NOVENO.- Escrito de Opencable**

El día 29 de octubre de 2015 tuvo entrada en el registro de la CNMC un escrito de manifestaciones de Open Cable Telecomunicaciones S.L. (en adelante Opencable). En dicho escrito el operador plantea una serie de cuestiones relativas a la promoción que Telefónica realizó sobre el servicio *Premium Extra* de televisión.

El operador considera que la promoción realizada por Telefónica es irreplicable en relación al componente fútbol, ya que el método utilizado para comprobarlo no tiene en cuenta las particularidades de la comercialización de los derechos del fútbol. Por ello, insta a la CNMC a modificar el coste mínimo garantizado aplicado a los canales *Abono Fútbol* y *Abono Fútbol 1* para corregir la irreplicabilidad a la que se alude.

Además, el operador sugiere que se revisen los parámetros utilizados en el test para aplicarlo al mercado minorista de venta de eventos futbolísticos. En concreto, este operador solicita que se utilice una vida media inferior a 9 meses que dura la *Liga de Fútbol Profesional* puesto que, según argumenta Opencable, la mayoría de los clientes de fútbol se da de baja al final de la temporada. Además, propone que se pondere el margen correspondiente a los tres primeros meses de contratación de un producto, de manera que represente el 90% del margen calculado. Los ingresos y costes generados en los 6 meses siguientes estarían ponderados de tal forma que representara únicamente el 10% restante del margen calculado.

Opencable también solicita que se introduzcan cambios en las condiciones mayoristas de comercialización de los canales de fútbol *Premium*, como por ejemplo que obligue a Telefónica a permitir a los operadores alternativos que así lo deseen adquirir partido a partido los derechos de emisión de la *Liga de Fútbol*.

### **DÉCIMO.- Requerimiento de información y respuesta al requerimiento**

Mediante escrito de la Directora de Telecomunicaciones y el Sector Audiovisual, con fecha de 2 de noviembre de 2015 se notificó a Telefónica un requerimiento de información específico por el que se instaba a este operador a complementar ciertos aspectos de su respuesta al requerimiento de información semestral. Entre otras cuestiones, se solicitó a Telefónica: (i) un mayor detalle acerca de la metodología de imputación de los costes correspondientes a los contenidos audiovisuales; (ii) determinadas aclaraciones relativas a las plantas de clientes de DTS; (iii) las captaciones de la promoción comercializada en el mes de agosto de 2015 que recayó sobre el paquete de canales *Premium Extra*, así como las previsiones de Telefónica sobre la evolución de la planta de clientes de este paquete; (iv) los contratos vigentes entre Telefónica Móviles y los diferentes OMV completos que utilizan la red de este operador.

La respuesta de Telefónica al requerimiento de información tuvo entrada en el registro de la CNMC el día 19 de noviembre de 2015.

### **UNDÉCIMO.- Primer trámite de audiencia**

El día 18 de enero de 2016 se dio traslado del informe de audiencia de la Dirección de Telecomunicaciones y Sector Audiovisual (en adelante, DTSA) a los distintos interesados, con el fin de que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas.

Los operadores Vodafone, Orange y Telefónica presentaron sus respectivos escritos de alegaciones.

### **DUODÉCIMO.- Requerimiento de información a Telefónica**

Con fecha 5 de mayo de 2016 se instó a Telefónica que remitiera la información del requerimiento de información semestral correspondiente al periodo comprendido entre los días 1 de mayo y 31 de octubre de 2015. En el mismo documento se requirió a este operador que ampliara la información anterior, extendiéndola a los meses de noviembre y diciembre de 2015.

Telefónica dio cumplimiento al requerimiento dentro del plazo señalado a tal efecto.

### **DÉCIMO TERCERO.- Segundo informe de audiencia**

El día 5 de mayo se dio traslado a los interesados de un segundo informe de audiencia de la DTSA, para que éstos pudieran presentar las alegaciones que considerasen necesarias.

Telefónica, Vodafone y Orange presentaron sus respectivos escritos en plazo.

**DÉCIMO CUARTO.-** Con esta misma fecha, la Sala de Competencia de esta Comisión ha emitido informe sin observaciones a los efectos establecidos en el artículo 21.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

## **II FUNDAMENTOS JURÍDICO PROCEDIMENTALES**

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

Las competencias de la CNMC para intervenir resultan de lo dispuesto en la normativa sectorial y, de manera especial, en la Ley 9/2014, de 9 de mayo, de Telecomunicaciones. Esta Ley sustituye a la anterior Ley General de Telecomunicaciones (Ley 32/2003) que establecía las competencias de esta Comisión y que ha determinado sus actuaciones hasta la entrada en vigor del nuevo texto normativo.

El artículo 68.1 de la Ley 9/2014 establece la consideración de Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia como Autoridad Nacional de Reglamentación (ANR), en lo que se refiere a las competencias que la mencionada Ley le atribuye.

En el desarrollo de sus respectivas competencias, las Autoridades Nacionales de Reglamentación (ANR) aplicarán principios reguladores objetivos, transparentes, no discriminatorios y proporcionados, con arreglo a, entre otros, los siguientes criterios:

*e) Salvaguardar la competencia en beneficio de los consumidores y promover, cuando sea posible, la competencia basada en infraestructuras.*

*(...)*

*g) Ejercer sus responsabilidades de tal modo que se promueva la eficiencia, la competencia sostenible y el máximo beneficio para los usuarios finales.*

En concreto, el artículo 70.2 la Ley 9/2014 atribuye a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, entre otras, las siguientes funciones:

*a) Definir y analizar los mercados de referencia relativos a redes y servicios de comunicaciones electrónicas, entre los que se incluirán los correspondientes mercados de referencia al por mayor y menor, y el ámbito geográfico de los mismos, cuyas características pueden justificar la imposición de obligaciones específicas, en los términos establecidos en el artículo 13 de la presente ley y su normativa de desarrollo.*

- b) *Identificar el operador u operadores que poseen un poder significativo de mercado cuando del análisis de los mercados de referencia se constate que no se desarrollan en un entorno de competencia efectiva.*
- c) *Establecer, cuando proceda, las obligaciones específicas que correspondan a los operadores con poder significativo en los mercados de referencia, en los términos establecidos en el artículo 14 de la presente ley y su normativa de desarrollo.*

(...)

## **II.2 MERCADOS DE REFERENCIA**

Con fecha 22 de enero de 2009, la CMT adoptó la Resolución por la que se aprueba la definición y análisis del mercado de acceso (físico) al por mayor a infraestructura de red (incluido el acceso compartido o completamente desagregado) en una ubicación fija y el mercado de acceso de banda ancha al por mayor<sup>11</sup>. La citada Resolución establecía una serie de obligaciones a Telefónica, en tanto operador declarado con poder significativo de mercado en los mercados de referencia, en materia de replicabilidad económica y comunicación previa de sus ofertas comerciales.

Con fecha 24 de febrero de 2016, la CNMC adoptó la Resolución por la que se aprueba la definición y análisis del mercado de acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija y los mercados de acceso de banda ancha al por mayor (en adelante, Resolución de los mercados 3a, 3b y 4)<sup>12</sup>. La citada Resolución establece una serie de obligaciones en materia de replicabilidad económica y comunicación previa de las ofertas comerciales de Telefónica que están en línea con las obligaciones establecidas en la anterior Resolución de mercados de 22 de enero de 2009.

En particular, el Anexo 6 de la Resolución de 24 de febrero de 2016 dispone lo siguiente en relación con las obligaciones relativas a las ofertas minoristas dirigidas al segmento residencial, y comercializadas sobre la base de la red de fibra óptica de Telefónica:

*“Telefónica deberá comunicar a la CNMC los precios y condiciones aplicables a los servicios minoristas de banda ancha ultra-rápida emblemáticos (servicios BAU emblemáticos) con un plazo mínimo de un mes de antelación a su aplicación/comercialización efectiva.*

[...]

---

<sup>11</sup> Expediente MTZ 2008/626.

<sup>12</sup> Expediente ANME/DTSA/2154/14/MERCADOS3a3b4.

*Pasado dicho plazo sin oposición de la CNMC, Telefónica podrá comercializar el servicio, al precio indicado, sin perjuicio de las potestades de intervención posterior de la CNMC.*

*[...]*

*En tanto en cuanto se procede al desarrollo de las obligaciones de comunicación aquí fijadas, y en particular a la definición de los “servicios BAU emblemáticos”, Telefónica deberá continuar comunicando a la CNMC las ofertas comerciales soportadas sobre su red de fibra en los mismos términos que hasta la fecha, es decir atendiendo a los mismos criterios que los fijados para las ofertas comerciales basadas en la red de cobre de Telefónica en la presente Resolución así como en la metodología actualmente vigente, y sin que por otra parte resulte de aplicación el límite de velocidad (fijado en 30 Mb/s) existente hasta este momento. A este respecto, resultarán en particular de aplicación los plazos de comunicación previa de un mes y quince días fijados para las ofertas basadas en la red de cobre de Telefónica de carácter indefinido y de carácter no indefinido.*

*En lo que respecta al análisis de las ofertas, seguirán resultando de aplicación hasta que se proceda al desarrollo de la nueva metodología las modalidades de revisión y los criterios que, sobre la base de la regulación sectorial actual, la CNMC viene aplicando hasta la fecha (ver, en particular, el expediente OFMIN/D TSA/608/14/ relativo a la revisión semestral de parámetros utilizados en la metodología de análisis ex ante de las ofertas comerciales de Telefónica)”.*

La Resolución contiene disposiciones análogas en relación con la comunicación de ofertas comerciales de cobre, resultando también de aplicación en dicho caso los plazos de un mes y quince días previstos para la revisión de las ofertas comerciales de carácter indefinido y de carácter no indefinido de Telefónica.

Asimismo, en virtud de lo dispuesto en la Resolución de 13 de diciembre de 2012<sup>13</sup>, relativa a la definición y análisis del mercado 1, Telefónica está obligada “a notificar cualquier modificación de los precios y condiciones aplicables, con al menos 21 días de antelación a su aplicación/comercialización efectiva. Se entenderán sujetas a la obligación anterior tanto las tarifas generales como todo tipo de reducciones sobre las mismas, planes de precios, paquetes de servicios, tarifas especiales y cualquier otro tipo de ofertas, combinadas o no, que incluyan el acceso a la RTPF. Igualmente aplicará la obligación anterior sobre cualquier modificación de las ofertas ya existentes. Pasado dicho plazo sin oposición de la CMT, Telefónica podrá comercializar el

---

<sup>13</sup> Resolución por la cual se aprueba la definición y el análisis del mercado minorista de acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija, la designación del operador con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, y se acuerda su notificación a la Comisión Europea y al Organismo de Reguladores Europeos de Comunicaciones Electrónicas (MTZ 2012/1302).

*servicio, al precio indicado, sin perjuicio de las potestades de intervención posterior de la CMT”.*

Las Resoluciones de 24 de febrero de 2016 y 13 de diciembre de 2012, precitadas, prohíben por otra parte a Telefónica la realización de prácticas como (i) reducciones de precios contrarias a la regulación sectorial (ausencia de replicabilidad económica o precios predatorios); (ii) empaquetamientos abusivos o injustificados (imposición de servicios no requeridos, precios abusivos del paquete, no replicabilidad a partir de elementos mayoristas,...); (iii) discriminación abusiva en términos de precios o (iv) cláusulas contractuales abusivas (fidelización, exclusividad, derecho de tanteo...).

A estos efectos, la CNMC realizará el análisis de las eventuales prácticas anteriores contrarias a la regulación sectorial de acuerdo con los procedimientos de valoración propios de la intervención ex ante que las autoridades nacionales de reglamentación tienen atribuidos, incluyendo en particular las disposiciones contenidas en la Resolución de 26 de julio de 2007, por la que se adopta la metodología para el análisis ex ante de las ofertas comerciales de Telefónica (AEM 2006/1486), así como en el resto de Resoluciones que la CNMC pueda dictar a tal efecto.

Por otra parte, atendiendo a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la Ley CNMC y el artículo 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, el órgano decisorio competente para la resolución del presente procedimiento es esta Sala.

### **III FUNDAMENTOS JURÍDICO MATERIALES**

#### **III.1 ACTUALIZACIÓN DE LOS PARÁMETROS UTILIZADOS EN EL ANÁLISIS DE LAS OFERTAS COMERCIALES DE TELEFÓNICA**

El objeto de la metodología para el análisis *ex ante* de las ofertas minoristas de Telefónica es clarificar los instrumentos que utiliza esta Comisión para analizar si dichas ofertas son consistentes con las obligaciones impuestas a dicho operador en lo que se refiere a su replicabilidad económica. De esta forma aumenta la seguridad jurídica tanto para la propia Telefónica, cuya estrategia comercial es objeto de control regulatorio, como para sus competidores, que han de contar con unos criterios sólidos sobre los que determinar qué tipo de ofertas y bajo qué circunstancias podrían ser consideradas, en un análisis ex ante, como prácticas susceptibles de producir efectos anticompetitivos.

En la Resolución que aprobó la metodología se estableció el modo de determinar los márgenes máximos con que cuenta Telefónica para su acción

comercial referente a los servicios incluidos en los mercados 1 de la Recomendación de 2007<sup>14</sup> y 3a, 3b y 4 de la Recomendación de 2014<sup>15</sup>.

Dada la rápida evolución de los mercados de comunicaciones electrónicas y de la acción comercial de Telefónica, la Resolución previó la necesidad de ser revisada de forma periódica con el fin de adaptar los parámetros relevantes a los datos más actualizados posibles. Por esta razón, se impuso a Telefónica la obligación de responder, cada seis meses, a un requerimiento de información relativo a la evolución de determinadas magnitudes que se utilizan en la determinación del valor actual neto (VAN) de los productos que integran su oferta comercial.

A continuación se exponen las principales modificaciones adoptadas por Telefónica desde la aprobación de la última Resolución de actualización de parámetros de la metodología, y se comentará cómo inciden en los análisis de replicabilidad que lleva a cabo esta Comisión.

### **III.1.1 Referencia para determinar el coste del componente móvil**

Hasta la fecha, los costes correspondientes al componente móvil de los productos convergentes han sido estimados tomando como referencia un operador móvil virtual completo que fuera convergente y tuviera un contrato con Telefónica Móviles España, S.A. (en adelante, Telefónica Móviles). En concreto, la valoración del coste del componente móvil se ha venido realizando a partir del contrato suscrito entre Telefónica Móviles y el operador ONO.

No obstante, Telefónica Móviles ha dejado de prestar los servicios mayoristas móviles a ONO, pues la adquisición de este operador por parte de Vodafone ha tenido, entre otras consecuencias, el que los antiguos clientes de ONO hayan pasado a recibir el servicio de telefonía móvil a través de la red de Vodafone. El hecho de que Telefónica Móviles no sea operador *host* de otro OMV convergente obliga a plantear una alternativa para poder determinar el coste correspondiente al componente móvil.

---

<sup>14</sup> Recomendación de la Comisión de 17 de diciembre de 2007 relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las comunicaciones electrónicas que pueden ser objeto de regulación ex ante de conformidad con la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas.

<sup>15</sup> Recomendación de la Comisión, de 9 de octubre de 2014, relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las comunicaciones electrónicas que pueden ser objeto de regulación ex ante de conformidad con la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas

Los OMV completos a los que Telefónica Móviles provee de acceso mayorista de voz y banda ancha móvil son LYCAMOBILE, S.L. (LYCA) y DIGI SPAIN TELECOM S.L. (en adelante, Digi Mobil).

Al margen de lo anterior, Telefónica Móviles tiene un acuerdo de itinerancia nacional con XFERA MOVILES, S.A. (en adelante Yoigo). Esta Comisión considera que el contrato de itinerancia nacional de Yoigo no puede usarse como referencia para aproximar los costes mayoristas que soporta un OMV completo, ya que este operador tiene su propia red móvil y únicamente utiliza la red de Telefónica para completar su cobertura.

Descartado el acuerdo con Yoigo, se ha optado por considerar el conjunto de OMV a los que Telefónica Móviles provee de acceso mayorista y seleccionar, de entre ellos, aquél que resultaría más eficiente en caso de que un operador alternativo quisiera replicar los productos convergentes de Telefónica. Es decir, considerando el perfil de tráfico de los clientes de los paquetes *Fusión*, se ha optado por el contrato que genere a un operador alternativo un coste más reducido. En este caso el operador seleccionado es LYCA. Por lo tanto, en el test de replicabilidad de los paquetes convergentes la valoración del coste de componente móvil se realizará a partir de los costes a los que se enfrentaría un operador que tuviera un contrato similar al de LYCA<sup>16</sup>.

### **III.1.2 La revisión del precio de la capacidad en PAI del servicio de banda ancha mayorista NEBA**

Con fecha de 23 de julio de 2015 fue aprobada la Resolución sobre la revisión del precio de la capacidad en PAI del servicio de banda ancha mayorista NEBA<sup>17</sup>. Este procedimiento se llevó a cabo debido a la necesidad de que el precio de la capacidad en PAI del servicio NEBA esté orientado en función de los costes de producción. Por esta razón, es un precio que no puede estar desfasado y debe revisarse con la evolución de la demanda y del consumo. En vista de esto, se procedió a la revisión de los precios asociados al tráfico.

La metodología de cálculo utilizada fue la contemplada en el marco regulatorio vigente, actualizándose el modelo con los datos más recientes de los que se disponía. En concreto, la actualización consistió en utilizar las previsiones de

---

<sup>16</sup> La conclusión anterior no implica que el contrato de LYCA se constituya en una referencia permanente para determinar el coste correspondiente al componente móvil de los empaquetamientos convergentes. Los contratos entre Telefónica Móviles y los diferentes OMVs completos presentan bastante heterogeneidad entre sí en lo que respecta al precio mayorista correspondiente a los diferentes servicios. En el presente procedimiento, se ha calculado el coste correspondiente al componente Fusión para cada uno de los contratos vigentes, y se ha seleccionado el contrato que reportaba un coste más reducido de acuerdo a los tráficos de los productos Fusión de Telefónica. No obstante, una variación en los perfiles de tráfico de los clientes de Fusión podría dar como resultado que se seleccionara otro contrato.

<sup>17</sup> Exp. nº OFE/DTSA/1840/14/PRECIO CAPACIDAD NEBA

tráfico del modelo para 2015, ya que las predicciones realizadas se sitúan entre los datos requeridos a Telefónica y al resto de operadores.

El resultado fue una modificación de los precios asociados a la capacidad en PAI del servicio NEBA de acuerdo con el resultado para 2015 del modelo actualizado. Los nuevos precios supusieron una reducción del 45,2% y, en consecuencia, los VAN contemplados en la presente Resolución han sido calculados teniendo en cuenta la reducción del coste de la capacidad PAI en el servicio NEBA.

### **III.1.3 Cálculo actualizado del VAN de los productos del catálogo comercial de Telefónica**

#### **III.1.3.1 Incorporación de datos actualizados procedentes del requerimiento de información semestral**

En el presente procedimiento se estiman los flujos de costes e ingresos considerados para actualizar el VAN correspondiente a los diferentes productos minoristas de Telefónica. El cálculo del VAN de los productos de Telefónica considera los precios revisados del servicio NEBA –y los tráficos actualizados de este servicio– así como la nueva referencia para determinar el coste del componente de telefonía y banda ancha móvil.

Por otro lado, el cálculo actualizado de los diferentes VAN incorpora la información más reciente disponible sobre los consumos reales de los clientes de Telefónica (tanto de voz fija, como de voz y banda ancha móvil), correspondientes al periodo comprendido entre los meses de mayo y diciembre de 2015<sup>18</sup>. Igualmente, se han considerado datos actualizados sobre costes de comercialización minorista, precios de terminación internacional y de equipamientos en el domicilio del cliente.

Por su parte, las plantas de clientes de televisión se han actualizado teniendo en cuenta la información procedente del requerimiento de información realizado en el marco del presente procedimiento, que considera tanto los clientes de banda ancha de Telefónica como los clientes de la antigua DTS que reciben el servicio de televisión a través de la plataforma satelital. Asimismo, se han tenido en consideración las aclaraciones de Telefónica realizadas a raíz del requerimiento de información específico que se llevó a cabo en el seno del presente expediente. A partir de las plantas actualizadas se han recalculado los

---

<sup>18</sup> De manera excepcional, la presente revisión de parámetros utiliza información correspondiente a ocho meses, para lo que se ha efectuado un requerimiento de información específico a Telefónica. Con ello se posibilita el establecimiento del calendario de actualización de parámetros que figura en el apartado III.4.3.

costes de los contenidos audiovisuales<sup>19</sup> y los costes de red correspondientes a la prestación del servicio de televisión.

Finalmente, los cálculos realizados en el marco del presente procedimiento utilizan como parámetro el WACC correspondiente a Telefónica que fue aprobado en la Resolución de 5 de noviembre de 2015<sup>20</sup>, cuyo valor es del 8,35%.

### III.1.3.2 Consideración de los cambios acaecidos en el catálogo comercial de Telefónica

Desde la última Resolución de revisión de parámetros, el catálogo comercial de Telefónica ha experimentado una profunda reconfiguración. Entre otras cosas, se han introducido las siguientes novedades:

- Aumento de la cuota mensual de los empaquetamientos de banda ancha<sup>21</sup>.
- Introducción progresiva de velocidades simétricas a sus clientes de fibra óptica.
- Incremento en 1GB de la franquicia de datos móviles de los empaquetamientos *Movistar Fusión* de alto y bajo valor<sup>22</sup>, así como de las líneas móviles vinculadas a estos paquetes convergentes.

---

<sup>19</sup> En el cálculo del coste de cada canal por cliente y mes se ha tenido en cuenta el hecho de que hay determinados canales que se ofrecen en más de una modalidad. En estos casos se ha tomado como referencia el número total de clientes que disfrutaban de dicho canal.

<sup>20</sup> Resolución relativa a la tasa anual de coste de capital a aplicar en la contabilidad de costes de Telefónica de España, S.A.U., Telefónica Móviles de España, S.A.U, Vodafone España, S.A.U. y Orange Espagne, S.A.U. del ejercicio 2015 (WACC/DTSA/0003/15/WACC 2015 OP INTEGRADOS)

<sup>21</sup> En febrero de 2016, Telefónica incrementó el precio de los empaquetamientos *Movistar Fusión* en 3 euros mensuales, IVA incluido. De esta manera, el empaquetamiento de alto valor *Movistar Fusión Básico* de 20Mbps o 30Mbps pasó a tener un precio de 68 euros mensuales, IVA incluido, frente a los 65 de entonces. Igualmente, el precio de los paquetes *Movistar Fusión Básico* de 300Mbps quedó establecido en 80 euros mensuales, IVA incluido. Como consecuencia de lo anterior, los empaquetamientos que resultan de añadir al paquete *Movistar Fusión Básico* una modalidad de contenidos adicional –*Fútbol, Series, Cine, Deportes o Premium*– se vieron afectados por el incremento de tres euros. Los empaquetamientos convergentes de bajo valor denominados *Movistar Fusión Contigo* también incrementaron su cuota mensual en la cuantía de 3 euros. Por otro lado, los paquetes no convergentes (*Líneas, Dúos y Tríos*) también vieron incrementada su cuota mensual en tres euros mensuales.

Con posterioridad, Telefónica comunicó un incremento adicional de 2 euros en los productos *Movistar Fusión* de alto valor de 20Mbps y 30Mbps, así como de 5 euros en el caso de productos 300Mbps. Estos incrementos entrarán en vigor en el mes de agosto de 2016.

<sup>22</sup> Los empaquetamientos de alto valor *Movistar Fusión Básico* pasan de ofrecer una franquicia de descarga de 3GB, frente a los 2GB que venían ofreciéndose anteriormente. Por otro lado,

- Aumento de tres euros en el precio de las líneas adicionales móviles asociadas a los paquetes *Movistar Fusión*.
- Adición de una línea móvil adicional en los empaquetamientos *Movistar Fusión Contigo*.
- Introducción del canal *Bein La Liga* como parte de la oferta de canales del paquete *Básico*. Esta inclusión se llevará a término sin aumento de precio de los paquetes afectados, al margen del incremento mencionado previamente<sup>23</sup>.
- Actualización de los CPA de la oferta mayorista de canales *Premium* de Telefónica.

Canal	CPA actual	CPA nuevo	Reducción	% Reducción
Canal + F1	3,5	2,5	1	28,60%
Canal + MotoGP	2,5	1,5	1	40,00%
Canal + Series 1	2,36	2,00	0,36	15,55%
Canal + Estrenos	5,45	3,58	1,87	34,31%
Canal + Partidazo	6,7	4,7	2	29,90%
<b>Total</b>	<b>20,51</b>	<b>14,28</b>	<b>6,23</b>	<b>30,38%</b>

- Comercialización de los nuevos tipos de empaquetamiento denominados *Fusión+2* y *Fusión+4*.

La modificación del catálogo comercial de Telefónica ha tenido como consecuencia la necesidad de recalcular los VAN de los productos y empaquetamientos de este operador, de manera que el resultado del cálculo difiere del que figuraba en el último Informe de Audiencia notificado a los interesados<sup>24</sup>. Los límites promocionales a los que se refiere el apartado III.4.4. del presente documento también han sido recalculados en el mismo sentido.

los empaquetamientos de bajo valor *Movistar Fusión Contigo* doblan su franquicia de datos móviles, anteriormente de 1GB, y ahora establecida en 2GB.

<sup>23</sup> De manera paralela a la introducción del canal *Bein La Liga*, Telefónica retira del paquete Básico el canal *Bein Sports* (que ofrece la *Champions League*) de los empaquetamientos de 20Mbps y 30Mbps, aunque se mantiene en los de 300Mbps. Los clientes que deseen contratar el canal *Bein Sports* podrán hacerlo de manera separada.

<sup>24</sup> Como ha sido mencionado previamente, el hecho de utilizar información actualizada correspondiente al periodo comprendido entre mayo y diciembre de 2015 también ha tenido incidencia en el cálculo del VAN.

### III.1.3.3 Resultado del test de replicabilidad

Teniendo en cuenta los aspectos anteriores, han sido actualizados los parámetros utilizados en el test de replicabilidad y que serán de aplicación en el próximo periodo de referencia. Además, conforme a estos parámetros actualizados, se han calculado los VAN correspondientes a los principales productos del catálogo comercial de Telefónica. El resultado del cálculo figura en los Anexos I, II y III del presente documento.

## III.2 CONTROL SEMESTRAL DE PROMOCIONES

### III.2.1 Descripción del sistema de control ex post

De conformidad con la metodología, esta Sala atribuye a cada producto comercializado por Telefónica el importe máximo que este operador puede usar para dedicar a los costes de captación, permitiéndole al mismo tiempo cierto grado de flexibilidad en la configuración de sus ofertas promocionales. Esta Sala analiza las promociones que este operador lanza al mercado, comprobando que se cumplen todas las obligaciones previstas en la metodología.

El VAN de cada producto constituye el límite promocional. Es decir, la totalidad de los descuentos o regalos relativos a la captación de un cliente no puede exceder este valor. No obstante, la propia metodología permite que, bajo ciertas condiciones, puedan realizarse promociones que superen el VAN establecido hasta en un 30%. Lo más relevante es que, para cada producto comercializado por Telefónica, el coste de captación medio ponderado por el número de altas ha de ser inferior al VAN correspondiente, de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$VAN_{servicio} - \sum \text{coste captación}_j \frac{n^{\circ} \text{ usuarios captados promoción } j}{n^{\circ} \text{ usuarios totales}} \geq 0.$$

Según se especifica en la Resolución de 26 de julio de 2007 (MTZ 2006/1486), “[e]n caso que el resultado de la ecuación anterior fuera negativo para alguno de los servicios minoristas comercializados por Telefónica, esta Comisión adoptará una Resolución modificando la presente metodología de tratamiento de promociones y el VAN del correspondiente producto de forma que los márgenes negativos se compensen en el semestre en curso. Para ello, a partir de la citada Resolución, esta Comisión revisará cada una de las promociones de forma individual asegurando que el VAN de cada una de ellas sea positivo. Adicionalmente, al VAN total del producto para el semestre posterior al del incumplimiento se le restará el importe negativo correspondiente al semestre anterior. De forma combinada, las medidas anteriores aseguran que el VAN de todos los productos sea positivo en el plazo de un año”.

### III.2.2 Aplicación en el periodo de referencia

#### III.2.2.1 Control de las promociones comercializadas entre los meses de noviembre de 2014 y abril de 2015

Durante el semestre comprendido entre noviembre de 2014 y abril de 2015 fueron comunicadas 154 promociones de banda ancha. Según la información procedente del requerimiento semestral, únicamente 84 de ellas captaron clientes.

De acuerdo con la fórmula anterior se ha ponderado, en función del número de captaciones asociadas a cada una de ellas, el coste de las promociones que fueron comercializadas durante el periodo de referencia. El resultado se ha contrastado con el VAN correspondiente.

El resultado de la comprobación confirma que, en todos los casos, el coste promocional ponderado se sitúa por debajo del límite establecido.

#### III.2.2.2 Control de las promociones comercializadas entre los meses de mayo y diciembre de 2015

Durante este semestre las promociones de banda ancha comunicadas ascendieron a 872, de las cuales 560 captaron clientes.

El coste de las ofertas que recayeron sobre cada uno de los empaquetamientos de Telefónica ha sido ponderado en función del número de clientes, al igual que se ha llevado a cabo para el periodo de referencia anterior. En este caso, se ha detectado que el coste promocional ponderado de los siguientes productos se sitúa por encima del VAN.

Código de producto	Denominación	Exceso sobre el VAN
SER-PQ-15-0063	Fusión Máxima Velocidad Premium Extra	-52,06 €
SER-PQ-15-0064	Fusión Máxima Velocidad Premium Total	-6,73 €
SER-PQ-15-0109	Fusión 30Mb Premium Extra	-31,59 €

En consecuencia, los VAN correspondientes a los productos identificados en la tabla se han reducido en un importe igual al exceso sobre el VAN del coste promocional ponderado. Los VAN que figuran en los Anexos II y III recogen esta reducción.

### **III.3 ACTUALIZACIÓN DE LA PROMOCIÓN ACUMULADA APLICABLE EN EL PERIODO DE REFERENCIA**

De acuerdo a la información suministrada por Telefónica esta Sala ha determinado el importe del coste promocional previo acumulado aplicable en el próximo semestre de referencia, tanto para migraciones como para retención de clientes en planta. Este coste promocional previo acumulado –o, de manera abreviada, *promoción acumulada*– se identifica con el concepto de *promoción máxima* que ha sido desarrollado en actualizaciones anteriores de la presente metodología. El cálculo realizado considera la naturaleza de las promociones que estuvieron vigentes durante el periodo analizado, así como, el coste promocional comunicado para cada una de ellas.

Para el periodo analizado en la presente Resolución (el comprendido entre mayo y diciembre de 2015), se ha determinado una promoción acumulada aplicable a la totalidad del catálogo de productos de banda ancha de Telefónica que se cuantifica en 314,40 euros.

### **III.4 MODIFICACIÓN DE DETERMINADOS CRITERIOS PARA EL ANÁLISIS DE PROMOCIONES**

#### **III.4.1 Promociones que superan el VAN correspondiente en hasta un 30%**

Tal y como se expone en el apartado III.2, Telefónica cuenta con la posibilidad de lanzar al mercado ofertas promocionales cuyo importe total exceda en hasta un 30% el VAN correspondiente a los productos sobre las que recaen. Esta posibilidad está condicionada al cumplimiento de determinados requisitos y al control efectuado en el mencionado apartado III.2.

La Resolución de 27 de julio de 2007 señalaba que comercializar promociones por encima del VAN es una práctica que debe de entenderse como *“parte del esfuerzo para introducir en el mercado un nuevo servicio, y será legítima siempre que se limite en el tiempo y no se convierta en recurrente, no ocasionando efectos anticompetitivos en el conjunto del mercado”*.

Continúa la Resolución exponiendo que *“las promociones también pueden tener sentido para impulsar la demanda de servicios existentes. Ello puede ocurrir, por ejemplo, en mercados en los que una vez se ha logrado alcanzar a un determinado segmento de la población se quiere atraer a nuevos clientes, o relanzar un determinado servicio, o aprovechar determinadas fechas del año en las que el tirón de la demanda es mayor, al existir una mayor propensión al consumo (Navidades)”*.

La comercialización de promociones cuyo importe excede el VAN –que a nivel de cliente arrojan márgenes negativos– pretendía estimular la contratación de

nuevos servicios de banda ancha y se justificaba en un contexto de mercado muy diferente al actual.

En primer lugar, el número de líneas de banda ancha se ha doblado con respecto al del año 2007, en el que fue aprobada la metodología original. Actualmente, la penetración de los servicios de banda ancha en España es homologable al del resto de países de la Unión Europea.

En segundo lugar, la política promocional de los diferentes operadores tiene como objetivo fundamental la retención de clientes en planta, por encima incluso de la captación de altas nuevas. En el caso concreto de Telefónica, aproximadamente el **[CONFIDENCIAL]** de los clientes promocionados son clientes en planta y, por tanto, disfrutan de una oferta de retención.

Además, el empaquetamiento se ha generalizado como forma en la que se presentan los productos de banda ancha. Según el *IV Informe Trimestral 2015* que publica esta Comisión, el 31,7% de las líneas de banda ancha – residenciales y empresariales– se ofrecen de manera conjunta al servicio de televisión de pago. En cuanto a empaquetamientos convergentes, aproximadamente el 37,07% de las mismas incluyen servicios de televisión de pago (en el caso de Telefónica, este porcentaje asciende al 65%). En el segmento residencial el porcentaje de líneas de banda ancha de los diferentes operadores que se comercializan de manera empaquetada con otros servicios es más elevado.

En este contexto en el que los empaquetamientos están generalizados, se constata que la mayoría de las promociones comercializadas por Telefónica versan sobre la subvención del terminal móvil y sobre el descuento en las cuotas incrementales del servicio de televisión, y no sobre el componente de banda ancha. Es decir, la posibilidad de realizar promociones por encima del VAN se está empleando para competir en mercados diferentes del de banda ancha.

A este respecto, cabe recordar que una de las consecuencias de la operación de concentración entre DTS y Telefónica ha sido la modificación de la metodología de análisis *ex ante* de las ofertas comerciales de Telefónica para adaptarla a las previsiones del expediente C/0612/14/Telefónica/DTS concernientes al test de replicabilidad conjunta. Tal y como se expone en el apartado III.4.4, la presente metodología se constituye como una de las referencias para determinar la suficiencia de la oferta mayorista de canales *Premium* de Telefónica. Dada la naturaleza de la oferta mayorista de canales *Premium* y de los compromisos adquiridos por este operador, la posibilidad de ofrecer promociones por encima del VAN puede entenderse como una medida desproporcionada en el escenario competitivo actual, en el que la cuota de

mercado conjunta de Telefónica y DTS es del 69,92% en términos de abonados<sup>25</sup> y de 88,48% en términos de ingresos.

Por todos los argumentos expuestos en los párrafos precedentes, se considera que la posibilidad de lanzar al mercado promociones que superen el VAN establecido para el producto no encuentra adecuada justificación en el contexto competitivo actual. En consecuencia, se suprime esta prerrogativa de Telefónica. Las ofertas promocionales que este operador comercialice no podrán exceder el VAN correspondiente al producto sobre el que recaiga.

### **III.4.2 Compatibilidad entre sí de distintas promociones sobre el mismo producto**

La Resolución de 1 de octubre de 2009<sup>26</sup> establece que “*de cara a determinar si una determinada promoción es compatible con el VAN calculado se tendrá en cuenta (i) el conjunto de descuentos a los que tiene opciones de acceder el cliente que contrata el producto promocionado; (ii) las promociones sobre otros productos o de otros operadores que estén ligadas o condicionadas a la adquisición de un servicio sujeto a la metodología*”.

Este criterio de valoración ha sido aplicado desde la aprobación de la citada Resolución. En algunos casos como, por ejemplo, el de la promoción sobre el componente *Premium Extra* Telefónica ha especificado de manera expresa su incompatibilidad con otras promociones<sup>27</sup>.

No obstante, Telefónica está comunicando de manera general el lanzamiento de promociones compatibles entre sí, siendo la más representativa de ellas la correspondiente a la subvención del terminal móvil.

El hecho de que promociones compatibles –cuyo importe promocional se suma– se comuniquen de manera separada tiene implicaciones prácticas de carácter relevante a la hora de calcular la promoción acumulada, pues la estimación de clientes que se benefician simultáneamente de varias promociones puede llevar a resultados no realistas. Por otro lado, estas promociones pueden tener diferentes ventanas de contratación o diferentes ámbitos de aplicación, lo cual dificulta considerablemente el análisis conjunto.

Para clarificar este tipo de situaciones, se establece la siguiente regla:

---

<sup>25</sup> Datos correspondientes al *IV Informe Trimestral 2015* de la CNMC.

<sup>26</sup> Resolución sobre la actualización de la metodología para el análisis ex ante de las ofertas comerciales de Telefónica de España, S.A.U. (AEM 2009/1106)

<sup>27</sup> Telefónica declaró que la promoción sobre el componente *Premium Extra* era incompatible con la promoción sobre la subvención del terminal móvil que entonces se encontraba en vigor.

- Las comunicaciones relativas a la comercialización de ofertas promocionales deberán indicar de manera expresa con qué otras resultan compatibles las promociones comunicadas. En caso de que no se indique nada, se entenderá que las promociones son incompatibles con cualquier otra que se encuentre en vigor.
- En el oficio de comunicación se deberá incluir el coste promocional estimado por Telefónica, que incluirá el importe de toda promoción compatible (y, en su caso, la promoción acumulada que resulte de aplicación). Este importe global será el incluido en la tabla 12 del requerimiento de información semestral definido en la Resolución de 23 de julio de 2015.

### **III.4.3 Modificación de los plazos correspondientes al requerimiento de información semestral**

La Resolución de 26 de julio de 2007 impuso a Telefónica la obligación de responder semestralmente a un requerimiento de información sobre, entre otras cuestiones, los tráficos, ingresos, costes y clientes de este operador. El objetivo de este requerimiento es que la CNMC cuente con información actualizada para poder llevar a cabo el test de replicabilidad económica de los productos de Telefónica. La actualización semestral de parámetros, como la que es objeto del presente procedimiento, se alimenta precisamente de los datos procedentes del requerimiento de información semestral.

La Resolución de 23 de julio de 2015 modificó ligeramente el contenido del requerimiento de información con el fin de adaptarlo a la realidad del mercado, en el que el servicio de acceso a Internet de banda ancha se comercializa fundamentalmente de manera empaquetada. La aparición de nuevos tipos de empaquetamientos generó la necesidad de realizar requerimientos de información complementarios, relativos a los tráficos del componente móvil de los productos *Fusión*, o al coste de los contenidos audiovisuales incorporados a la oferta de televisión de pago de Telefónica. Dado que estos requerimientos complementarios han adquirido un carácter estable, en aras a la transparencia hacia terceros operadores, se estimó necesario incluir su contenido como parte del requerimiento de información que se realiza directamente en el contexto de la metodología.

Una vez que se ha modificado el contenido del requerimiento de información semestral, esta Sala considera que también resulta pertinente realizar sendas adaptaciones relativas al periodo al que se refiere la información del requerimiento y al momento de entrega de la información.

#### III.4.3.1 Modificación del plazo para el envío del requerimiento semestral de información y de la vigencia de los parámetros

Esta Sala considera necesario modificar el periodo de vigencia de las próximas revisiones de parámetros, que pasarán a coincidir con semestres naturales<sup>28</sup>.

Por otro lado, el establecimiento de un plazo de 10 días para remitir la información tras la finalización del periodo de referencia puede resultar insuficiente. Para otorgar a Telefónica el tiempo necesario para dar respuesta al requerimiento se considera adecuado ampliar el plazo a dos meses desde el inicio del semestre de referencia. Por tanto, la información deberá estar en disposición de esta Comisión antes de los días 1 de septiembre y 28 de febrero de cada año.

Por tanto, la próxima remisión de información tras la aprobación de la Resolución que dé fin al presente procedimiento deberá recoger datos correspondientes al periodo comprendido entre el 1 de enero y el 30 de junio de 2016, y estará en vigor durante el semestre que se inicia el 1 de enero de 2017. Las siguientes remisiones de información se ajustarán a lo previsto en los párrafos anteriores.

La información del requerimiento de información semestral se aplicará sin perjuicio de la consideración de datos procedentes de requerimientos de información de carácter complementario, que pueden tener como objeto la utilización de datos más actualizados sobre parámetros específicos del test de replicabilidad sujetos a mayor variabilidad (por ejemplo, consumos de banda ancha móvil, o costes del servicio de televisión de pago).

Finalmente, el establecimiento de este nuevo calendario desplegará sus efectos en lo que respecta a la determinación de la *promoción acumulada*<sup>29</sup>, y el control *ex post* semestral.

### **III.4.4 Análisis de los empaquetamientos de banda ancha que incluyen contenidos audiovisuales *Premium***

#### III.4.4.1 Consideraciones generales

La metodología es una concreción de las obligaciones que tiene impuestas Telefónica como resultado de los análisis de mercados 1 de la Recomendación

---

<sup>28</sup> La presente actualización de parámetros abarca el periodo comprendido entre mayo y diciembre de 2015 con el propósito de regularizar los periodos de referencia utilizados en la metodología para hacerlos coincidir con el semestre natural.

<sup>29</sup> Definida en Resoluciones anteriores como “*promoción máxima*”.

de 2007 y 3a, 3b y 4 de la Recomendación de 2014<sup>30</sup>. La metodología de análisis *ex ante* de las ofertas comerciales es un instrumento con el que cuenta este organismo para valorar la suficiencia de la oferta mayorista de Telefónica.

La metodología establece el test de replicabilidad conjunta para analizar los productos que empaquetan el servicio de acceso telefónico y/o de acceso a Internet de banda ancha con otros servicios (de manera más representativa, el de televisión de pago y el de telefonía móvil). El test de replicabilidad conjunta consiste en la consideración de la totalidad de ingresos y costes asociados a todos los servicios que integran el empaquetamiento.

En el análisis de los empaquetamientos del servicio acceso telefónico y/o banda ancha con otros servicios se utiliza el resto de criterios definidos en la metodología, entre los que destacan los siguientes:

- Un nivel de agregación del análisis muy reducido, del que resulta la aplicación del test a cada uno de los productos y paquetes del catálogo comercial de Telefónica considerados individualmente y cada una de las promociones que recaen sobre éstos.
- La valoración de la rentabilidad de los productos y paquetes mediante el método de los flujos de caja descontados (frente a la alternativa que representa una valoración periodo a periodo). Así, en el caso de los servicios de banda ancha, el test de replicabilidad valora la rentabilidad que le supone adquirir un cliente a un operador alternativo que recurra a la oferta mayorista regulada de Telefónica. A este respecto, tanto el horizonte temporal de permanencia del cliente en el operador como la tasa de descuento que se utilice resultan dos variables fundamentales en el análisis realizado, que se concreta en la determinación del VAN correspondiente a cada producto o paquete.
- El estándar de operador igualmente eficiente para determinar los ingresos y costes asociados a los servicios no regulados. Bajo este estándar, se asume que el operador alternativo teórico en el que se fundamenta el test de replicabilidad tiene una estructura de costes y unas economías de escala similares a la de Telefónica. Otra de las implicaciones de la adopción de este estándar es la utilización de los

---

<sup>30</sup> Como se ha mencionado previamente, las obligaciones relativas a la comunicación de productos y ofertas comerciales y al análisis de replicabilidad se mantienen en la regulación que figura en el la Resolución ANME/DTSA/2154/14/Mercados 3ª 3b 4, por la cual se aprueba la definición y análisis del mercado de acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija y los mercados de acceso de banda ancha al por mayor, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, y se acuerda su notificación a la Comisión Europea y al Organismo de Reguladores Europeos de Comunicaciones Electrónica.

perfiles de consumo de los clientes de Telefónica en el cálculo del VAN de los diferentes productos.

Esta Sala ha abordado el tratamiento de los empaquetamientos que incluyen el servicio de televisión de pago en diferentes Resoluciones de actualización de la metodología, siendo la más reciente de ellas la de 23 de julio de 2015<sup>31</sup>. En estas Resoluciones se concretan algunos de los criterios aplicados a la hora de analizar este tipo de empaquetamientos, partiendo siempre de los principios generales de la metodología. De igual manera, esta Sala también ha establecido los criterios a partir de los cuales se analizan los empaquetamientos convergentes. En definitiva, la CNMC cuenta con unos criterios consolidados –y conocidos por los agentes del mercado– para llevar a cabo el test de replicabilidad de los empaquetamientos de banda ancha que, en la actualidad, son los más relevantes en el mercado.

Si bien la metodología está vinculada al análisis de los mercados de banda ancha, esta Sala ha trasladado sus principios a los análisis de replicabilidad realizados en otros contextos. Por ejemplo, la Resolución de 3 de marzo de 2011<sup>32</sup> abordó la replicabilidad de los empaquetamientos convergentes de Vodafone –denunciados por Jazztel– desde el punto de vista del mercado de acceso y originación móvil, utilizando para ello los mismos principios, criterios e *inputs* que se emplean en la metodología<sup>33</sup>. Así, el análisis de los empaquetamientos convergentes se realizó con un nivel de agregación producto a producto, mediante el método de los flujos de caja descontados y de conformidad con el estándar de operador igualmente eficiente.

La aplicación uniforme de unos mismos principios, criterios e *inputs* a la hora de realizar un mismo tipo de test de replicabilidad –en este caso, el test de replicabilidad conjunta– reduce el riesgo de incoherencias de las actuaciones que la CNMC realice desde distintas perspectivas jurídicas. Asimismo, se traduce en un incremento de la seguridad jurídica para los distintos operadores que puedan verse sometidos a un test de replicabilidad llevado a cabo por esta Comisión.

En sentido inverso, la metodología de análisis *ex ante* de las ofertas comerciales de Telefónica ha de ser coherente con el resto de decisiones que se adoptan en el seno de esta Comisión. Por esta razón, la citada Resolución de 23 de julio de 2015 adaptó la valoración de los contenidos audiovisuales

---

<sup>31</sup> OFMIN/DTSA/15/282/Revisión de parámetros metodología\_14.

<sup>32</sup> Resolución relativa a la denuncia interpuesta por Jazztel contra Vodafone por el lanzamiento de su oferta “Vodafone ADSL 6 Mb + tarifa plana + router Wifi + Módem USB” (AEM 2010/1191).

<sup>33</sup> Por ejemplo, los costes relativos al componente fijo del empaquetamiento convergente analizado fueron los mismos que se emplean en la metodología aplicada a Telefónica.

*Premium* a lo dispuesto a este respecto en la Resolución de 22 de abril de 2015, sobre la operación de concentración Telefónica/DTS<sup>34</sup>. La adaptación consistió en (i) considerar en el test la oferta mayorista de canales *Premium* de Telefónica, y (ii) utilizar como referencia el CPA de cada canal que figura en dicha oferta, conforme a lo dispuesto en la Resolución de la operación de concentración.

#### III.4.4.2 Implicaciones de la operación de concentración Telefónica/DTS en el análisis de ofertas promocionales

Hasta la fecha, la metodología de análisis *ex ante* de ofertas minoristas de Telefónica trata las promociones sobre contenidos audiovisuales *Premium* de la misma manera que lo hace con el resto de ofertas. Por ejemplo, para analizar una promoción consistente en el descuento en la cuota mensual de un paquete de canales que incluya contenidos *Premium*, se determina el coste de la promoción a partir de la diferencia entre la cuota nominal y la cuota promocionada, y del periodo en que estará en vigor el descuento. Este coste no puede ser superior al valor del VAN del producto o paquete sobre el que recaiga la oferta promocional.

Tras la operación de concentración con DTS, Telefónica reformuló su oferta minorista de productos y paquetes de banda ancha. En el catálogo resultante los contenidos audiovisuales *Premium* tienen un protagonismo muy pronunciado, tanto en lo que respecta a la configuración de los productos como a la intensidad de las promociones que recaen sobre ellos. Es de especial mención la potencia de la oferta de contenidos de fútbol nacional que ha confeccionado el operador, la cual está actuando como elemento clave en las promociones de Telefónica.

En relación con los empaquetamientos que recaen sobre contenidos audiovisuales, es conveniente tener presente los siguientes aspectos.

- En primer lugar, Telefónica modifica su catálogo de empaquetamientos que incluyen el servicio de televisión de pago con relativa frecuencia. Por ejemplo, en los últimos años Telefónica ha comercializado los contenidos de fútbol sucesivamente en las modalidades denominadas *Imagenio Familiar*, *Movistar TV + Extra Fútbol*, *Paquete Extra Fútbol*<sup>35</sup> y, actualmente, *Movistar Plus Fútbol*<sup>36</sup>. Aun incluyendo todos ellos un canal de fútbol donde se ofrecía la *Liga de Fútbol*, cada una de estas

---

<sup>34</sup> C/06/12/14/Telefónica/DTS.

<sup>35</sup> El paquete de canales *Movistar TV Total* integraba también los canales de la modalidad *Extra Fútbol*.

<sup>36</sup> Los paquetes de canales *Premium*, *Premium Extra* y *Premium Total* también incluyen como parte integrante los canales del paquete *Fútbol*.

modalidades contaba con unos contenidos y unos precios que pueden variar. No obstante, es preciso tener en cuenta que estas variaciones se han llevado a cabo manteniendo el componente de banda ancha del cliente.

- En segundo lugar, entre los compromisos adquiridos por Telefónica en la operación de concentración con DTS figura el levantamiento de los compromisos de permanencia asociados directa o indirectamente al servicio de televisión de pago. Esto puede facilitar el desarrollo de estrategias promocionales que se basen en la movilidad de clientes entre las diferentes modalidades del servicio de televisión de pago de Telefónica. Por ejemplo, en la respuesta al requerimiento de información específico llevado a cabo dentro del presente expediente, Telefónica contestó a propósito de la promoción sobre el componente *Premium Extra* que, según sus propias previsiones **[CONFIDENCIAL]**.
- En tercer lugar, los contenidos audiovisuales *Premium* tienen ciertas características que les permiten hacer de arrastre en la contratación de empaquetamientos con comunicaciones electrónicas, ya que estos contenidos son de alto atractivo para los usuarios. Este hecho es relevante en los contenidos de fútbol nacional, particularmente los que incluyen la Liga de primera división y la Copa de S.M. el Rey, los cuales son un tipo de contenido muy demandado por los usuarios y son el eje de configuración de la oferta de televisión de pago. Además, el atractivo de este tipo de contenidos puede ser más intenso en determinadas épocas del año (por ejemplo, el inicio de la temporada). Es posible que las estrategias promocionales de Telefónica basadas en la movilidad de clientes entre las diferentes modalidades del servicio de televisión de pago exploten este fenómeno.

Debido a la importancia que pueden tener los contenidos de fútbol nacional en la elección de la contratación o la permanencia en un paquete de comunicaciones electrónicas, a continuación se expone el criterio por el que se analizarán las promociones que realiza Telefónica sobre los canales que los incluyan.

#### III.4.4.3 Modificación de la metodología de análisis de las promociones sobre los paquetes que incluyan canales con fútbol nacional

En el presente apartado se describe un test complementario aplicable exclusivamente al análisis de ofertas promocionales de Telefónica que recaigan sobre empaquetamientos de banda ancha con canales *Premium* que emiten las competiciones nacionales de fútbol en directo, incluyendo la Liga de primera división y la Copa de S.M. el Rey (en adelante, “canales con fútbol nacional”).

Tal y como se ha mencionado, los clientes de banda ancha de Telefónica presentan una movilidad más elevada en lo relativo al componente audiovisual, debido principalmente a las modificaciones del catálogo comercial que periódicamente lleva a cabo este operador. Este factor de inestabilidad es mucho más significativo cuando operan ofertas promocionales, pues la propia existencia de éstas puede generar trasvases temporales de un número significativo de clientes de Telefónica de un paquete a otro, teniendo en cuenta las distintas configuraciones del componente de televisión de pago de estos paquetes y los contenidos que resultan de mayor atractivo para la mayoría de los clientes.

En el caso de promociones que recaigan sobre el componente de televisión de pago, debe considerarse que la permanencia media de un cliente en una determinada modalidad del servicio de televisión de pago estará normalmente acotada entre el periodo promocionado (como cota mínima) y el periodo que marque el contenido o contenidos más inestables y que haga razonable considerar que el cliente cambiará la composición del conjunto de contenidos *Premium* inicialmente promocionados. Este cambio puede estar motivado bien porque no desea afrontar el precio nominal del paquete una vez finalizada la promoción, bien porque está interesado solamente en algunos de los canales ofertados en el paquete, o porque espera que se realicen nuevas promociones transcurrido dicho periodo que incluyan los contenidos deseados, ya sea con el mismo operador o con otro distinto. Esto determinará la permanencia media a tener en consideración a la hora de valorar la replicabilidad de la promoción.

Entre los contenidos que estarían afectados por una mayor inestabilidad respecto del periodo continuo de contratación por el cliente, destacan los de fútbol nacional, ya que los canales en los que se emiten tienen: (i) un alto precio; (ii) una durabilidad o interés dependiente de los meses en los que hay competición (entre 9-10 meses); y (iii) existen promociones al comienzo de cada temporada ligadas a los canales de fútbol que son ofertadas por los principales operadores de televisión de pago.

A lo anterior hay que añadir la existencia de una oferta mayorista de Telefónica sobre algunos de estos contenidos de fútbol nacional, cuyas condiciones se revisan año a año, así como, de forma más relevante, el hecho de que los contenidos futbolísticos son los más demandados de cara a la contratación de servicios de televisión de pago de alto valor añadido.

Por otra parte, cabe destacar que otros deportes o contenidos *Premium*, como series o películas de cine de estreno de *majors*, muestran ciertos factores de inestabilidad, aunque de menor intensidad. Sin embargo, se trata de contenidos menos relevantes en la demanda de servicios de televisión de pago de alto valor añadido y, por tanto, su capacidad como driver del mercado es más reducida. Por este motivo se ha considerado no aplicar sobre ellos un control

adicional. Esta conclusión puede ser modificada en el futuro si los datos reales de comportamiento de la demanda muestran lo contrario.

Teniendo en cuenta esta situación, esta Sala considera necesario adaptar el análisis de replicabilidad aplicado a las promociones de Telefónica sobre productos empaquetados que incluyen canales de fútbol nacional, introduciendo un control adicional que permita tener en cuenta la mayor inestabilidad en la vida media de los clientes de estos contenidos.

Cabe destacar que no es posible determinar con datos reales la permanencia de los canales de fútbol nacional ofrecidos en los empaquetamientos afectados por las promociones de Telefónica. En la medida en que la nueva configuración del mercado de televisión de pago y los compromisos derivados de la operación de concentración Telefónica/DTS han alterado significativamente la dinámica competitiva del mercado, los datos del mercado anteriores a la ejecución de la operación de concentración y la implementación de los remedios no son suficientemente sólidos para ser utilizados como una aproximación a la permanencia media en el componente de televisión de pago.

Por ello, se ha realizado una estimación inicial de las permanencias medias razonables atribuibles a los componentes de televisión de pago con canales de fútbol nacional de los empaquetamientos afectados por las promociones de Telefónica. Para realizar esta estimación se han considerado los elementos de inestabilidad en la contratación de los componentes de televisión de pago con canales de fútbol nacional, concluyendo que esta tendencia al cambio es significativa para los paquetes promocionados que incluyen canales de eventos futbolísticos.

En este contexto, los paquetes promocionados con este tipo de contenido son aquéllos que incluyen los partidos de fútbol de la Liga de Primera División y la Copa del Rey, y tomarán como referencia una permanencia de 12 meses. Este valor podrá ser objeto de actualización una vez que se disponga de una serie de datos reales de Telefónica y sus principales competidores para un periodo temporal suficientemente amplio como para verificar su adecuada estabilidad.

A la hora de valorar las promociones sobre empaquetamientos que incluyan canales con fútbol nacional, este control adicional tendrá en cuenta la totalidad de ingresos y costes correspondientes al resto de los componentes del paquete, incluidos los servicios de comunicaciones electrónicas, durante el periodo de referencia de 12 meses.

Por lo tanto, los elementos considerados en el análisis se determinan de la siguiente forma:

- Ingresos del empaquetamiento con canales que incluyan contenidos de fútbol nacional: son el resultado de la suma de los ingresos obtenidos durante el periodo promocionado con los obtenidos durante el periodo de referencia considerado sin promoción.
- El periodo de referencia, exclusivamente a efectos de este control específico será de 12 meses, conforme a lo que se ha señalado anteriormente.
- Los costes recurrentes: son el resultado de multiplicar el coste recurrente mensual por los 12 meses considerados.
- Los costes no recurrentes: son fundamentalmente aquellos en los que Telefónica incurre al inicio de la prestación de los servicios, tales como los costes de alta de los servicios, equipos instalados en el cliente y otros materiales y trabajos específicos para comenzar la prestación de los servicios.

En este caso, sólo se imputaría la parte de estos costes no recurrentes que se amortizase en el periodo de vida media del producto promocionado considerado, en la medida que se asume que una parte significativa de los clientes que se dan de baja en el paquete promocionado siguen contratando los servicios de comunicaciones electrónicas y de televisión de pago básica de Telefónica a través de un producto empaquetado diferente, de tal manera que no se alteran las vidas medias de los clientes estimadas para estos servicios de comunicaciones electrónicas y de televisión de pago básica de Telefónica, por lo que el periodo total de amortización de estos costes no recurrentes iría en la mayoría de los casos más allá de la vida media considerada para el producto promocionado.

De esta manera, el límite promocional aplicable a promociones de Telefónica sobre empaquetamientos con canales de fútbol nacional sería el resultado de restar a los ingresos del paquete en el periodo de referencia considerado (12 meses), los costes recurrentes y los costes no recurrentes que se amortizan en ese periodo, todos ellos calculados conforme a lo que se señala en párrafos anteriores y actualizados al WACC vigente.

Si este límite calculado para la promoción sobre paquetes con canales de fútbol nacional fuese negativo, la promoción en cuestión se considerará incompatible con la metodología. En consecuencia, la promoción no podría ser comercializada en tanto no se reduzcan los precios mayoristas que carga Telefónica a los operadores alternativos hasta un punto tal que permita que la oferta sea replicable dentro del horizonte temporal considerado.

Finalmente, y a modo de aclaración, este análisis específico de la replicabilidad de las promociones que afectan a productos que incluyen canales de fútbol nacional<sup>37</sup> se realizará siempre que la oferta promocional afecte bien de manera directa o bien de manera indirecta a los contenidos en los citados canales. Por lo tanto:

- El test complementario se realizará siempre que sea promocionado un empaquetamiento de banda ancha que incluya canales de fútbol nacional.
- Si el producto o paquete promocionado no incluye canales de fútbol nacional en su configuración pero la oferta promocional consiste en el descuento total o parcial de la cuota mensual de uno de estos canales *Premium* –o paquete de canales que los incluya–, también será de aplicación el test específico. Este sería el caso, por ejemplo, de una promoción consistente en la degustación temporal de un canal de fútbol nacional.

En los Anexos II y III del presente documento figuran los límites promocionales máximos aplicables a los principales productos de Telefónica. Al igual que ocurre de manera general, el límite promocional aplicable es diferente según la promoción en cuestión se dirija a la captación de altas nuevas o bien se trate de ofertas de retención de clientes en planta.

#### III.4.4.4 Consideración de las promociones previamente disfrutadas por los clientes en planta en el test adicional

En el test adicional, la restricción que supone la promoción acumulada puede resultar desproporcionada. Por ello, esta Comisión considera necesario establecer un mecanismo más adecuado que permita considerar las promociones previamente disfrutadas por el cliente de manera compatible con el horizonte temporal de 12 meses utilizado en el test adicional. Al igual que la promoción acumulada, este mecanismo resultará aplicable a las ofertas promocionales dirigidas a clientes en planta.

---

<sup>37</sup> Teniendo en cuenta la configuración actual del catálogo audiovisual de Telefónica, el control adicional se aplicará a aquellos paquetes que contengan los canales Canal+ La Liga y Canal+ Partidazo. Debido a los cambios en el reparto de los derechos de emisión del fútbol nacional de la próxima temporada, una vez que ésta se inicie el control adicional se realizará, en principio, sobre aquellos paquetes que emitan los canales *Bein LaLiga* y *Canal+ Partidazo*. No obstante, dependiendo de la configuración de la oferta audiovisual de Telefónica vigente en cada momento, los canales que determinan el ámbito de aplicación del control adicional podrán variar. En todo caso, el control adicional será de aplicación a contenidos que se ofrezcan en canales de televisión de pago, y que consistan en la emisión en directo de los eventos deportivos de las competiciones antes citadas.

Para este tipo de promociones, los límites promocionales del test adicional se verán minorados por el importe medio ponderado de todas las promociones comercializadas en el periodo de referencia anterior, expresado en términos anualizados. La ponderación se realizará en función del número de captaciones de cada una de las ofertas promocionales.

Se ha procedido a calcular este importe en función de la información con que se cuenta, correspondiente al periodo comprendido entre mayo y diciembre de 2015. El importe resultante es de 68,12 euros.

En caso de que el límite general para clientes en planta que deriva del VAN y de la promoción acumulada sea más reducido que el calculado en el test adicional, se utilizará el dicho límite general.

### **III.5 DENUNCIAS PRESENTADAS POR LOS DIFERENTES OPERADORES**

#### **III.5.1 Denuncia de la promoción sobre el componente *Premium Extra***

En los escritos presentados por los operadores se denuncia la falta de replicabilidad de la promoción lanzada al mercado por Telefónica consistente en la reducción temporal a 9,90 euros mensuales de la cuota del componente *Premium Extra*. Los operadores denunciantes basan su argumentación en dos elementos:

- a) El horizonte temporal que se tiene que considerar en el análisis de replicabilidad de los productos afectados ha de ser inferior a 12 meses<sup>38</sup>. Según Vodafone, *“la experiencia de este tipo de clientes [clientes de contenidos audiovisuales Premium] demuestra que un porcentaje elevado de los mismos se da de baja en los paquetes de televisión, concretamente en el canal de fútbol con la finalización de la temporada, manteniendo el servicio de banda ancha con su operador”*. Este hecho es especialmente relevante en el caso de los clientes que tienen contratados contenidos de Fútbol.
- b) Por otro lado, los operadores alternativos que han acudido a la oferta mayorista de contenidos *Premium* de Telefónica muestran su disconformidad acerca de la utilización en el test de replicabilidad del CPA teórico. Estos operadores argumentan que este coste no se corresponde con el coste real que hace frente el operador alternativo, pues el análisis no tiene en cuenta el coste mínimo garantizado.

---

<sup>38</sup> En las estimaciones que aportan en sus respectivos escritos de denuncia, los operadores sugieren aplicar una vida media de 12, 10 o 9 meses ya que, de acuerdo a sus datos, puede considerarse una aproximación más ajustada al comportamiento de sus clientes.

Los operadores proponen que se realice un ajuste cautelar de los precios mayoristas de la oferta de canales *Premium* (en particular, de aquellos que ofrecen los contenidos de la *Liga de Fútbol Profesional*), también en lo que respecta a los costes mínimos garantizados. Asimismo solicitan que se modifique el test de replicabilidad para introducir los criterios que proponen.

En respuesta a los operadores denunciantes, es preciso hacer constar que el día 13 de agosto Telefónica comunicó su intención de comercializar la promoción señalada. Siguiendo los criterios establecidos en la metodología –y particularmente en la revisión de 23 de julio–, y utilizando los parámetros actualizados en esa misma Resolución, la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual informó que la promoción era compatible con la metodología.

Tal y como ha puesto de manifiesto esta Comisión en ocasiones anteriores<sup>39</sup>, en un contexto de comunicación y análisis *ex ante* de la totalidad de ofertas comerciales que Telefónica lanza al mercado, no resulta procedente la adopción de medidas cautelares. En el caso de que la promoción no hubiera superado el mencionado test, se habría incoado de oficio un expediente para paralizar su comercialización hasta que los servicios mayoristas de Telefónica se adecuaran para garantizar su replicabilidad por parte de un operador alternativo eficiente.

A este respecto, conviene recordar que la metodología actualmente vigente establece unas reglas especiales para aquellas promociones cuyo importe promocional supere el VAN en hasta un 30%, como es el caso de la oferta denunciada por los diferentes operadores. Así, Telefónica ha de compensar el exceso sobre el VAN en que ha incurrido por comercializar la promoción denunciada mediante la captación de clientes con promociones de importe inferior al VAN correspondiente. Como consecuencia de la aplicación de este mecanismo, en la sección III.2.2.2 se ha procedido a reducir el VAN de determinados empaquetamientos de Telefónica.

Sin perjuicio de lo expuesto en los párrafos anteriores, los compromisos de la operación de concentración Telefónica/DTS prevén dos test de replicabilidad sustancialmente diferentes al que se realiza aquí. Estos test se centran en el componente audiovisual *Premium*; es decir, no dan el mismo peso a otros aspectos que forman parte del test de replicabilidad conjunta. Estos test pueden tener una naturaleza diferente al test de replicabilidad conjunta y, por ello, aplicar unos criterios de análisis diferentes. Además, el hecho de que en estos dos test no se tengan en cuenta las posibles subvenciones cruzadas

---

<sup>39</sup> Resoluciones de 28 de mayo de 2014 (OFMIN/DTSA/447/14) y de 18 de diciembre de 2014 (OFMIN/DTSA/907/14/Denuncias 10Mb y 100Mb fibra).

entre los distintos servicios integrados en el empaquetamiento puede desembocar en que se detecte una situación de irreplicabilidad.

Por otro lado, esta Sala no puede estimar las modificaciones de la metodología que proponen los operadores denunciante relativos al horizonte temporal de referencia. El test de replicabilidad conjunta ha de tomar como referencia la vida media ligada al componente fijo de comunicaciones electrónicas, debido a que:

- La metodología *ex ante* está vinculada a las obligaciones de acceso que tiene impuestas Telefónica en el contexto de los análisis de mercados de acceso telefónico y de banda ancha. En este sentido, la metodología intenta determinar la rentabilidad que le genera la captación de un cliente de acceso telefónico o banda ancha a un operador alternativo eficiente que recurra a la oferta mayorista regulada, precisamente para evaluar la suficiencia de esta última en orden a asegurar la replicabilidad de las ofertas minoristas del operador con poder significativo en el mercado. En ese sentido, cabe recordar que la Resolución de 2 de diciembre de 2014 realizó un estudio para determinar la vida media del cliente de fibra óptica, utilizando para ello datos reales. En opinión de esta Sala, a día de hoy, no resulta necesaria una revisión de estos cálculos<sup>40</sup>.
- Los dos test adicionales que recoge el expediente de concentración Telefónica/DTS, basados fundamentalmente en el componente audiovisual, permiten abordar de manera adecuada alguna de las cuestiones que ponen de manifiesto los operadores denunciante.

No obstante, se reconoce que los contenidos *Premium* tienen unas particularidades que pueden incidir en el desarrollo competitivo de los mercados de banda ancha. El apartado III.4.4. se refiere a estas particularidades y establece un control específico para determinadas promociones. Por motivos de seguridad jurídica, este control específico no se puede aplicar de manera retroactiva.

Finalmente, Vodafone solicita que los CPA que figuran en la oferta mayorista de canales *Premium* de Telefónica se utilicen como *input* en el test de replicabilidad conjunta sólo en el caso de que se hayan alcanzado los mínimos garantizados que se derivan de la oferta.

Para responder a esta alegación, cabe remitirse a lo dispuesto en el Resolución del expediente de concentración Telefónica/DTS, que establece lo siguiente:

---

<sup>40</sup> De hecho, la vida media de 5 años para clientes de fibra que utiliza la CNMC es similar a la que se utiliza por otros reguladores europeos, como es el caso de OFCOM.

*“De existir un Coste Mínimo Garantizado, el análisis se realizará siempre sobre los CPA aplicados conforme a lo señalado en el apartado 1.1.b) de este Anexo [que se refiere a la determinación de los CPA de la oferta mayorista que se utilizan en el test de replicabilidad conjunta], y no sobre los precios medios efectivos resultantes de dividir el Coste Mínimo Garantizado entre los abonados mensuales medios efectivos del canal a lo largo de un año de contratación”*

Siguiendo el principio de coherencia en el test de replicabilidad conjunta que aplica esta Comisión para los paquetes de banda ancha con el servicio de televisión de pago, la Resolución de 23 de julio de 2015 recogió expresamente lo establecido en el marco de la operación de concentración Telefónica/DTS. En consecuencia, la solicitud de Vodafone debe ser desestimada.

#### Modificación de la oferta NEBA y otras cuestiones

Tal y como se ha mencionado en los antecedentes, Orange y Jazztel exponen la necesidad de adoptar cambios en la metodología ante la inminente entrada de la nueva regulación de los mercados 3a, 3b y 4. En concreto, estos operadores exponen la necesidad de abordar una revisión del precio de acceso a la fibra ya que tienen un peso elevado en el test de replicabilidad y, de manera cautelara, la reducción del precio de tráfico NEBA.

Por su parte, Vodafone insiste en la paradoja de que el análisis de replicabilidad económica se lleva a cabo sobre productos para los que no existe replicabilidad técnica. Por esta razón, este operador *“solicita la garantía de replicabilidad técnica y económica de los productos minoristas a partir de todos y cada uno de los servicios mayoristas de acceso indirecto sobre fibra (NEBA fibra) exclusivamente y la eliminación inmediata del límite de los 30Mbps”*.

Esta Sala no comparte la necesidad de modificar cautelaramente las condiciones técnicas ni económicas del servicio mayorista NEBA al que se refiere Vodafone, especialmente teniendo en cuenta la reciente revisión de los precios de este servicio mayorista<sup>41</sup>. Esta Comisión acaba de aprobar la Resolución de 24 de febrero de 2016<sup>42</sup>, que plantea un nuevo marco regulatorio para el servicio de banda ancha. En esta Resolución se suprime el límite de 30Mbps al que se refiere Vodafone. En todo caso, cualquier modificación del marco regulatorio actual derivado de la citada Resolución deberá realizarse dentro del procedimiento específico para ello.

---

<sup>41</sup> Resolución de 23 de julio de 2015, sobre la revisión del precio de la capacidad en PAI del servicio de banda ancha mayorista NEBA (OFE/DTSA/1840/14/PRECIO CAPACIDAD NEBA).

<sup>42</sup> Resolución de 24 de febrero de 2016, por la cual se aprueba la definición y análisis del mercado de acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija y los mercados de acceso de banda ancha al por mayor, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, y se acuerda su notificación a la Comisión Europea y al Organismo de Reguladores Europeos de Comunicaciones Electrónicas.

Otras cuestiones

Tanto Jazztel, Orange como Vodafone sugieren que se suprima la posibilidad de realizar promociones que superen el VAN del producto afectado en hasta un 30%. En este caso, sí se considera procedente la propuesta planteada por los operadores alternativos, tal y como se ha expuesto en el apartado III.4.1 de la presente Resolución.

Orange solicita que se aplique el estándar de operador razonablemente eficiente a la hora de determinar el coste de los contenidos audiovisuales no *Premium*. A esta cuestión ya se le dio respuesta en la Resolución de 18 de diciembre de 2014<sup>43</sup>.

Finalmente, los aspectos relativos a retrasos y resolución de averías que señala Orange no son objeto de la metodología de análisis *ex ante* de las ofertas comerciales de Telefónica ni, por tanto, pueden traducirse en una reducción de los VAN.

En definitiva, en atención a las consideraciones anteriores, esta Sala considera que las denuncias presentadas por los diferentes operadores han de ser archivadas.

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

**RESUELVE**

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

**SEGUNDO.-** Archivar las denuncias interpuestas por Vodafone, Orange, Jazztel y OpenCable sobre la irreplicabilidad de la promoción sobre el componente Premium Extra consistente en la rebaja de la cuota mensual incremental a 9,90 hasta el día 31 de diciembre de 2015.

---

<sup>43</sup> Expte. OFMIN/D TSA/907/14/Denuncias 10Mb y 100Mb fibra.

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

## ANEXO I

### Valor actual neto de los servicios analizados Productos de acceso

<b>Producto</b>	<b>Cuota mensual (sin IVA)</b>	<b>Cuota mensual (IVA incluido)</b>	<b>VAN</b>
Acceso RTB	14,38	17,40	286,44
Planazo a fijos y a móviles	23,31	28,21	296,73
Tarifa Plana Hogar	27,45	33,21	406,36
Contrato Nueva	10,92	13,21	8,07
Contrato Mínimo	3,48	4,21	3,21

## ANEXO II

### Valor actual neto de los servicios analizados Productos de banda ancha

Código de producto	Denominación del producto o empaquetamiento	Cuota mensual (IVA incluido)	VAN general y límite promocional general		Límite promocional aplicable al control adicional (productos con Fútbol Nacional)	
			VAN (aplicable a altas nuevas)	Clientes en planta	Altas nuevas	Clientes en planta
SER-PQ-15-0006	Fusión Contigo 20Mb + YOMVI/Zero-OTT	50,00	<b>327,76</b>	13,76	N/A	N/A
SER-PQ-15-0007	Fusión Contigo 30Mb + YOMVI/Zero-OTT	50,00	<b>363,95</b>	49,95	N/A	N/A
SER-PQ-15-0008	Fusión Contigo 300Mb + YOMVI/Zero-OTT	62,00	<b>644,55</b>	330,55	N/A	N/A
SER-PQ-15-0039	Fusión Contigo 20Mb + YOMVI/Zero-IPTV	50,00	<b>204,99</b>	0,00	N/A	N/A
SER-PQ-15-0040	Fusión Contigo 10Mb Fibra + YOMVI/Zero-IPTV	50,00	<b>242,17</b>	0,00	N/A	N/A
SER-PQ-15-0041	Fusión Contigo 300Mb + YOMVI/Zero-IPTV	62,00	<b>439,97</b>	125,97	N/A	N/A
SER-PQ-15-0042	Fusión 20Mb + Básico Liga	70,00	<b>184,65</b>	N/A	87,46	0,00
SER-PQ-15-0049	Fusión 20Mb + Básico Liga + Series	77,00	<b>216,60</b>	N/A	102,37	0,00
SER-PQ-15-0050	Fusión 20Mb + Básico Liga + Cine	80,00	<b>222,35</b>	N/A	105,06	0,00
SER-PQ-15-0051	Fusión 20Mb + Básico Liga + Fútbol	95,00	<b>313,44</b>	N/A	147,58	0,00
SER-PQ-15-0052	Fusión 20Mb + Básico Liga + Deporte	90,00	<b>278,36</b>	N/A	131,21	0,00
SER-PQ-16-0113	Fusión 20Mb + Básico Liga + Motor	80,00	<b>269,62</b>	N/A	127,13	0,00
SER-PQ-16-0001	Fusión 20Mb + Básico Liga + Selección deportes	80,00	<b>193,39</b>	N/A	91,54	0,00
SER-PQ-15-0062	Fusión 20Mb + Premium	120,00	<b>256,65</b>	N/A	121,07	0,00
SER-PQ-15-0063	Fusión 20Mb + Premium Extra	135,00	<b>456,66</b>	N/A	215,59	142,66
SER-PQ-15-0064	Fusión 20Mb + Premium Total	155,00	<b>491,47</b>	N/A	230,83	162,71
SER-PQ-15-0088	Fusión 30Mb/30Mb + Básico Liga	70,00	<b>118,68</b>	N/A	31,04	0,00
SER-PQ-15-0095	Fusión 30Mb/30Mb + Básico Liga + Series	77,00	<b>182,59</b>	N/A	45,95	0,00
SER-PQ-15-0096	Fusión 30Mb/30Mb + Básico Liga + Cine	80,00	<b>194,11</b>	N/A	48,64	0,00
SER-PQ-15-0097	Fusión 30Mb/30Mb + Básico Liga + Fútbol	95,00	<b>376,37</b>	N/A	91,16	23,04
SER-PQ-15-0098	Fusión 30Mb/30Mb + Básico Liga + Deporte	90,00	<b>306,18</b>	N/A	74,78	0,00
SER-PQ-16-0127	Fusión 30Mb/30Mb + Básico Liga + Motor	80,00	<b>288,69</b>	N/A	70,70	0,00
SER-PQ-16-0015	Fusión 30Mb/30Mb + Básico Liga + Selección deportes	80,00	<b>136,16</b>	N/A	35,12	0,00
SER-PQ-15-0108	Fusión 30Mb/30Mb + Premium	120,00	<b>262,73</b>	N/A	64,65	0,00
SER-PQ-15-0109	Fusión 30Mb/30Mb + Premium Extra	135,00	<b>735,49</b>	N/A	175,99	107,87

SER-PQ-15-0110	Fusión 30Mb/30Mb + Premium Total	155,00	<b>746,04</b>	N/A	177,40	109,28
SER-PQ-15-0134	Fusión 300Mb/300Mb + Básico Bein Sports/Liga	85,00	<b>156,10</b>	N/A	39,77	0,00
SER-PQ-15-0141	Fusión 300Mb/300Mb + Básico Bein Sports/Liga + Series	92,00	<b>220,01</b>	N/A	54,68	0,00
SER-PQ-15-0142	Fusión 300Mb/300Mb + Básico Bein Sports/Liga + Cine	95,00	<b>231,53</b>	N/A	57,37	0,00
SER-PQ-15-0143	Fusión 300Mb/300Mb + Básico Bein Sports/Liga + Fútbol	110,00	<b>413,79</b>	N/A	99,89	31,77
SER-PQ-15-0144	Fusión 300Mb/300Mb + Básico Bein Sports/Liga + Deporte	105,00	<b>343,60</b>	N/A	83,51	15,39
SER-PQ-16-0141	Fusión 300Mb/300Mb + Básico Bein Sports/Liga + Motor	95,00	<b>326,11</b>	N/A	79,43	11,31
SER-PQ-16-0029	Fusión 300Mb/300Mb + Básico Bein Sports/Liga + Selección deportes	95,00	<b>173,58</b>	N/A	43,85	0,00
SER-PQ-15-0154	Fusión 300Mb/300Mb + Premium	135,00	<b>653,46</b>	N/A	155,80	87,68
SER-PQ-15-0155	Fusión 300Mb/300Mb + Premium Extra	150,00	<b>1.157,81</b>	N/A	273,46	205,34
SER-PQ-15-0156	Fusión 300Mb/300Mb + Premium Total	170,00	<b>1.136,77</b>	N/A	268,55	200,43

## ANEXO III

### Límite promocional relativo al control adicional para productos que no incluyen Fútbol Nacional

Los valores que figuran en la tabla se aplican en caso de que se ofrezca a los clientes de los productos que figuran en ella alguna oferta o descuento que verse sobre Fútbol Nacional (por ejemplo, degustaciones o descuentos temporales en la cuota incremental de empaquetamientos que incluyan Fútbol Nacional).

Código de producto	Denominación del producto o empaquetamiento	Cuota mensual (IVA incluido)	Límite promocional aplicable al control adicional (productos con Fútbol Nacional)	
			Altas nuevas	Clientes en planta
SER-PQ-15-0006	Fusión Contigo 20Mb + YOMVI/Zero-OTT	50,00	153,35	13,76
SER-PQ-15-0007	Fusión Contigo 30Mb + YOMVI/Zero-OTT	50,00	86,89	18,77
SER-PQ-15-0008	Fusión Contigo 300Mb + YOMVI/Zero-OTT	62,00	152,36	84,24
SER-PQ-15-0039	Fusión Contigo 20Mb + YOMVI/Zero-IPTV	50,00	96,96	0,00
SER-PQ-15-0040	Fusión Contigo 10Mb Fibra + YOMVI/Zero-IPTV	50,00	128,24	0,00
SER-PQ-15-0041	Fusión Contigo 300Mb + YOMVI/Zero-IPTV	62,00	105,99	37,87

## ANEXO IV

### Alegaciones de los interesados

#### 1.1. Cálculo promoción acumulada

##### Alegaciones de los operadores

A propósito del cálculo de la promoción acumulada, Telefónica critica que se utilice en su cálculo el coste promocional máximo posible. Por ejemplo, si una promoción consiste en la subvención del terminal móvil en hasta 200 euros, el coste promocional que se le imputa es esta cantidad. En contraposición con este criterio, Telefónica propone que el cálculo de la promoción acumulada tenga en cuenta los terminales que fueron subvencionados por importes inferiores al importe máximo. En concreto, sugiere que se utilice el importe promocional medio ponderado en función del número de clientes que han disfrutado de cada promoción.

En segundo lugar, también sugiere que se incremente el umbral del 20% considerado para ordenar las promociones de mayor importe.

Finalmente, Telefónica solicita que se permita la incorporación a la promoción marco de las campañas promocionales de apoyo a terminales, en aras a lograr una mayor flexibilidad comercial para este tipo de ofertas.

Por su parte, Vodafone señala que, de acuerdo con la Resolución del expediente AEM 2009/1106, la promoción acumulada se calcula a partir de los requerimientos correspondientes al segundo y tercer semestre anteriores al semestre de referencia. Sin embargo, el Informe de Audiencia hace sólo referencia a un periodo semestral previo, por lo que solicita una aclaración al respecto.

##### Respuesta

Sobre la consideración del importe promocional máximo comunicado frente al importe medio disfrutado por los clientes que se han beneficiado de una misma promoción, cabe responder lo siguiente:

- El importe promocional de determinadas ofertas varía en función del momento en que cada cliente las contrate. Por ejemplo, la promoción sobre el componente *Premium Extra* tenía un importe de unos 200 euros si el cliente se suscribía a ella el primer día de su ventana de contratación y de unos 90 euros si el producto promocionado era

contratado en el último día de la ventana<sup>44</sup>. Determinar *a posteriori* un coste medio ponderado diferente del comunicado en su momento supone conocer de manera fehaciente la distribución temporal de la contratación de la promoción por parte de cada uno de sus clientes, lo que presenta importantes dificultades de orden práctico.

- En lo que respecta a las promociones de subvención del terminal móvil, nada obsta a que se comuniquen ofertas de este tipo por importes máximos inferiores.

El incremento del umbral del 20% ha sido solicitado por Telefónica en ocasiones anteriores<sup>45</sup>. No habiéndose producido ninguna circunstancia que permita alterar las conclusiones adoptadas en su momento, no cabe sino remitirse a las respuestas ya emitidas por esta Comisión al respecto.

En cuanto a la incorporación a la promoción marco de las ofertas consistentes en el apoyo al terminal, no hay ningún inconveniente por parte de esta Sala, siempre que se garantice el cumplimiento de todas las formalidades asociadas a este procedimiento de comunicación –en particular, las relativas al requerimiento de información semestral– y al resto de requisitos previstos en la metodología.

En respuesta a Vodafone, cabe señalar que, efectivamente, la Resolución AEM 2009/1106 definía la promoción acumulada a partir del conjunto de promociones comercializadas en los dos últimos semestres con que se cuenta información. Sin embargo, la posterior Resolución de 24 de octubre de 2013 modificó lo dispuesto en aquella, de manera que actualmente el cálculo de la promoción acumulada utiliza como *input* los costes promocionales correspondientes a un solo periodo semestral.

## **1.2. Promociones que superan el VAN correspondiente en hasta un 30%**

### Alegaciones de los operadores

En primer lugar, Telefónica sostiene que la supresión de la posibilidad de realizar ofertas promocionales por importes superiores al 30% obedece a una lectura muy simplista de la realidad. Según argumenta este operador, la capacidad promocional de la que ha gozado desde la implementación de la metodología ha servido para desarrollar los mercados de banda ancha fija y también el de televisión de pago. En un contexto en el que es necesaria una base de clientes lo suficientemente grande para justificar los grandes

---

<sup>44</sup> Estos importes se refieren a promociones exclusivamente para altas nuevas.

<sup>45</sup> Resolución de 24 de octubre de 2013, por la que se actualizan los parámetros utilizados en la metodología de análisis ex ante de las ofertas comerciales de TESAÚ (AEM 2013/1733).

desembolsos que se requieren para competir, Telefónica considera que no es lógico modificar una medida que se ha demostrado efectiva en el desarrollo de la competencia.

En segundo lugar, Telefónica no niega el hecho de que la mayoría de las acciones promocionales tienen como objetivo la retención de clientes en planta. Sin embargo, señala que utilizar este argumento es incongruente con el hecho de que el Proyecto de Medida de los mercados 3a, 3b y 4 propusiera eliminar las limitaciones vigentes en materia de retención de abonados<sup>46</sup>. En opinión de Telefónica, la imposibilidad de realizar promociones por encima del VAN establecido para cada producto *“hace baladí la supresión de la obligación de no poder retener clientes portados”*

Continúa este operador recordando que la práctica de la subvención del terminal móvil como herramienta para dinamizar el mercado de banda ancha lleva muchos años asentada en el mercado. También pone de manifiesto que los descuentos promocionales en el precio incremental del componente de televisión de pago no son sino ofertas sobre unos empaquetamientos que engloban múltiples servicios por un precio único, siendo irrelevante la manera en que se presenten comercialmente.

Telefónica añade que el propio control semestral de promociones garantiza la inexistencia de estrechamientos de márgenes. De hecho, en los casi nueve años que ha estado vigente sólo en ocasiones muy puntuales se tuvieron que activar los mecanismos de compensación que obligaban a reducir el VAN en la misma cuantía que se había sobrepasado esta magnitud.

En definitiva, Telefónica solicita que se mantenga la posibilidad de seguir realizando ofertas promocionales que excedan el VAN en hasta un 30%.

Por su parte, Vodafone y Orange manifiestan su conformidad con lo expresado en el Informe de Audiencia a propósito de la supresión de la posibilidad de promocionar por encima del VAN en hasta un 30%. Vodafone, por ejemplo, apunta que *“el dinamismo y los tiempos que marca el mercado hacen que el mecanismo no sirva para paliar los efectos anticompetitivos que ha podido tener la promoción en las semanas posteriores a su lanzamiento, dejando patente la obsolescencia de la medida”*.

### Respuesta

La posibilidad de promocionar por encima del VAN correspondiente pretendía estimular la contratación de nuevos servicios de banda ancha y se justificaba

---

<sup>46</sup> La Resolución de los mercados 3a, 3b y 4, aprobada con posterioridad a la interposición por parte de Telefónica de su escrito de alegaciones, mantuvo eliminación.

en un contexto de mercado muy diferente al actual. Actualmente, la competencia en el mercado de banda ancha se concentra en la retención de clientes y en la promoción de servicios empaquetados con el de banda ancha pero pertenecientes a otros mercados.

Cabe también precisar que la medida adoptada en la Resolución de los mercados 3a, 3b y 4 sobre el levantamiento de las obligaciones relativas a la retención de abonados no está vinculada con la obligación de replicabilidad económica a la que está sometida Telefónica.

Por otro lado, para poder llevar a cabo el control semestral es indispensable que sea posible verificar de manera adecuada cuántos clientes han captado las promociones que recaen sobre los diferentes empaquetamientos. En el caso de las promociones de aplicación general –por ejemplo, aquéllas que versan sobre la subvención del terminal móvil–, la propia Telefónica ha puesto de manifiesto que afronta dificultades técnicas para imputar los clientes que se benefician de estas promociones a los empaquetamientos afectados. Ello ha conducido a realizar un tratamiento agregado de determinados datos o a utilizar una imputación de clientes basada en estimaciones.

Además, esta Sala coincide con Vodafone en que el contexto actual del mercado dificulta la efectividad de las posibles correcciones en el VAN cuando así sea necesario. Dada la frecuencia con que el catálogo comercial de Telefónica se modifica, especialmente en lo que se refiere al componente móvil y al de televisión, y teniendo en cuenta los plazos de revisión de la metodología, un hipotético ajuste podría entrar en vigor en un momento en que el producto afectado tenga menor protagonismo comercial.

### **1.3. Referencia para determinar el coste del componente móvil**

#### *Alegaciones de los operadores*

Telefónica muestra su disconformidad con que sea LYCA la referencia a la hora de determinar el coste correspondiente al componente móvil, y sostiene que estos costes deberían estimarse a partir del acuerdo de itinerancia nacional que tiene suscrito con YOIGO. Telefónica argumenta que la Resolución de 2 de febrero de 2006, relativa al mercado mayorista de acceso y originación móvil<sup>47</sup>, incluye en la definición del mercado relevante el servicio de itinerancia nacional en el que se circunscribe el citado acuerdo con YOIGO.

Además, Telefónica señala que LYCA es un operador muy peculiar, centrado en determinado tipo de clientes, por lo que no es una referencia óptima. Según

---

<sup>47</sup> Resolución de 2 de febrero de 2006, por la que se aprueba la definición del mercado de acceso y originación de llamadas en las redes de telefonía móvil (AEM 2005/933).

Telefónica, LYCA es un operador que se centra en ofrecer unas tarifas de voz muy baratas y los datos no constituyen su “core” comercial. En este sentido, el perfil de consumo móvil de los clientes de YOIGO es mucho más cercano al de los clientes de los paquetes Fusión que el de los clientes de LYCA.

### Respuesta

La inclusión del servicio de itinerancia nacional en el mercado relevante no significa que este servicio sea la referencia adecuada para replicar el componente móvil de un paquete convergente como los ofertados por Telefónica. Como bien conoce Telefónica, el servicio de itinerancia nacional complementa al prestado directamente por un operador de red como YOIGO para proveer de servicios a sus clientes. Para prestar el servicio a sus clientes finales, YOIGO incurre en unos costes que van más allá de los pagos vinculados al contrato de itinerancia nacional al que se refiere Telefónica, y que son de cuantía y naturaleza diferente a los de un OMV.

Por otro lado, Telefónica alude a que LYCA se dirige a un segmento muy específico de clientes, y eso impide que sea considerado una referencia adecuada, especialmente para determinar el coste correspondiente a la banda ancha móvil. Esta Sala es consciente de que cada OMV tiene su modelo de negocio que no tiene que corresponderse con el de Telefónica. Precisamente por esta razón el criterio propuesto en el Informe de Audiencia –y establecido en la presente Resolución– es el de tomar como referencia el contrato de originación móvil de Telefónica del que resulte, en su conjunto, un coste más reducido de entre las opciones posibles con independencia del modelo de negocio que tenga cada uno de los OMV. Realizado este ejercicio, el contrato de LYCA es el que resulta más eficiente.

#### **1.4. Modificación del plazo para el envío del requerimiento semestral de información**

##### Alegaciones de los operadores

Telefónica se muestra conforme con la necesidad de modificar el plazo de diez días para la entrega del requerimiento de información semestral, pues la experiencia de los últimos años ha demostrado que resulta insuficiente. No obstante, solicita que el plazo máximo para entregar la información sea de tres meses desde la finalización del periodo de referencia anterior y que el periodo de referencia se amplíe al año natural.

Para justificar la primera de sus peticiones, Telefónica hace referencia a la metodología que fue definida en la Resolución de 30 de mayo de 2013<sup>48</sup>, que

---

<sup>48</sup> Resolución de 30 de mayo de 2013, por la cual se aprueba la revisión de la metodología para el análisis ex ante de las ofertas comerciales de Telefónica de España, S.A.U. y de

establecía un plazo de 3 meses a contar desde el último día del periodo de referencia aplicable.

Por otro lado, su petición de que la información se corresponda con el año natural se fundamenta en el escaso impacto de la actualización de la mayoría de parámetros y en la posibilidad con que cuenta la CNMC de realizar requerimientos de información específicos sobre aquellas cuestiones más relevantes.

Vodafone solicita que se establezca un calendario claro y preciso para la revisión periódica de parámetros y se establezca, asimismo, un procedimiento específico para la revisión y publicación de parámetros en casos especialmente relevantes como es el cambio en el catálogo comercial minorista o mayorista de Telefónica.

En primer lugar, Vodafone solicita el establecimiento de un proceso general periódico, de manera que se determinen claramente los periodos semestrales de referencia, el plazo que dispone Telefónica para responder el requerimiento de información semestral y el plazo en que la CNMC resolverá sobre la actualización de parámetros. A este respecto, considera Vodafone que el plazo adecuado para responder el requerimiento de información semestral debe ser de 15 días.

En segundo lugar, Vodafone propone la publicación de los VAN que se determinen cada vez que se produzcan cambios relevantes en el catálogo comercial de Telefónica. Dicha publicación no tendría que traducirse en una Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria que apruebe los nuevos VAN calculados, sino que podría enmarcarse en un procedimiento administrativo más ágil, siempre y cuando éste se limitara a la revisión automática de parámetros con mantenimiento del resto de criterios.

### Respuesta

El plazo de tres meses definido en la Resolución de 30 de mayo de 2013 no es aplicable al presente expediente. Como conoce Telefónica, la metodología definida en la citada Resolución citada por no se encuentra en vigor. Además, el requerimiento de información que se especifica en esa Resolución es de naturaleza muy diferente –y de mayor complejidad– que el definido en la metodología de análisis *ex ante* vigente. No cabe, por tanto, establecer paralelismos entre ambos requerimientos en lo que respecta a los plazos de entrega de la información.

---

determinadas obligaciones impuestas en el marco de los mercados 1 y 5 de la Recomendación de mercados, y se acuerda su notificación a la Comisión Europea y al Organismo de Reguladores Europeos de Comunicaciones Electrónicas (ORECE) (MTZ 2012/2259)

Por otro lado, esta Sala no está de acuerdo con que la actualización de datos tenga un impacto reducido en los VAN. Más bien al contrario, determinados parámetros como el consumo de banda ancha móvil o los costes correspondientes a los contenidos audiovisuales tienen un impacto muy elevado en el VAN y, además, cambian de manera significativa entre un semestre y el siguiente. A este respecto, esta Sala considera fundamental (i) que se utilicen datos lo más recientes posibles, especialmente en lo que se refiere a los aspectos más determinantes en el cálculo del VAN (ii) que el calendario de entrega de la información requerida se cumpla de manera estricta, pues este hecho condiciona la aprobación de las Resoluciones de actualización de parámetros. La propuesta de Telefónica apunta en sentido contrario, por lo que no cabe ser estimada.

En respuesta a las alegaciones de Vodafone, esta Sala coincide con este operador en la necesidad de establecer un calendario claro y preciso para las Resoluciones de actualización de parámetros, y así se deriva de lo dispuesto en el apartado III.4.3.

Por el contrario, cabe recordar que las modificaciones del catálogo comercial de Telefónica no son aprobadas por esta Sala. Esta Comisión sólo actúa cuando detecta que los servicios mayoristas afectados no son adecuados para garantizar la replicabilidad de los servicios minoristas comunicados o las promociones que recaen sobre los mismos. El establecer un procedimiento administrativo para someter a los operadores alternativos los cálculos que resulten de calcular el VAN de los nuevos productos de Telefónica resulta, en este contexto, desproporcionado y de poca utilidad cuando lo que se hace es aplicar directamente los criterios vigentes en la metodología y los parámetros vigentes en el semestre de referencia.

## **1.5. Mix de costes de red en los productos prestados sobre fibra**

### *Alegaciones de los operadores*

Telefónica pide que se revise el *mix* de costes de red que se aplica para determinar la replicabilidad de los productos de fibra, pues en el procedimiento sobre la definición y análisis de los mercados 3a, 3b y 4 se advierte que el **[CONFIDENCIAL]** de las unidades inmobiliarias pasadas se encuentran en las zonas de mayor competencia. También alude a los más recientes anuncios de despliegue de fibra por parte de los operadores alternativos.

Amparándose en el Proyecto de Medida de los mercados 3a, 3b y 4 (finalmente aprobado como Resolución), Orange solicita (i) que el análisis de replicabilidad se lleve a cabo de manera individual para cada servicio mayorista; (ii) que se incluya en el ejercicio de replicabilidad el coste de capacidad NEBA ligada a la prestación del servicio de televisión. Amparándose en estimaciones propias,

también pide que revise el precio de capacidad de la oferta mayorista NEBA y de la cuota mensual por cliente NEBA fibra 30Mb.

### Respuesta

Esta Sala respondió a las cuestiones planteadas tanto por Telefónica como por Orange en la Resolución de 23 de julio de 2015<sup>49</sup>. De manera adicional a lo allí establecido, conviene destacar que la Resolución de los mercados 3a, 3b y 4: (i) introduce el test de replicabilidad económica para el control de precios de los servicios mayoristas de acceso a la red de fibra de Telefónica sobre los cuales los operadores alternativos podrán prestar servicios NGA a sus clientes finales; (ii) establece que la CNMC abordará el análisis y la determinación de los detalles de la metodología del test de replicabilidad económica en un procedimiento específico que incoará a tal efecto y (iii) prevé que, hasta que se proceda al desarrollo de esta nueva metodología, seguirán resultando de aplicación las modalidades de revisión y los criterios que la CNMC viene aplicando hasta la fecha, refiriéndose en particular al expediente OFMIN/D TSA/608/14 relativo a la revisión semestral de parámetros utilizados en la metodología de análisis ex-ante de las ofertas comerciales de Telefónica.

Por esta razón esta Sala considera que, durante este periodo de transición hasta la aplicación de la nueva metodología del test de replicabilidad, no es apropiado llevar a cabo unas modificaciones en la metodología actual de análisis *ex ante* de las ofertas minoristas de Telefónica, como las planteadas por estos operadores en el marco del presente expediente.

## **1.6. Transparencia de la información**

### Alegaciones de los operadores

Telefónica manifiesta que desconoce los parámetros que le son de aplicación para el cálculo de los VAN de los productos, lo que le genera inseguridad jurídica. Este desconocimiento de los parámetros se extiende a aspectos como el caudal de tráfico de fibra, la forma de llegar a los costes de conectividad que se aplican o cómo se llega a los costes móviles.

### Respuesta

Esta Sala no comparte la afirmación de Telefónica, pues ésta conoce todos los parámetros utilizados en el test de replicabilidad, hasta el punto de que puede conocer por adelantado cómo afectaría al VAN la adopción de medidas como una modificación de precios o de las prestaciones de sus productos.

---

<sup>49</sup> Resolución por la que se actualizan los parámetros utilizados en la metodología de análisis ex ante de las ofertas comerciales de Telefónica (OFMIN/D TSA/15/282)

## 1.7. Tratamiento de los contenidos audiovisuales en la metodología de análisis *ex ante* de las ofertas comerciales

### ***Determinación de costes audiovisuales de los canales no sujetos a la oferta mayorista***

#### *Alegaciones de los operadores*

Telefónica destaca el elevado esfuerzo inversor que está realizando para la adquisición de los contenidos *Premium* de su oferta audiovisual. Los importantes importes desembolsados por este operador deben ser entendidos con una visión prospectiva, que posibilite el traslado del coste a los clientes minoristas a través de unos precios aceptables. Bajo su criterio, la traslación directa de los costes incurridos en la adquisición de contenidos audiovisuales conllevaría una subida de precios que, a su vez, reduciría el número de clientes.

Partiendo de esta premisa, Telefónica cuestiona la manera en que el test de replicabilidad valora los contenidos *Premium* adquiridos por Telefónica cuando éstos no forman parte de la oferta mayorista de canales propios de este operador (como sería el caso de *Bein Sports* o *Bein LaLiga*, adquiridos a Mediapro de manera no exclusiva). De acuerdo con la metodología, aquellos canales propios que Telefónica oferta a nivel mayorista –como consecuencia de los compromisos adoptados en su operación de concentración con DTS– se valoran en función del coste por abonado (CPA mayorista) aplicado en dicha oferta. Por el contrario, los canales no sujetos a la oferta mayorista de Telefónica se valoran según el coste efectivo incurrido por Telefónica en su adquisición.

En este contexto, la Telefónica señala que pasar a ofrecer la Liga a través del canal *Bein LaLiga* (perteneciente a Mediapro) en vez de hacerlo mediante su canal propio *Canal Plus Liga* tendría consecuencias relevantes en el test de replicabilidad, aunque los contenidos incluidos en estos canales sean similares. “[E]l hecho que se incorpore simplemente un intermediario en la compra de los derechos de contenidos ello no debería suponer un cambio tan radical como el que ahora se plantea en el informe de audiencia objeto de las presentes alegaciones cambiando los fundamentos esenciales de la Resolución C/0612/14. En ningún caso parece razonable, desde el punto de vista de mi representada, que la mera interposición de un intermediario en la comercialización de un mismo contenido audiovisual tuviese como consecuencia que, *ceteris paribus*, una oferta comercial dejase de ser replicable”. Por ello, el operador solicita que se mantenga el tratamiento actual de los contenidos *Fútbol*, *Fórmula 1* y *Moto GP* con independencia de la exclusividad o no por parte de Telefónica.

Orange también hace referencia al impacto en el test de replicabilidad de la adquisición de los derechos de la Liga (Lote 6) por parte de Mediapro y a su comercialización mayorista en régimen de no exclusividad, a los diferentes operadores de televisión de pago (con la denominación *Bein LaLiga*). Orange señala que el reparto de costes entre los diferentes operadores, similar al establecido en el expediente de concentración, no tiene en cuenta la cuota de mercado de clientes específicamente de fútbol, sino que se basa principalmente en la cuota de los clientes de televisión de pago de cada operador (con un peso de 75%) y en la cuota de clientes de banda ancha (con un peso del 20%). Orange sostiene que la mayor penetración de los clientes de fútbol de Telefónica tiene como consecuencia importantes asimetrías en el coste medio por usuario y mes de sus clientes de fútbol. Para ilustrar su razonamiento, este operador aporta sus cálculos sobre las diferencias de estos costes entre Orange y Telefónica basándose en estimaciones propias.

Por ello, Orange solicita que se regule un coste mínimo por abonado de los canales *Bein Sports* y *Bein LaLiga* que comercializa Mediapro, “a efectos de garantizar una rentabilidad mínima de los contenidos futbolísticos que debiera garantizar costes razonablemente eficientes, evitando crecimientos de los clientes *Premium* fútbol de Telefónica por encima del 25% y, en todo caso, estableciendo unos CPAs superiores a los CPAs teóricos de la temporada 2015/2016”. Orange vincula esta petición a la posibilidad, prevista en la Recomendación de 11 de septiembre de 2013<sup>50</sup>, de aplicar del estándar de operador razonablemente eficiente cuando se observan diferencias de escala significativas.

### Respuesta

La propuesta realizada por Telefónica no tiene cabida en la metodología. Contrariamente a lo que arguye este operador, la introducción de un intermediario como Mediapro en la venta mayorista del fútbol nacional tiene relevancia en lo que respecta al test de replicabilidad. El hecho de valorar los canales propios *Premium* conforme al CPA regulado –y no con el coste efectivo medio que derivaría de considerar los mínimos garantizados– tiene sus raíces en los compromisos adoptados por Telefónica en el marco del expediente de concentración Telefónica/DTS y, muy particularmente, en la existencia de una oferta mayorista de canales *Premium* por parte de Telefónica. Dicha oferta mayorista trata de conjugar, por un lado, el principio de compartición del riesgo inversor entre Telefónica y el resto de operadores de televisión de pago y, por otro, la necesidad de que la oferta mayorista permita replicar los productos minoristas (lo que puede llevar a ajustes en los CPA regulados).

---

<sup>50</sup> Recomendación de la Comisión de 11 de septiembre de 2013, relativa a la coherencia en las obligaciones de no discriminación y en las metodologías de costes para promover la competencia y potenciar el entorno de la inversión en banda ancha (2013/466/UE).

De acuerdo con el criterio anterior, en el test de replicabilidad el canal propio denominado *Canal Plus Liga* se valoraba conforme al CPA regulado. La comercialización mayorista del canal de Mediapro que lo sucede en la emisión de la Liga, *Bein la Liga*, no está sujeto a los compromisos ni a los principios que los rigen. Por ello, no cabe imputarle un coste basado en un CPA regulado que no existe. En definitiva, el coste medio por usuario y mes aplicable en el test de replicabilidad se ha de determinar teniendo en cuenta únicamente el coste que ha pagado el operador a nivel mayorista y el total de clientes.

En respuesta a Orange, la Sala no comparte su propuesta de la utilizar del estándar igualmente eficiente para valorar los costes del servicio audiovisual, y mantiene la respuesta que se le dio a este operador en la Resolución de 3 de julio de 2014<sup>51</sup>:

- *“El acceso a los contenidos audiovisuales no está actualmente regulado desde el punto de vista de la regulación sectorial. Sobre esta base el análisis de replicabilidad considera que los operadores alternativos tienen opciones en el mercado para configurar una oferta audiovisual lo suficientemente atractiva como para igualar la oferta de Telefónica. En este contexto no estaría justificado aplicar el estándar de operador razonablemente eficiente que podría penalizar la mayor eficiencia de un operador obtenida en mercados no regulados, en los que no ha sido declarado con poder significativo de mercado (PSM), y proteger a operadores o modelos de negocio ineficientes.*

En el caso que nos ocupa, en el que los diferentes operadores pueden acceder a los canales comercializados por Mediapro en régimen de igualdad, y el que cada uno de ellos tiene libertad para configurar su oferta minorista de televisión de pago, carece de justificación establecer en el test de replicabilidad un coste mínimo por abonado.

En todo caso, es preciso también aclarar que: (i) la Recomendación de 11 de septiembre de 2013 establece una clara inclinación por el estándar de operador igualmente eficiente, previendo sólo de manera excepcional la adopción del criterio de operador razonablemente eficiente; (ii) en todo caso, esta posibilidad habrá de interpretarse vinculada a las diferencias de escala entre operadores prestadores del servicio de acceso a Internet de banda ancha y no en relación con el servicio de televisión de pago, que no forma parte del ámbito de aplicación de la citada Recomendación.

---

<sup>51</sup> OFMIN/DTSA/608/14/Revisión de parámetros metodología

## **Correspondencia entre costes audiovisuales y plantas de disfrute**

### Alegaciones de los operadores

Telefónica señala la necesidad de mantener cierta correspondencia entre las plantas utilizadas y los costes audiovisuales considerados. Es decir, el operador considera que si en el test de replicabilidad se contemplan los costes de la próxima temporada, también deberían ser tenidas en cuenta las plantas prospectivas que se estimen que alcanzarán los citados contenidos en el futuro.

Según el operador, en diferentes Resoluciones de actualización de la Metodología<sup>52</sup> se contempla la posibilidad de utilizar plantas prospectivas en el cálculo de los costes unitarios de los canales audiovisuales. Además, Telefónica precisa que estas previsiones pueden ser revisadas cada 6 meses en la revisión semestral de la Metodología.

### Respuesta

Como ya conoce Telefónica, las hipótesis sobre la cuales se basa el test de replicabilidad de la CNMC se fundamentan en el principio de prudencia, que lleva a esta Comisión a realizar estimaciones de crecimiento de planta que utilizan un horizonte temporal reducido y basado en datos reales. En este sentido, resulta importante el que la CNMC cuente con datos reales sobre la evolución de la planta de clientes de televisión de pago de Telefónica. Por otro lado, la revisión semestral de los parámetros del test de replicabilidad facilita que se utilicen datos de plantas de clientes lo más ajustados posibles a la realidad.

Telefónica hace referencia a la Resolución de 3 de julio de 2014<sup>53</sup> para fundamentar la necesidad de utilizar sus estimaciones de crecimiento de la planta de clientes de televisión de pago. En dicha Resolución, esta Sala reconoce la necesidad de utilizar una perspectiva prospectiva a la hora de estimar las plantas de clientes del servicio de televisión de pago, pero rechaza utilizar las aportadas por Telefónica. Según se expone en la propia Resolución, la previsión de crecimiento de su planta de clientes que aportó Telefónica *“no estaba adecuadamente justificada, pues estimaba un crecimiento en su planta de clientes de televisión excesivamente optimista, fundamentado exclusivamente en argumentos de tipo cualitativo. Telefónica se refería principalmente al alto atractivo de su oferta audiovisual, especialmente tras la adquisición de los derechos de Moto GP y Fórmula1, sin especificar cómo había calculado las plantas de clientes aportadas en su respuesta.*

---

<sup>52</sup> Como por ejemplo AEM 2012/2061 y OFMIN/DTSA/608/14/Revisión de Parámetros Metodología

<sup>53</sup> OFMIN/DTSA/608/14/REVISIÓN DE PARÁMETROS MEDOLOGÍA.

*Según Telefónica, los paquetes Fútbol y Energía tendrían un ritmo mensual de captación de clientes de [CONFIDENCIAL] y de [CONFIDENCIAL], respectivamente. Pues bien, a la vista de los datos reales disponibles, la captación media ha estado significativamente por debajo de las previsiones de este operador.”*

Como segunda muestra, en mayo de 2015 el operador comunicó su previsión de crecimiento de las plantas audiovisuales para ese año. En el citado oficio Telefónica preveía que su planta del *Paquete Básico* a diciembre de 2015 sería de [CONFIDENCIAL]. Una vez que pudo contar con datos reales, se constató que la planta del operador en esa fecha fue de 3.869.387<sup>54</sup>.

En la información aportada en el presente procedimiento Telefónica estima un crecimiento de la planta de clientes durante el año 2016 del [CONFIDENCIAL] mensual<sup>55</sup>, que dista significativamente del registrado hasta el momento, puesto que entre los meses de enero y abril la planta de clientes<sup>56</sup> [CONFIDENCIAL]. En opinión de esta Sala, las previsiones expresadas por Telefónica reflejan unas expectativas muy optimistas que no han de corresponderse con la realidad.

Teniendo en cuenta los precedentes expuestos, esta Sala no puede aceptar el cálculo del coste medio por usuario y mes que se deriva de las previsiones de Telefónica. Conforme al criterio de prudencia que ha caracterizado el test de replicabilidad, en la presente actualización de parámetros, las plantas que se utilizan para calcular el coste medio por usuario y mes de cada canal se basan en la información real más reciente que tiene cada uno de ellos en el momento de realizar el cálculo del VAN<sup>57</sup>.

## **1.8. Sobre la propuesta de archivo de la denuncia interpuesta por Vodafone**

### *Alegaciones de los operadores*

Vodafone manifiesta que es necesario “*que el análisis de las prácticas anticompetitivas de Telefónica denunciadas por los competidores en ningún caso se trate conjuntamente con la revisión semestral de parámetros de la metodología, dado que los efectos anticompetitivos de la promoción son de muy difícil subsanación cuando se determinan con un retraso semejante respecto a su lanzamiento*”.

---

<sup>54</sup> Fuente: CNMC Data

<sup>55</sup> Los datos aportados por Telefónica se refieren al Paquete Básico, incluido por defecto en los empaquetamientos Fusión de alto valor.

<sup>56</sup> El crecimiento registrado a lo largo del año 2016 ha sido del [CONFIDENCIAL] mensual.

<sup>57</sup> En el caso que el producto analizado incluya nuevos canales, la demanda utilizada para obtener un coste por usuario se estima utilizando la demanda real de canales que pueden ser equivalentes.

Aunque Vodafone reconoce que el lanzamiento de la promoción por parte de Telefónica cumple con la metodología, opina que existen multitud de parámetros controvertidos que han de ser revisados. En ese sentido, Vodafone considera que queda en situación de indefensión cuando se archiva su denuncia en el mismo expediente que modifica un parámetro cuya aplicación retroactiva hubiera dado lugar a la irreplicabilidad de la promoción denunciada.

Orange pone en cuestión la afirmación de la DTSA que figura en el Informe de Audiencia a propósito de la superación del test de replicabilidad de la promoción sobre el componente *Premium Extra*. Este operador señala que el descuento aplicado “no supera los márgenes disponibles a 12 meses en la práctica totalidad de los empaquetamientos”. Por ello, solicita el ajuste de los pagos mayoristas efectuados a Telefónica por los canales de la Liga Nacional de Fútbol en la temporada 2015/2016 entre un [CONFIDENCIAL] y un [CONFIDENCIAL].

#### Respuesta

Como conoce Vodafone, esta Sala ha analizado denuncias sobre la presunta irreplicabilidad de determinados productos o promociones de Telefónica de manera separada<sup>58</sup>. En otras ocasiones, dependiendo del objeto de la denuncia, se han abordado en el marco de la revisión de parámetros<sup>59</sup>. En este caso, se ha denunciado una promoción que había sido sometida –antes de su comercialización efectiva– al test de replicabilidad de acuerdo a los criterios y parámetros aplicables durante el periodo de vigencia de la oferta. La estimación de la denuncia de Vodafone en los términos en que se planteaba suponía la modificación, con carácter retroactivo, de los parámetros del test entonces vigentes. La introducción retroactiva de nuevos criterios resulta desproporcionada y atenta contra el principio de seguridad jurídica en el que se ha de enmarcar la metodología de análisis de las ofertas comerciales de Telefónica. No obstante, en la denuncia se planteaban cuestiones relativas a la introducción de nuevos criterios que invitaban a su tratamiento en el marco de la revisión de parámetros, aunque éstos no sean aplicados de manera retroactiva.

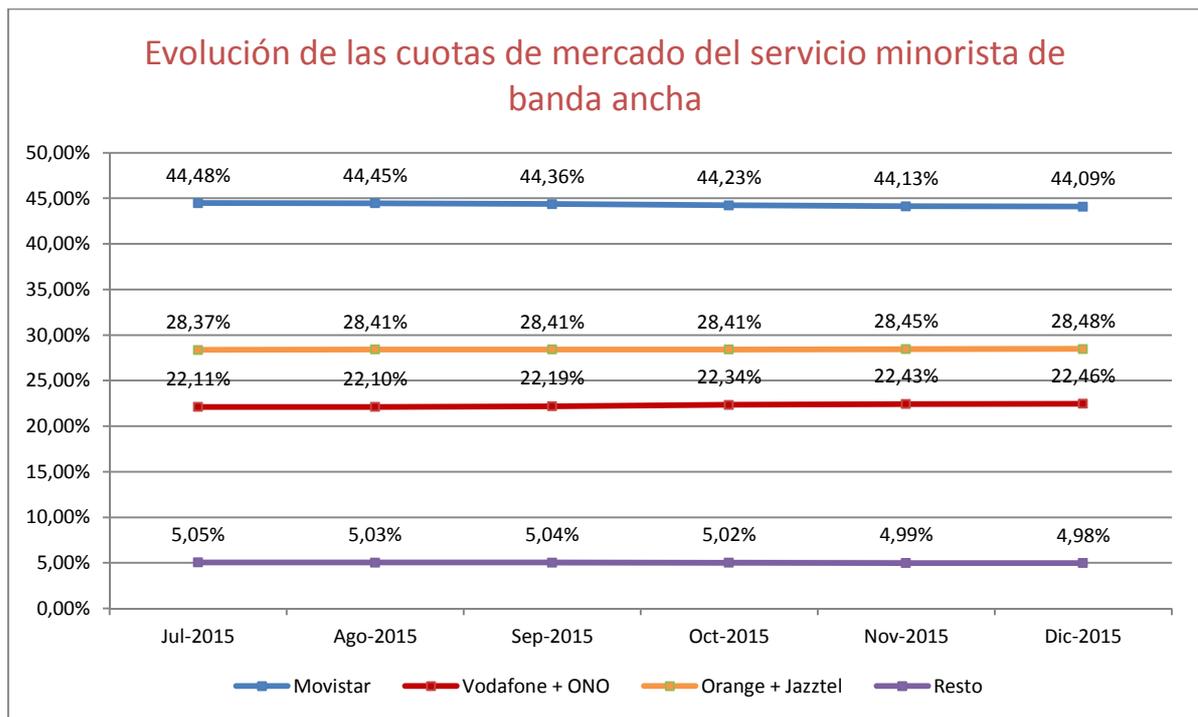
---

<sup>58</sup> Por ejemplo, en la Resolución de 21 de diciembre de 2011, por la que se pone fin al periodo de información previa relativa a la denuncia de France Telecom España, S.A. relativa a la oferta de banda ancha de TESAU para sus clientes de móvil (AEM 2011/2639), o la Resolución de 28 de mayo de 2014, por la que se archiva la denuncia de France Telecom España, S.A., relativa a la incorporación gratuita del componente de televisión a determinados paquetes de banda ancha de Telefónica de España, S.A.U. (Expte. OFMIN/DTSA/447/14/DENUNCIA TV MINI)

<sup>59</sup> Resolución de 30 de mayo de 2013, por la que se actualizan determinados parámetros de la metodología para el análisis ex ante de las ofertas comerciales de Telefónica de España, S.A.U. (AEM 2012/2061).

En cuanto a la petición de Orange de ajuste de los pagos mayoristas a Telefónica, esta Sala reitera que la promoción denunciada superó el test de replicabilidad vigente y señala que, en todo caso, un hipotético ajuste de los pagos realizados a Telefónica por los canales *Premium* debería ser abordado en el marco del expediente de vigilancia de los compromisos adoptados por Telefónica.

En cuanto a la afirmación de Vodafone sobre los efectos negativos en el mercado de la acumulación de la denuncia de Vodafone en el expediente de revisión de parámetros, esta Sala considera que ha de relativizarse. Como se observa en el gráfico, durante el periodo de aplicación del descuento correspondiente a la oferta denunciada, tanto Vodafone como Orange continuaron ganando cuota de mercado a un ritmo similar al de meses anteriores. Por el contrario, Telefónica ha reducido su cuota de mercado en 0,39 puntos porcentuales<sup>60</sup>.



Desde el punto de vista del mercado audiovisual, durante el cuarto trimestre de 2015 –periodo que coincide con el de aplicación del descuento de la promoción denunciada– Telefónica perdió 69.876 abonados de televisión de pago con respecto al trimestre anterior. El resto de operadores ganaron, de manera conjunta, 175.724 abonados.

<sup>60</sup> Las altas netas en el mercado de banda ancha durante el periodo de contratación de la promoción de 9,90 (meses de agosto a octubre) fueron las siguientes: Vodafone-ONO = 73.405; Orange-Jazztel = 60.639 y Movistar = 54.025.

## 1.9. Replicabilidad de los productos 10Mbps y 30Mbps

### Alegaciones de los operadores

Sobre la base de estimaciones propias, Orange cuestiona el análisis de replicabilidad de los productos *Fusión Contigo* que figuran en el segundo Informe de Audiencia, basándose en la comparación de los VAN que figuraban en el primero, que fue notificado a los interesados en enero de 2016. Este operador concluye que se ha producido un cambio de criterio en la valoración de los márgenes correspondientes al componente audiovisual de este tipo de productos (integrado por YOMVI y Canal #0).

Por otra parte, Orange expresa su desacuerdo con el hecho de que el análisis del producto *Fusión Contigo 10Mb* prestado a través de la red de fibra se replique, en lo que respecta al componente de banda ancha, basándose en la oferta mayorista de cobre.

### Respuesta

El análisis de Orange parte de una premisa errónea, que es asumir que los VAN que figuraban en el primer de los productos *Fusión Contigo* están calculados considerando que el componente audiovisual se presta mediante tecnología OTT, cuando realmente los VAN que figuran en el citado documento se refieren a empaquetamientos *Fusión Contigo* cuyo componente audiovisual se presta mediante IPTV. Las conclusiones alcanzadas por Orange no reflejan adecuadamente la realidad por arrastrar esta confusión inicial.

Tanto en el segundo informe de audiencia como en la presente Resolución se ha especificado de manera más clara el límite promocional de los productos *Fusión Contigo* según el componente de televisión se preste mediante una u otra tecnología.

La cuestión relativa a la replicabilidad de los productos 10Mb fibra ha sido planteada con anterioridad y respondida por esta Comisión en el marco del expediente que dio lugar a la Resolución de 18 de diciembre de 2014<sup>61</sup>.

---

<sup>61</sup> Resolución de 18 de diciembre de 2014, relativa a la denuncia de las ofertas de fibra 10Mb y 100Mb de Telefónica de España, S.A.U. interpuesta por los operadores Orange Espagne S.A.U. y Vodafone España, S.A.U. (Expte. OFMIN/DTSA/907/14/Denuncias 10Mb y 100Mb fibra).

## 1.10. Coste del transporte de TV sobre NEBA

### Alegaciones de los operadores

Orange considera que la metodología debe incorporar los costes de transporte de televisión NEBA en un entorno en el que la práctica totalidad de la oferta incluye TV, por lo que solicita la modificación de la metodología a este respecto.

### Respuesta

La Resolución de los mercados 3a, 3b y 4 aborda la cuestión de la idoneidad de la oferta mayorista NEBA para prestar el servicio de televisión. En ella se señala que el servicio mayorista NEBA no ha sido diseñado, desde el punto de vista técnico, para la prestación del servicio de televisión.

*“En este contexto, el servicio mayorista NEBA no contiene funcionalidades activas que permitan una distribución más eficiente de un servicio de televisión sobre IP (como por ejemplo la funcionalidad de replicación de tramas multicast en elementos de la red de agregación).*

*La implementación de dicha funcionalidad presenta dificultades tanto técnicas como operativas, y faltan experiencias internacionales de aplicación real de dichas funcionalidades. Además, aun incluyendo dicha funcionalidad, ésta estaría presente solo en una parte de los accesos (por dos motivos: primero porque la obligación de acceso solo se impone en las zonas no competitivas, y segundo porque la cobertura de NEBA no incluye toda la planta de cobre). Y por último, debe tenerse en cuenta que, en las zonas de menor competencia en NGA, estará también disponible el servicio NEBA local, que por su naturaleza resulta más apto para la distribución de un servicio de televisión, al igual que sucede con los servicios de desagregación tradicionales. El control de precios basado en un análisis de replicabilidad económica asegurará dicha replicabilidad para los operadores alternativos que ofrezcan el servicio de televisión. Por tanto, sería posiblemente más eficiente para un operador prestar el servicio de televisión haciendo uso de la nueva oferta mayorista NEBA local, de modo que la hipotética posibilidad técnica descrita para el servicio NEBA sería relevante básicamente para accesos de cobre, reduciendo aún más su ámbito de aplicación y con ello su proporcionalidad, si se tiene en cuenta la previsible decreciente importancia de los mismos”.*

En la Resolución se admite que los operadores alternativos podrían utilizar tecnología OTT para prestar el servicio de televisión sobre IP mediante el servicio NEBA. Como consecuencia de ello, los requerimientos de ancho de banda necesarios para ello podrían incidir en la replicabilidad económica; no obstante, la pretensión de Orange de reducir de manera general el precio de capacidad NEBA resulta desproporcionada puesto que, como se ha

mencionado, el servicio NEBA local constituye la solución mayorista adecuada para la prestación del servicio de televisión a través de redes de banda ancha.

No obstante, el test de replicabilidad imputa un coste de **[CONFIDENCIAL]** euros mensuales como costes de red correspondientes a la prestación del servicio de televisión a través de redes de banda ancha. Esta Sala considera que el mencionado importe es una referencia adecuada y proporcional para reflejar en el test el coste de red incremental de ofrecer el servicio de televisión de pago a través del servicio NEBA.

### **1.11. Modificación de la metodología de análisis de las promociones con canales *Premium***

#### ***Cuestiones generales***

##### *Alegaciones de los operadores*

Telefónica se opone rotundamente a la introducción del test adicional previsto en el informe de audiencia y solicita su eliminación. Este operador considera que la aplicación del control adicional supone limitar su libertad comercial con respecto a unos competidores que concurren al mercado en igualdad de condiciones. Además, Telefónica interpreta que el test adicional representa una obligación adicional a los compromisos que la propia Telefónica asumió en el contexto del expediente de concentración de este operador con DTS.

Con respecto al argumento de la elevada movilidad de los clientes de televisión de pago que se utiliza en el informe de audiencia, Telefónica señala que los reposicionamientos de los clientes entre las distintas modalidades de su oferta de televisión se realizan manteniendo estable tanto el componente de comunicaciones electrónicas como el servicio de televisión de pago en su modalidad básica<sup>62</sup>. Por ello, con carácter subsidiario con respecto su petición de eliminar el test adicional, Telefónica solicita que los contenidos audiovisuales incluidos en la modalidad básica no se sometan al test adicional.

Además, Telefónica pide que la promoción acumulada no se aplique a este test complementario.

Por su parte, Vodafone y Orange se muestran a favor de la introducción del test complementario dirigido a canales *Premium* aunque presentan ciertos comentarios a la propuesta que figura en el informe de audiencia.

Vodafone considera incoherente e injustificado que en el test adicional únicamente se contemple el fútbol nacional como contenido *Premium*, puesto que la propia CNMC ha realizado una definición más amplia de este concepto. En este sentido, el operador solicita el control adicional se aplique a todos los

---

<sup>62</sup> Es decir, la incluida por defecto en el empaquetamiento de banda ancha.

contenidos *Premium* definidos en la Resolución de 22 de abril de 2015, con independencia de la exclusividad y de que formen parte o no de la oferta mayorista de canales de Telefónica.

En el caso de no introducir esta modificación, Vodafone pide que se analicen la totalidad de los contenidos deportivos *Premium* bajo el prisma del control adicional. Según el operador, las razones que justifican esta propuesta: (i) la elevada movilidad de los clientes de estos contenidos; (ii) la inestabilidad de estos contenidos debido a su precio; (iii) la existencia de promociones al inicio de la temporada; (iv) la inclusión de éstos en la oferta mayorista de Telefónica.

Además, Vodafone pide que especifique qué se considera promoción y, por tanto, qué ofertas habrían de estar sometidas al control adicional. Este operador considera que la existencia de una ventana de contratación limitada y/o la limitación de las condiciones a un periodo definido constituye una promoción.

Por otro lado, también estima necesario reducir a 10 meses el horizonte temporal utilizado en el test adicional, frente a los 12 propuestos en el informe de audiencia. En todo caso, el periodo señalado deberá ser revisado a la luz de los datos reales que sean de aplicación en cada caso.

Vodafone alude a que el informe de audiencia establece que “[s]i el límite calculado para la promoción sobre paquetes con canales de fútbol nacional fuese negativo, la promoción en cuestión se considerará incompatible con la metodología”. A este respecto, se pide que se aclare que si una promoción no supera el test adicional, ésta queda automáticamente paralizada.

Finalmente, Orange pide el mismo tratamiento para la *UEFA Champions League* que para el fútbol nacional. Con respecto al resto de contenidos *Premium*, Orange solicita que también se les aplique el control adicional.

### Respuesta

Como se apunta en el apartado III.4.4.2 de la presente Resolución, tras la operación de concentración de Telefónica/DTS, Telefónica replanteó su oferta de productos y, especialmente, de empaquetamientos con banda ancha fija, donde los contenidos audiovisuales *Premium* adquirieron un protagonismo esencial, ejerciendo las promociones, particularmente en el caso del fútbol nacional, un papel de arrastre de los clientes con servicios de comunicaciones electrónicas.

La introducción de este control adicional viene justificada por la elevada movilidad de los clientes de banda ancha entre las diferentes modalidades del servicio de televisión de pago, así como por la frecuencia en la modificación del catálogo de televisión de pago de Telefónica. Como consecuencia de ambas

circunstancias, a lo largo de su horizonte de permanencia, el cliente cambia su modalidad de televisión de pago en varias ocasiones. Esta variabilidad permite a Telefónica incurrir en comportamientos estratégicos a la hora de lanzar promociones al mercado, especialmente cuando éstas recaen sobre empaquetamientos que permiten disfrutar de canales de fútbol.

Por ello, y respondiendo la primera alegación de Telefónica, el control adicional no está creando ninguna obligación adicional, pues la obligación de replicabilidad de productos y promociones ya estaba expresamente en los test *ex ante*. Lo único que ha hecho esta Comisión es adaptar los test *ex ante* a una nueva realidad del mercado y de las políticas comerciales de Telefónica que se produce tras la operación de concentración Telefónica/DTS, en la que se evidencia la permanencia de los clientes en los productos empaquetados de Telefónica que incluyen servicios de banda ancha fija y determinados canales es más inestable. No se están, por tanto, afectando los compromisos suscritos por Telefónica en el expediente de concentración C/0612/14/Telefónica/DTS.

En relación a la petición que realiza Telefónica sobre la aplicación de la promoción acumulada en el test adicional, esta Sala reconoce que ésta puede resultar desproporcionada. No obstante resulta indispensable tener en cuenta el efecto de las promociones previas que recibe un cliente a lo largo de los 12 meses de horizonte temporal empleados en el control adicional. En este sentido, el apartado III.4.4.4. de la presente Resolución introduce una modificación en el test adicional que resulta de estimar parcialmente la alegación de Telefónica.

Pasando a responder las alegaciones de Orange y Vodafone, la CNMC no considera necesario ampliar el control adicional a los canales *Premium* que ofrezcan contenidos diferentes al fútbol nacional tal y como solicitan ambos operadores. Los datos de los que se dispone en esta Comisión indican que la demanda de estos contenidos es inferior a la observada en los canales de fútbol nacional. Por esta razón, el efecto que puede tener en la captación de usuarios es reducida por lo que pueden introducir una distorsión competitiva menor.

En cuanto a la solicitud de aclaración por parte de Vodafone acerca de qué se considera una promoción –lo cual determina si se aplica o no el control adicional-, esta Sala mantiene el mismo criterio que ha seguido desde la aprobación de la metodología, que coincide con lo señalado por Vodafone.

Tal y como se exponía en el informe de audiencia, el horizonte temporal medio que se emplea en el control adicional puede revisarse conforme a los datos reales con que se cuente. Por último, cabe aclarar que si una promoción no supera el control adicional, Telefónica debe revisar los precios mayoristas

subyacentes o, si lo considera oportuno, a cancelar la comercialización de la promoción.

### ***Discriminación de clientes y distorsión de la competencia***

#### *Alegaciones de los operadores*

Para Telefónica, imponer un límite promocional inferior al general para estos productos limita su capacidad de desarrollo de clientes dentro del mismo contenido de TV, tanto ante la posibilidad de migrar de cobre a fibra como desde fibra a 30Mbps a 300Mbps, y discrimina a los clientes de fútbol frente a otros clientes. En opinión de Telefónica este planteamiento distorsiona la competencia, afirmando que *‘es evidente que no ha habido práctica alguna que haya afectado a la competencia entre empresas’*.

Por otra parte, Telefónica interpreta si se promocionan componentes de los empaquetamientos de banda ancha diferentes del componente audiovisual (como el acceso telefónico, la banda ancha o los servicios móviles), no debería aplicarse el test adicional, sino el margen general del VAN.

#### *Respuesta*

No hay ninguna discriminación entre los clientes que contraten empaquetamientos con contenidos de fútbol nacional y otros que no lo hagan, puesto que lo que se trata de evitar con el test complementario es que, apalancándose en unos componentes audiovisuales con unas características muy particulares, se extiendan a todo el empaquetamiento unas condiciones de replicabilidad que son solo aplicables a los componentes de comunicaciones electrónicas distorsionando, en consecuencia, el análisis global que exige la metodología de análisis *ex ante* de las ofertas comerciales de Telefónica.

En cuanto a la interpretación de Telefónica sobre la aplicación del margen general siempre que las promociones se aplicasen sobre otros componentes distintos de los contenidos de fútbol nacional (y no del margen limitado), cabe significar que esta aplicación no es posible pues, como la propia Telefónica expone en su escrito, las promociones recaen sobre empaquetamientos que integran múltiples servicios por un precio global, y no sobre un agregado de servicios que se comercializan de forma conjunta. En este contexto, lo que propone Telefónica tendría como consecuencia que los límites promocionales específicos resultarían inaplicables, pues este operador tendría incentivos en presentar sus descuentos promocionales ligados a componentes diferentes del de televisión de pago. A través de descuentos equivalentes que recaigan sobre estos otros componentes Telefónica evitaría la aplicación de límite específico. Por consiguiente, el control adicional debe aplicarse a todos los empaquetamientos que incluyan que incluyan fútbol nacional.

## ***Actualización de flujos de caja a partir del primer año***

### *Alegaciones de los operadores*

Vodafone y Orange consideran que los flujos de caja deben ser actualizados durante toda la vida media considerada defendiendo lo que sería, en su opinión, una aplicación rigurosa del método de valoración de la rentabilidad mediante el método del flujo de caja descontado. Ambos operadores opinan que la utilización de una tasa de descuento a lo largo del horizonte temporal de permanencia es un principio inherente al cálculo del VAN, por lo que restringir la aplicación de dicha tasa a un periodo específico desvirtúa el propio método.

### *Respuesta*

Atendiendo a los argumentos expresados por Vodafone y Telefónica, esta Sala ha decidido estimar las alegaciones de los operadores, modificando en ese sentido lo dispuesto en el apartado III.4.4.

## ***Aplicación de diferentes vidas medias según el contenido de televisión incorporado***

### *Alegaciones de los operadores*

Para Telefónica no existe base fáctica ni conceptual suficiente para poder concluir que el periodo de vida media del cliente que contrata un contenido audiovisual *Premium* de fútbol tenga que ser de 12 meses, como habría quedado demostrado por las sucesivas resoluciones de revisión semestral de los parámetros de la metodología de 3 de julio de 2014 (OFMIN/DTSA/608/14), 2 de diciembre de 2014 (OFMIN/DTSA/1565/14) y de 23 de julio de 2015 (OFMIN/DTSA/15/282).

Según Telefónica, en base al *churn* de sus clientes de banda ancha fija que cuenta con el servicio de televisión de pago, la vida media para los accesos de cobre sería de **[CONFIDENCIAL]** y para los accesos de fibra de **[CONFIDENCIAL]**. En el caso de clientes de banda ancha fija sin televisión de pago (IPTV), la vida media de los clientes resultaría sensiblemente inferior. Apoyándose en estos datos de *churn*, critica el establecimiento de un horizonte temporal de 12 meses en el test adicional que se propone en el informe de audiencia.

Telefónica aporta información sobre la evolución de la planta de clientes de las modalidades de su servicio de televisión de pago entre los meses de septiembre a diciembre de 2015, periodo que coincide con la vigencia del descuento en la cuota mensual del componente *Premium Extra* ligado a la promoción denunciada. Apunta en la información a que el producto “*Fútbol*” no promocionado se mantuvo en media del **[CONFIDENCIAL]**. Telefónica

concluye que no tiene sentido limitar, en el ámbito del test adicional, la el horizonte medio de permanencia los clientes de fútbol.

Para reforzar su argumentación, Telefónica pone de manifiesto el fuerte crecimiento de los operadores alternativos respecto al fútbol durante el periodo comprendido entre el 31 de septiembre de 2015 al 31 de marzo de 2016, señalando que Telefónica ha perdido un 15,79% de sus clientes de fútbol mientras que Orange y Vodafone tuvieron unos crecimientos del 148% y del 50%, respectivamente.

En definitiva, Telefónica considera que deben eliminarse las restricciones temporales sobre las promociones de contenidos *Premium* y, en todo caso, de mantenerse el test adicional, deberían considerarse las vidas medias de los contenidos de televisión reales y no meras estimaciones.

### Respuesta

En primer lugar, como se ha puesto de relieve en la audiencia, la vida media que se ha considerado para la recuperación de los costes no-recurrentes asociados al inicio de la prestación de los servicios es la misma vida media asociada al resto de los componentes de comunicaciones electrónicas y de televisión de pago básicos. Por tanto, la vida media de los servicios de comunicaciones electrónicas no ha sido alterada.

Sin embargo, cuando los empaquetamientos incluyen contenidos audiovisuales de alto coste como los de fútbol nacional (*Liga Nacional de Primera División* y la *Copa de S.M. el Rey*), una promoción agresiva sobre estos contenidos ejercerá de *driver* del resto de los componentes, tal como la propia Telefónica expresa, y la perdurabilidad del cliente que contrate o migre al empaquetamiento promocionado ya no dependerá de la mayor estabilidad asociada al resto de componentes en el paquete sino que, en mayor medida, dependerá de la atracción temporal que supone su bajo precio, que desaparecerá una vez finalizada la promoción, que en estos casos normalmente tiene una vigencia que no supera los 4-5 meses.

De acuerdo con la información aportada por Telefónica, sólo en enero de 2016, el componente *Premium Extra* redujo su planta de clientes en un **[CONFIDENCIAL]** con respecto al mes anterior. Cabe recordar que en este mes dejó de tener aplicación el descuento ligado a la promoción sobre este componente. Este porcentaje se eleva al **[CONFIDENCIAL]** si se compara la planta de diciembre de 2016 con la del mes de abril. El hecho de que gran parte de los clientes se reposicionaron en otras modalidades del servicio de televisión de pago de Telefónica confirma la extremada movilidad de los clientes de televisión de pago y la posibilidad de utilizar estratégicamente ofertas promocionales, contando precisamente con futuras movilidades de

clientes hacia otras modalidades con un precio efectivo bastante menor. Esto evidencia que la capacidad de recuperación por parte de Telefónica del coste promocional de determinadas ofertas de alto atractivo –como la mencionada sobre el *Premium Extra*– es menor en la realidad que lo que refleja el análisis tradicional de las promociones que se venía realizando en los análisis *ex ante*.

En el caso de los productos empaquetados que incluyen contenidos *Premium* de *Liga Nacional de Primera División* y *Copa de S.M. el Rey*, este comportamiento inestable ligado a ofertas promocionales está afectado asimismo por el hecho de que estos contenidos están asociados a la temporada deportiva, que normalmente se repite cada año. Aunque los eventos deportivos habitualmente se celebran solamente durante unos 10 meses (normalmente de agosto a mayo), se ha optado por considerar no obstante un plazo superior anual (12 meses) para la recuperación de los costes no-recurrentes y los costes recurrentes en los que se incurre durante dicho periodo. En el caso de los costes no-recurrentes, como ya se ha indicado, sólo se considerará la amortización de los mismos durante esos 12 meses, en base a la mayor vida media del cliente de comunicaciones electrónicas (actualmente, 27 meses para el cobre y 60 meses para la fibra óptica).

No hay ninguna razón, por otra parte, que haga que la potencial duración plurianual de los contratos sobre la explotación de los derechos (de la Liga Nacional de Primera División y la Copa de S.M. el Rey) esté en relación a la perdurabilidad del cliente en un empaquetamiento específico que incluye tal contenido *Premium*, en contra de lo que Telefónica afirma.

Esta Sala ha considerado apropiado delimitar el ámbito de aplicación del control adicional de forma más estrecha, restringiéndolo a los contenidos *Premium* de fútbol nacional, ante la evidencia de que no todos los contenidos audiovisuales tienen la misma capacidad de arrastre y de generar inestabilidad en la contratación de los productos promocionados que incluyan estos contenidos. Se establece un horizonte temporal de 12 meses ante la falta de datos suficientes en las promociones aplicadas por Telefónica en los últimos meses que permitan hacer una primera aproximación suficientemente fiable de cuál debe ser el periodo de referencia del control complementario de replicabilidad de los contenidos audiovisuales *Premium* distintos de Liga Nacional de Primera división y Copa de S.M. el Rey de fútbol.

- En el caso concreto de contenidos futbolísticos *Premium* distintos de la *Liga Nacional de Primera División* y *Copa de S.M. el Rey*, como la *Champions League* y la *Europa League*, la realidad de la temporada 2015/2016 ha sido que Telefónica, al contrario que sus principales competidores, no ha incluido estos contenidos en su oferta comercial minorista entre agosto de 2015 y enero de 2016, sin que ello haya generado una reducción muy significativa de su número de abonados de

televisión de pago. Asimismo, esta Sala ha tenido en cuenta que los costes de adquisición de la *Liga Nacional de Primera División* y de la *Copa de S.M. el Rey de fútbol* son superiores a los costes de adquisición de Champions League y la Europa League, así como el hecho de que un número importante de partidos de gran atractivo de la Champions League son emitidos en televisión en abierto, algo que no ocurre con la Liga Nacional de Primera División y de la Copa de S.M. el Rey de fútbol, donde siempre son emitidos en la televisión de pago los partidos de los equipos que más demanda generan.

Todos estos factores llevan a concluir que la capacidad de arrastre e inestabilidad en la contratación de las promociones que afectan a los contenidos futbolísticos *Premium* distintos de la *Liga Nacional de Primera División* y *Copa de S.M. el Rey* de fútbol sea bastante menor, por lo que por motivos de precaución esta Sala ha optado por no aplicar el test complementario de replicabilidad a las promociones que sólo afectan a estos contenidos audiovisuales *Premium*.

- En el caso de los contenidos audiovisuales *Premium* no futbolísticos, (Fórmula 1, Moto GP, Cine y Series de estreno de majors), esta capacidad de arrastre e inestabilidad en la contratación de los productos promocionados se considera menor, por lo que no se estima necesario la aplicación del test adicional a los empaquetamientos de banda ancha que incluyan este tipo de contenidos.

Por consiguiente, a los efectos del análisis específico de replicabilidad de las promociones (control complementario) se considerarán únicamente las promociones de productos empaquetados que incluyan contenidos de la Liga Nacional de Primera División y de la Copa de S.M. el Rey, siendo el periodo de referencia para el análisis de la replicabilidad del producto promocionado de 12 meses. Los paquetes que no incluyan los contenidos audiovisuales anteriores no serán, por tanto, sometidos al control adicional.

La delimitación del ámbito de aplicación del control adicional que se define en la presente Resolución es en todo caso consecuente con lo establecido en los compromisos de la operación de concentración Telefónica/DTS en los que se prevé un tratamiento especial los contenidos audiovisuales *Premium* de la Liga Nacional de Primera División y de la Copa de S.M. el Rey. En particular, en estos compromisos se prevé que si dichos contenidos audiovisuales *Premium* son adquiridos en exclusiva por Telefónica y comercializados a nivel minorista en un número de canales que por sí mismo supera el límite del 50% previsto en los compromisos, dicho límite no impediría a terceros operadores de televisión de pago adquirir todos los canales de la oferta mayorista de Telefónica que incluyan dichos contenidos audiovisuales *Premium* de la Liga Nacional de Primera División y de la Copa de S.M. el Rey de Fútbol.

Por otro lado, y como segunda matización, cabe señalar que el atractivo comercial o capacidad de arrastre de este tipo de contenidos no desaparece por el hecho de que Telefónica haya adquirido o no derechos de explotación exclusiva. En este sentido, en el marco de los compromisos de la concentración C/0612/14/Telefónica/DTS, en la práctica Telefónica acepta renunciar a la explotación exclusiva de los contenidos audiovisuales de carácter *Premium*.

Por lo tanto, a los efectos del control adicional resulta indiferente que los contenidos de fútbol nacional estén incluidos o no en la oferta mayorista de canales de Telefónica. Lo relevante es que Telefónica incluya en el producto promocionado unos contenidos audiovisuales –en este caso, los de fútbol nacional– que generen un efecto arrastre sobre el resto de servicios de comunicaciones electrónicas empaquetados.