

RESOLUCIÓN DE VIGILANCIA**Expte. VC/0612/14 TELEFÓNICA/DTS****CONSEJO. PLENO****Presidenta**

D^a. Cani Fernández Vicién

Vicepresidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D^a María Pilar Canedo Arrillaga

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a. Pilar Sánchez Núñez

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

Secretario

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 28 de julio de 2021

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

INDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	4
FUNDAMENTOS DE DERECHO	6
PRIMERO. - HABILITACIÓN COMPETENCIAL.....	6
SEGUNDO. - OBJETO DE LA PRESENTE RESOLUCIÓN DE VIGILANCIA.....	7
TERCERO. - ANÁLISIS DE REPLICABILIDAD	7
3.1. Estrechamiento de márgenes	7
3.2. Alcance del compromiso relativo a la replicabilidad presentado por Telefónica y a cuyo cumplimiento se subordinó la autorización de la concentración C/612/14 TELEFONICA/DTS	11
3.3. Análisis de replicabilidad para cada canal y para cada una de las plataformas de TV de pago de Telefónica (Test de los compromisos).....	13
3.4. Metodología para el análisis de la replicabilidad de las ofertas comerciales minoristas de Telefónica que incluyan cada uno de los canales propios premium.....	15
3.4.1 Metodología para determinar los ingresos minoristas	16
3.4.2 Metodología para determinar los precios mayoristas de los canales propios premium	18
3.4.3 Metodología para determinar el resto de costes	19
3.4.4 Otros criterios para la aplicación de los test de replicabilidad	21
3.4.5 Aplicación del primer test de replicabilidad (test 1)	21
3.4.6 Aplicación del segundo test de replicabilidad (test 2)	22
3.4.7 Aplicación del tercer test de replicabilidad (test 3)	22
CUARTO. - ACTUACIONES LLEVADAS A CABO POR LA DIRECCIÓN DE COMPETENCIA.....	22
4.1. Requerimientos de información	22
4.2. Actuaciones de vigilancia	34
4.2.1 Replicabilidad efectiva de las ofertas comerciales minoristas de Telefónica que incluyen canales de la oferta mayorista	34
4.2.2 Aspectos adicionales a tener en cuenta en la revisión del primer análisis de replicabilidad de los compromisos (test 1): datos expost y vidas medias.....	36
4.2.3 Aspectos adicionales a tener en cuenta en la revisión del segundo análisis de replicabilidad de los compromisos (test 2): canales 'a la carta'	43
4.2.4 Aspectos adicionales a tener en cuenta en la revisión del tercer análisis de replicabilidad de los compromisos (test 3): precio implícito del canal	46
QUINTO. - OTROS AJUSTES DE LA DIRECCIÓN DE COMPETENCIA RESPECTO DE LOS ANÁLISIS DE REPLICABILIDAD DE TELEFÓNICA	50
5.1. Costes de red de banda ancha fija en el período agosto 2015 – julio 2018	50
5.1.1. Servicios mayoristas de referencia en los análisis de replicabilidad	51
5.1.2. Estándar de costes para los costes de red propia (adicionales a los de servicios mayoristas) y para los costes comerciales y costes comunes del operador	53
5.1.3. Efecto del consumo de BAF por cliente y de las audiencias en canales premium (de fútbol) sobre los costes de red	54
5.1.4. Estimación de las audiencias de contenidos de fútbol.....	56

5.1.5. Mezcla o proporción (mix) de servicios mayoristas empleados por Orange y Vodafone para BAF y para televisión de pago sobre BAF	58
5.1.6. Ajustes de la metodología para la consideración de los servicios mayoristas de referencia en los costes de red de banda ancha fija sobre fibra óptica	60
5.1.7. Alegaciones de Telefónica a la propuesta de IPV en relación con los costes de red de banda ancha fija (BAF) considerados en la revisión de los test	61
Sobre el consumo de red de BAF y sus costes específicos para los productos de fútbol	61
Sobre la ponderación (o 'mix') de productos mayoristas para la replicabilidad	62
5.2. Costes de los contenidos de televisión de pago (CPA de la oferta mayorista y CPA de otros contenidos no-premium)	63
5.3. Revisión expost de los CPA mensuales de los canales de fútbol	65
5.3.1. Canales de fútbol en la temporada 2015/2016	65
5.3.2. Canales de fútbol en las temporadas 2016/2017 y 2017/2018.....	67
5.3.3. Planta de clientes del canal beIN Sports en el semestre julio-diciembre 2016	70
5.4. Ingresos, costes y márgenes de las comunicaciones móviles	70
5.4.1. Operadores móviles virtuales completos alojados en la red de Telefónica como referencia de costes	71
5.4.2. Inclusión de los ingresos y costes de líneas móviles adicionales al empaquetamiento pero que no forman parte del mismo	73
5.4.3. Resumen de los valores de márgenes del servicio móvil en los distintos hitos	78
5.5. Costes de equipamiento de cliente para banda ancha fija y televisión de pago	78
5.5.1. Costes de equipamiento de cliente para las plataformas IPTV y OTT	78
5.5.2. Costes de desplazamiento, instalación y alta del servicio en las plataformas IPTV y OTT	79
5.5.3. Revisión de los precios de equipamiento de cliente en 2018 en las plataformas IPTV y OTT	80
5.5.4. Costes de desplazamiento, instalación y alta del servicio para la recepción de televisión vía satélite (DTH)	81
5.5.5. Alegaciones de Telefónica sobre el supuesto incremento de los costes de instalación y de equipamiento en los test de replicabilidad de los compromisos	82
5.6. Costes recurrentes de Red del servicio de televisión para OTT, IPTV y DTH	83
5.7. Margen (ingresos y costes) del tráfico telefónico fijo	84
5.8. Revisión del primer análisis de replicabilidad de los compromisos (test 1) para el Segmento No-Residencial (Horecas)	85
5.8.1. Condiciones de acceso a los canales mayoristas en el segmento no-residencial	86
5.8.2. Aspectos destacables en la revisión de los test de replicabilidad de los productos Horecas para Bares y Locales de Apuestas en las temporadas 2016/2017 y 2017/2018	88
5.8.3. Revisión del CPA del Canal 'Liga TV' de fútbol Horecas en la temporada 2016/2017	91
5.8.4. Revisión del CPA del Canal Liga TV de fútbol Horecas en la temporada 2017/2018	94
5.8.5. Revisión de los productos para Colectividades del segmento no-residencial	96
5.8.6. Alegaciones de Telefónica sobre el supuesto incremento de los costes unitarios del fútbol para Horecas	99
5.8.7. Sobre la inclusión del servicio "Multi+" en los test Horecas	100
5.9. Sobre la inclusión del margen pago por visión/pay per view (PPV) en los test	101
5.10. Costes de comercialización minorista y costes comunes	102

5.10.1. Costes minoristas empleados por Telefónica frente a costes minoristas y comunes con datos reales	103
5.11. Tratamiento de las promociones	107
5.11.1. Caso particular de las promociones sobre productos “Tríos”	109
5.12. Revisión de los hitos en el período 1 agosto 2015 – 31 julio 2018	110
5.12.1. Revisión de los análisis de replicabilidad (test de los compromisos) en cada hito en base a los criterios empleados por Telefónica, con datos reales expost.....	110
5.12.2. Revisión de los análisis de replicabilidad (test de los compromisos) en cada hito en base a los criterios empleados por Telefónica, con datos expost y costes de red de BAF ajustados al periodo	111
5.12.3. Revisión de los análisis de replicabilidad (test de los compromisos) en cada hito en base a criterios empleados por la Dirección de Competencia	112
SEXTO. -RESULTADOS DE LOS TEST DE REPLICABILIDAD DE LA DIRECCIÓN DE COMPETENCIA	113
SÉPTIMO. - OBLIGACIONES DE PRESENTACIÓN DE INFORMACIÓN PARA FACILITAR LA VIGILANCIA DEL COMPROMISO DE REPLICABILIDAD	115
7.1. Sobre la falta de la debida remisión de información o el carácter incompleto de la misma	118
7.2. Sobre la información errónea o engañosa	121
7.3. Conclusión en relación con las obligaciones de presentación de información por Telefónica para facilitar la vigilancia de la verificación de la replicabilidad en los compromisos	121
OCTAVO. - RESPUESTA DE LA DIRECCIÓN DE COMPETENCIA A LAS ALEGACIONES DE TELEFÓNICA A LA PROPUESTA DE INFORME PARCIAL DE VIGILANCIA.....	122
NOVENO. - VALORACIÓN DE LA DIRECCIÓN DE COMPETENCIA.	124
9.1. Cumplimiento de los compromisos y del deber de colaboración con la CNMC	124
9.2. Propuesta de cambios a la metodología y de otros ajustes.....	124
9.2.1. Propuesta de cambios a la metodología aportada por Telefónica.....	125
9.2.2. Propuesta de ajustes en la realización de los test	125
DÉCIMO. – VALORACIÓN DEL PLENO DE LA CNMC	127
HA RESUELTO	132

ANTECEDENTES DE HECHO

- Con fecha 17 de octubre de 2014, fue notificada a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**CNMC**) la operación de concentración económica consistente en la adquisición por parte de Telefónica de Contenidos, S.A.U. del control exclusivo de DTS, Distribuidora de Televisión Digital, S.A. (**DTS**), notificación que dio lugar al expediente C/0612/14, TELEFÓNICA/DTS.
- Con fecha 22 de abril de 2015, el Pleno del Consejo de la CNMC resolvió autorizar la operación de concentración económica TELEFÓNICA/DTS

(expediente C/0612/14), subordinada al cumplimiento de los compromisos presentados por Telefónica de Contenidos, S.A.U. el 14 de abril de 2015, que obligan a esta empresa y a cualquiera de las empresas del grupo (en adelante, conjuntamente referidas como '**TELEFÓNICA**').

- Por acuerdo del Ministro de Economía y Competitividad de 30 de abril de 2015, la operación de concentración económica mencionada no fue elevada para su decisión al Consejo de Ministros, por lo que la resolución citada anteriormente devino firme en vía administrativa.
- En el Anexo 1 de los compromisos presentados por Telefónica y recogidos en la resolución de 22 de abril de 2015, se especifican los principios y términos de la oferta de servicio mayorista de canales de televisión de pago. Dadas las diferencias existentes en cuanto a riesgo incurrido y proporción de costes fijos, para la determinación preliminar de los precios aplicables a los canales de Fútbol, Fórmula 1 y Moto GP se emplea un modelo en el que el precio del canal tendrá un Coste Mínimo Garantizado (CMG) y un precio variable por abonado final. Para el resto de canales de televisión de pago de la oferta mayorista de Telefónica se aplica un modelo en el que únicamente existirá un precio variable por abonado final.
- Los compromisos establecen en el apartado 2.9.(j) ('Oferta mayorista de canales de televisión propios'), que "Telefónica tiene la obligación respecto a la oferta mayorista de cada uno de los canales propios premium []¹ de no incurrir en estrechamiento de márgenes y de permitir la replicabilidad efectiva de las ofertas comerciales minoristas de la entidad resultante que incluyen cada uno de estos canales". Asimismo, el apartado 2 del Anexo 1 de los compromisos ('Análisis de replicabilidad') obliga a Telefónica a realizar tres análisis de replicabilidad para cada canal de la oferta mayorista y para cada una de las plataformas de televisión de pago de la entidad resultante.
- El mismo apartado 2 del Anexo 1 de los compromisos establece que la metodología aplicable a los análisis de replicabilidad y los cálculos detallados realizados por Telefónica se trasladarán a la CNMC, junto con la propuesta de condiciones tipo de cada canal y sus sucesivas modificaciones, con una periodicidad mínima anual. Se establece asimismo que la CNMC podrá realizar todos los cambios en los análisis de replicabilidad de Telefónica que estime pertinentes, teniendo en cuenta los precedentes en el análisis de estrechamiento de márgenes de las autoridades de competencia nacionales y comunitarias, pudiendo ello dar lugar a cambios en los precios de la oferta mayorista de canales de televisión.
- A este respecto, de acuerdo a las obligaciones de los compromisos contenidas en el Anexo 1 (apartados 2 y 3), con fecha 29 de mayo de 2015 (folios 60-165)

¹ A estos efectos, se considera canal premium aquél que incluya algún contenido audiovisual no deportivo de estreno de los grupos empresariales denominados *Majors* sobre el que la entidad resultante disponga de derechos de emisión en exclusiva en España [...] o algún evento deportivo en directo de la Liga de Primera División de Fútbol, Europea League de Fútbol, Campeonato del Mundo de Fútbol, Campeonato Mundial de Baloncesto, Fórmula 1, Moto GP y los Juegos Olímpicos, sobre el que la entidad resultante disponga de derechos de emisión en exclusiva en España" (compromiso 2.9 d)."

- Telefónica aportó al expediente de vigilancia VC/0612/14 los documentos sobre metodología para el análisis de la replicabilidad, la propuesta de condiciones tipo, y los criterios de la contabilidad de costes de los canales, sin incluir los cálculos detallados correspondientes a los tres análisis de replicabilidad.
- En el marco del presente expediente de vigilancia, la Dirección de Competencia (DC) realizó diversos requerimientos de información.
 - Con fecha 12 de junio de 2020 se notificó a Telefónica la propuesta de informe parcial de vigilancia elaborada por la DC en relación con el compromiso relativo a la obligación de replicabilidad efectiva de las ofertas comerciales minoristas de la entidad resultante de la operación de concentración TELEFÓNICA/DTS que incluyen canales de la oferta mayorista de Telefónica, concediéndose un plazo de quince días hábiles, ampliados de oficio en ocho días hábiles adicionales (folios 77729-77999). La petición de Telefónica de 1 de julio de 2020, de ampliación extraordinaria de plazo, fue denegada.
 - Con fecha 10 de julio de 2020 Telefónica remitió escrito de alegaciones a la propuesta de IPV referida, incluyendo un informe pericial como soporte de sus alegaciones (folios 78677-79047).
 - Por resolución de 9 de julio de 2020 (folios 78583-78626) el Consejo de la CNMC resolvió prorrogar los compromisos a los que se subordinó la autorización de la operación de concentración C/0612/14.
 - Con fecha 1 de junio de 2021, la DC elevó al Consejo su informe parcial de vigilancia (IPV) sobre el compromiso al que se condicionó la aprobación de la concentración de TELEFÓNICA/DTS en el expediente C/0612/14, relativo a la obligación de replicabilidad efectiva de las ofertas comerciales minoristas de la entidad resultante que incluyen canales de la oferta mayorista de Telefónica (folios 88841-88970).
 - El Pleno del Consejo de la CNMC aprobó esta resolución en su sesión del día 28 de julio de 2021.
 - Es parte interesada en el expediente: TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - HABILITACIÓN COMPETENCIAL

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

Con respecto a la vigilancia del cumplimiento de las obligaciones, resoluciones y acuerdos, y teniendo en cuenta lo dispuesto en la disposición adicional segunda de la LCNMC, el artículo 41.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (**LDC**) establece que la CNMC “...vigilará la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y sus normas de

desarrollo así como de las resoluciones y acuerdos que se adopten en aplicación de la misma, tanto en materia de conductas restrictivas como de control de concentraciones”.

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

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

SEGUNDO. - OBJETO DE LA PRESENTE RESOLUCIÓN DE VIGILANCIA

En su IPV la DC ha analizado el cumplimiento por parte de Telefónica de uno de los compromisos de 14 de abril de 2015, en atención a los cuales la resolución del Consejo de la CNMC de 22 de abril de 2015 autorizó la concentración Telefónica/DTS (expediente C/0612/14) y que establece en el punto 2.9, apartado j): la obligación de Telefónica, respecto a la oferta mayorista de canales propios premium, de no incurrir en estrechamiento de márgenes y de permitir la replicabilidad efectiva de las ofertas comerciales minoristas de la entidad resultante que incluyen cada uno de estos canales. A este respecto, el apartado 2 del Anexo 1 de los compromisos obliga a Telefónica a realizar **tres análisis de replicabilidad** para cada canal de la oferta mayorista y para cada una de las plataformas de televisión de pago de la entidad resultante.

Por tanto, en la presente resolución de vigilancia, el Consejo de la CNMC debe resolver sobre el grado de cumplimiento por parte de Telefónica de lo recogido en el compromiso 2.9.j) y en el apartado 2 del Anexo 1.

En consecuencia, no se consideran en la presente resolución cuestiones distintas relacionadas con los compromisos de 14 de abril de 2015, cuya vigilancia ha sido y seguirá siendo objeto de otras resoluciones del Consejo.

TERCERO. - ANÁLISIS DE REPLICABILIDAD

3.1. Estrechamiento de márgenes

Con carácter previo al análisis del cumplimiento del compromiso relativo a la replicabilidad recogido en la resolución de 22 de abril de 2015 (expte. C/0612/14), resulta oportuno mencionar los precedentes habidos en el ámbito comunitario² y

² Sentencia de 30 de noviembre de 2000, *Industrie des Poudres Sphériques SA/Comisión*, T-5/97; Decisión 2003/707/CE de la Comisión, de 21 de mayo de 2003, (asuntos COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 – Deutsche Telekom AG), confirmada por el TPI en la sentencia de 10 de abril de 2008 (asunto T- 271/03), y por el TJUE en la sentencia de 14 de octubre de 2010 (asunto C-280-08 Deutsche Telekom); Decisión de la Comisión Europea, de 16 de julio de 2003, CE (COMP/38.233-Wanadoo Interactive); Decisión de la Comisión de 4 de julio de 2007 (Asunto COMP/38.784 – Wanadoo España contra Telefónica), confirmada por sentencia del TGUE de 29 de marzo de 2012 y del TJUE de 10 de julio de 2014 (asunto C-295/12 P); Sentencia del TJUE de 17 de febrero de 2011 (asunto C-52/09, TeliaSonera) y sentencia del Tribunal General de 13 de diciembre de 2018 (asunto T-827/14, Deutsche Telekom).

nacional³ en materia de análisis de estrechamiento de márgenes, tanto en términos de práctica decisoria de las autoridades de competencia como de ratificación jurisprudencial.

El Tribunal General de la UE estableció ya en el año 2000, en la primera sentencia comunitaria sobre “compresión de márgenes”⁴, que “existe práctica de precios-tijera cuando una empresa que dispone de una posición dominante en el mercado de un producto intermedio y utiliza ella misma una parte de su producción para la fabricación de un producto elaborado, vendiendo en el mercado el excedente de dicho producto intermedio, fija el precio de venta a terceros del producto intermedio a un nivel tal que éstos no disponen de un margen de transformación suficiente para seguir siendo competitivos en el mercado del producto transformado”.

La autoridad de la competencia comunitaria ha tenido la oportunidad de detallar el concepto de estrechamiento de márgenes, al enjuiciar diversos supuestos de abusos de posición de dominio de operadores de telecomunicaciones consistentes en establecer “una relación inadecuada”⁵ entre las tarifas mayoristas y minoristas de acceso a la red local.

Señala la Comisión en su Decisión de 21 de mayo de 2003⁶ que “En mercados conexos, en los que los competidores adquieren servicios mayoristas del operador tradicional y dependen de tales servicios para poder competir en un mercado descendente de productos o servicios, es perfectamente posible que se produzca una compresión de márgenes entre las tarifas mayoristas reguladas y las tarifas minoristas. En una situación de este tipo, se produce una presión anticompetitiva sobre los márgenes comerciales de los competidores, puesto que dichos márgenes son inexistentes o demasiado reducidos para permitir que estas empresas puedan competir con el operador tradicional en los mercados de acceso minorista. Un margen insuficiente entre las tarifas mayoristas y minoristas de un operador dominante integrado en sentido vertical constituye un comportamiento anticompetitivo en particular cuando da lugar a que otros proveedores queden excluidos de la competencia en un mercado descendente a pesar de ser cuando menos igual de eficientes que el operador tradicional”.

Tal como se indica en la Decisión de la Comisión de 4 de julio de 2007 (Asunto COMP/38.784 – Wanadoo España contra Telefónica) “el estrechamiento de márgenes es la desproporción entre el precio mayorista y el precio minorista”⁷ [...] “El estrechamiento de márgenes es un ejemplo de apalancamiento de poder de mercado en un mercado (en el cual se es dominante) a otro (en el cual la compañía que abusa es activa -pero no necesariamente dominante- y en el cual se busca una extensión del poder de mercado en el que se es dominante). Al aplicar el estrechamiento de márgenes, la empresa dominante incrementa los costes de sus

³ Resolución de la CNC de 8 de febrero de 2012 (S/0207/09 TRANSPORTE TELEVISIÓN).

⁴ Sentencia de 30 de noviembre de 2000 (Industrie des Poudres Sphériques).

⁵ Decisión 2003/707/CE de la Comisión Europea, de 21 de mayo de 2003, (asuntos COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 – Deutsche Telekom AG).

⁶ Asunto COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 — Deutsche Telekom AG.

⁷ En *Industrie des Poudres Sphériques*, el Tribunal de Primera Instancia de hecho analizó si la compañía dominante permitía un “margen de rentabilidad” suficiente para que los competidores pudiesen mantenerse competitivos en el mercado descendente.

competidores en sentido descendente y les impone una presión adicional sobre la eficiencia, a la que ella no tiene que hacer frente a la hora de suministrar sus propios servicios en sentido descendente: efectivamente, mientras que el estrechamiento de márgenes no supone una pérdida en el conjunto de sus líneas de negocio para la empresa integrada verticalmente, los competidores igualmente eficientes en el mercado descendente se ven obligados a incurrir en pérdidas. Dicha conducta es probable que entorpezca el mantenimiento del nivel de competencia que todavía exista en el mercado descendente o el crecimiento de esa competencia.”

El TJUE⁸, con cita textual del TPI y de la Decisión de la Comisión en el caso *Deutsche Telekom 2003/707/CE*, de 21 de mayo de 2003, ha señalado que “Se habla de compresión de márgenes [...] cuando el conjunto de las tarifas mensuales y fijas pagaderas a [la recurrente] en concepto de acceso mayorista [al bucle local] obliga a los competidores a facturar a sus clientes finales unos precios superiores a los que [la recurrente] cobra a sus propios clientes finales por los mismos servicios. Si las tarifas mayoristas [de acceso al bucle local] son superiores a las tarifas minoristas [por los servicios de acceso para abonados], los competidores de [la recurrente] en ningún caso pueden realizar beneficios, aunque sean igual de eficientes que [la recurrente], puesto que además de las tarifas mayoristas [de acceso al bucle local] tienen que soportar otros costes adicionales en concepto de marketing, facturación, cobro, etc.”

Añade el TJUE que “En mercados conexos, en los que los competidores adquieren servicios mayoristas [de acceso al bucle local] del operador tradicional y dependen de tales servicios para poder competir en un mercado [minorista] de productos o servicios, es perfectamente posible que se produzca una compresión de márgenes entre las tarifas mayoristas reguladas [de los servicios de acceso al bucle local] y las tarifas minoristas [por los servicios de acceso para abonados]. Para probar la existencia de tal compresión, de entrada, basta con que haya una relación inadecuada entre ambos niveles de tarifas que dé lugar a una restricción de la competencia. [...]”

Asimismo, el Tribunal de Justicia⁹ y el Tribunal General han declarado que, si el margen de los competidores es positivo, no cabe excluir que la aplicación de una práctica tarifaria de compresión de los márgenes conlleve una reducción de la rentabilidad que haga más difícil a los operadores el ejercicio de sus actividades en el mercado afectado¹⁰.

La precitada Decisión de la Comisión en el asunto *Deutsche Telekom 2003/707/CE* clarifica el test y los criterios a seguir por las autoridades nacionales de competencia y la propia Comisión Europea en casos análogos. Cabe subrayar el análisis que realiza la Comisión sobre el designado como “competidor igualmente eficiente”, al indicar que “Puede demostrarse un estrechamiento de márgenes probando que las propias operaciones descendentes de la empresa dominante no podrían realizarse

⁸ STJUE de 14 de octubre de 2010, (asunto C-280-08, *Deutsche Telekom*).

⁹ Sentencia del TJUE de 17 de febrero de 2011 (asunto C-52/09) sobre la cuestión prejudicial planteada por el tribunal de distrito de Estocolmo en el procedimiento entre la autoridad sueca de la competencia y *TeliaSonera Sverige AB*.

¹⁰ Sentencia del Tribunal General de 13 de diciembre de 2018 (asunto T-827/14) en el recurso contra la Decisión C(2014) 7465 final de la Comisión Europea, de 15 de octubre de 2014 (Asunto AT.39523 - *Slovak Telekom*).

de forma rentable basándolas en el precio ascendente cobrado a sus competidores por su unidad operativa en sentido ascendente («competidor igualmente eficiente») [...] Se trata de determinar si un competidor con la misma estructura de costes que la unidad operativa descendente de la empresa integrada verticalmente puede ser rentable en el mercado descendente teniendo en cuenta los precios mayorista y minorista facturados por la empresa integrada verticalmente.”

En cuanto a precedentes nacionales en materia de estrechamiento de márgenes¹¹, el Consejo de la CNC valoraba en el expediente S/0207/09 TRANSPORTE TELEVISIÓN (resolución de 8 de febrero de 2012¹²) “si las anteriores políticas de precios mayoristas y minoristas dan lugar a un estrechamiento de márgenes de sus competidores reales o potenciales con igual grado de eficiencia, que limita injustificadamente su capacidad competitiva en el mercado [...]”¹³. La CNC señalaba entonces que “una empresa verticalmente integrada y que disfruta de una posición de dominio aguas arriba, puede excluir a sus competidores en el mercado minorista forzándoles a operar con un margen de beneficio negativo o artificialmente bajo, dando acceso a un insumo indispensable en condiciones tales que sus competidores no puedan competir eficazmente con ella de forma duradera, ni siquiera cuando tales competidores son tan eficientes como el operador dominante.”

También señalaba la CNC en su resolución de 8 de febrero de 2012, con cita de la Comunicación de la Comisión Europea 2009/C 45/02¹⁴, que la doctrina imperante establece que “por norma general, el método adecuado para el análisis del estrechamiento de márgenes es el denominado test del *“competidor con igual grado de eficiencia”*. Este test consiste en determinar si un competidor con similar estructura de costes que el operador incumbente puede ser rentable en el mercado o mercados descendentes.”

Para realizar el análisis del estrechamiento es necesario determinar tres magnitudes. En primer lugar, los costes de prestación de servicios minoristas objeto de análisis, con exclusión de los costes asociados a la actividad mayorista. En segundo lugar, los precios de los servicios mayoristas ofrecidos por el operador sujeto a la obligación de no incurrir en estrechamiento de márgenes respecto del insumo ascendente. Por último, los ingresos de la actividad minorista descendente relevante desarrollada por tal operador.

Si la diferencia entre los precios mayoristas y los ingresos minoristas es insuficiente para cubrir los costes minoristas de la prestación del servicio, o reduce en exceso la rentabilidad, ello implica que la actividad minorista no puede desarrollarse de forma

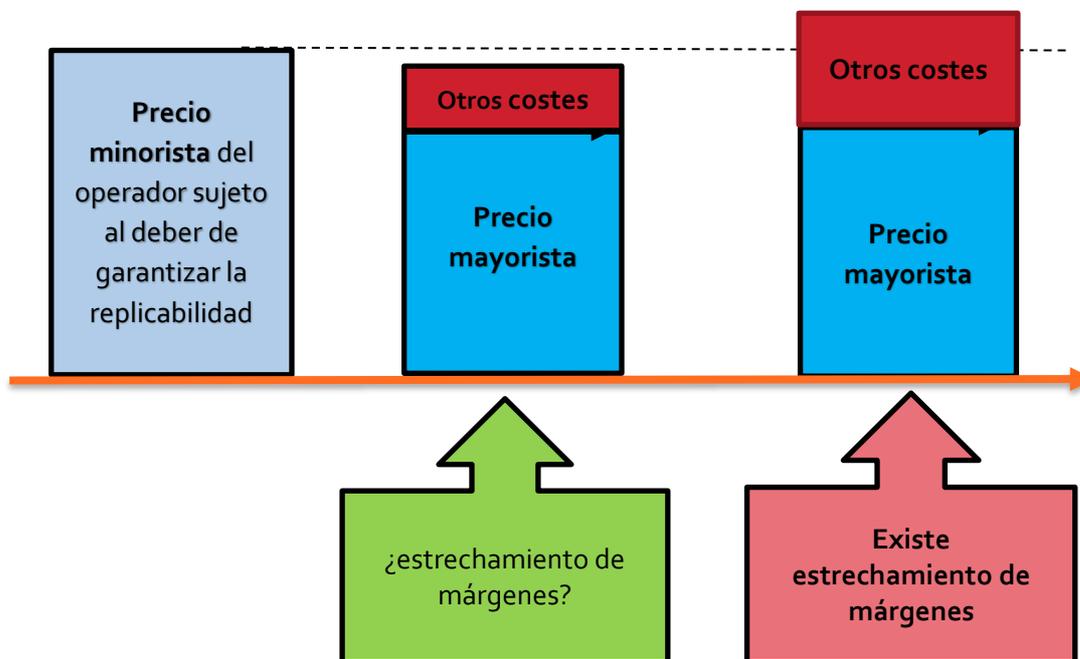
¹¹ En tres Resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia de 20 de diciembre y 22 de diciembre de 2004, se analizó, para descartar su concurrencia, una conducta consistente en pinzamiento de márgenes (Expedientes: 571/03, Uni2-Telefónica Móviles, 572/03, Uni2 y WorldCom-Vodafone y 573/03, WorldCom).

¹² Resolución confirmada por sentencia de la Audiencia Nacional de 20 de febrero de 2015, que exclusivamente acuerda el recálculo de la multa, con citas reiteradas a la STJUE de 10 de julio de 2014 (asunto C-295/12 P, Telefónica vs Wanadoo) y del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2018.

¹³ En relación a la aplicación por ABERTIS de unos determinados precios mayoristas para la coubicación de equipos en sus emplazamientos y centros emisores para la difusión de señales de TDT y la fijación de determinados niveles de precios minoristas en sus contratos con operadores de televisión nacionales y determinados operadores de televisión autonómicos por los servicios de transporte distribución de señales de TDT.

¹⁴ Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes.

rentable por un competidor con igual grado de eficiencia que el operador que estaba obligado a no incurrir en estrechamiento de márgenes.



El compromiso de replicabilidad y la obligación de no incurrir en un estrechamiento de márgenes constituyen, por tanto, una especificación del objetivo que recoge el resuelve Cuarto de la resolución del expediente C/612/14 de “garantizar que el mercado de televisión de pago sea contestable y que los competidores de Telefónica no se enfrenten a importantes barreras reales y estratégicas de entrada y de expansión que limiten su capacidad de competir eficazmente con la entidad resultante.”

3.2. Alcance del compromiso relativo a la replicabilidad presentado por Telefónica y a cuyo cumplimiento se subordinó la autorización de la concentración C/612/14 TELEFONICA/DTS

En el análisis de la operación de concentración se identificaron diferentes mercados de producto afectados, en primer lugar, el mercado minorista de la televisión de pago. Otro de los mercados relevantes afectados por la operación de concentración es el mercado mayorista de comercialización de canales de televisión, estando ambos verticalmente integrados. Asimismo, se identificaron diferentes mercados minoristas y mayoristas de comunicaciones electrónicas, también afectados, teniendo en cuenta que los servicios minoristas de televisión de pago se comercializan en muchos casos de manera empaquetada con servicios minoristas de comunicaciones electrónicas (telefonía fija, telefonía móvil, banda ancha fija y/o banda ancha móvil).

El mercado mayorista ascendente de canales de televisión se configura como un input para operar en el mercado minorista descendente de la televisión de pago. Cuando algunos de dichos canales de televisión incluyen contenidos de un alto atractivo para los clientes o contenidos premium (por ejemplo, determinados eventos

deportivos, series o películas) dichos contenidos pueden resultar esenciales para el mercado de la televisión de pago. A su vez el mercado de la televisión de pago afecta de manera directa a los mercados de comunicaciones electrónicas, de manera que una oferta de televisión de pago con contenidos de alto valor resulta muy relevante para la competencia en los mercados de comunicaciones electrónicas, caracterizados por las ya citadas políticas comerciales de venta empaquetada de servicios.

Telefónica, como operador resultante de la operación de concentración, y empresa verticalmente integrada, es proveedor en el mercado mayorista ascendente y a la vez competidor del resto de empresas activas en el mercado minorista descendente de la televisión de pago y de los mercados minoristas de comunicaciones electrónicas.

A la vista de tales circunstancias, entre los compromisos a cuyo cumplimiento se condicionó la operación de concentración C/612/14 se establecieron previsiones específicas para evitar un cierre anticompetitivo del mercado de la televisión de pago y de los mercados minoristas de comunicaciones electrónicas, garantizando la existencia de una oferta mayorista de canales premium propios de Telefónica accesibles para sus competidores en los mercados minoristas.

Al objeto de que dicha oferta mayorista de canales de televisión con contenidos de alto valor que Telefónica debe ofrecer a sus competidores permitiera garantizar una competencia efectiva en los mercados minoristas señalados, la oferta venía sujeta a determinadas limitaciones. De esta manera Telefónica se compromete a no incurrir en estrechamiento de márgenes y permitir la replicabilidad de sus ofertas comerciales minoristas que incluyen canales de la oferta mayorista.

Con ello, se introduce un mecanismo de disciplina tanto en las condiciones en las que Telefónica comercializa dichos canales premium en el mercado mayorista, como en las propias políticas minoristas de Telefónica, que garanticen la capacidad competitiva de otros operadores presentes en el mercado, manteniendo al mismo tiempo un margen de flexibilidad (en términos de precios, promociones, etc.) en las citadas políticas comerciales por parte de Telefónica.

Para alcanzar estos objetivos, los compromisos de Telefónica de 14 de abril de 2015 establecen lo siguiente en el punto 2.9 ('Oferta mayorista de canales de televisión propios'), apartado (j):

La entidad resultante pondrá a disposición de otros operadores de televisión de pago en España una oferta mayorista de canales propios premium en los siguientes términos: [...]

*“j) La oferta mayorista de canales propios premium se hará en condiciones equitativas, razonables, objetivas, transparentes y no discriminatorias, conforme a lo previsto en el **Anexo 1**, pudiéndose diferenciar tales condiciones según el segmento de demanda (residencial o no residencial) al que se dirija en su acción de reventa el tercer operador de televisión de pago adquirente del canal mayorista.*

En todo caso, los precios mayoristas de cada canal se deberán modificar en el caso de que sea necesario para asegurar que se permite la replicabilidad

efectiva por terceros de las ofertas minoristas de dichos canales por la entidad resultante.

En este sentido, Telefónica tiene la obligación respecto a la oferta mayorista de cada uno de los canales propios premium de no incurrir en estrechamiento de márgenes y de permitir la replicabilidad efectiva de las ofertas comerciales minoristas de la entidad resultante que incluyen cada uno de estos canales.

Corresponde aclarar que, conforme a los compromisos, se considera **canal propio premium** aquél que incluya algún contenido audiovisual no deportivo de estreno de los estudios considerados *Majors* sobre el que Telefónica disponga de derechos de emisión en exclusiva en España, o algún evento deportivo en directo de ciertas categorías sobre el que Telefónica¹⁵ disponga de derechos de emisión en exclusiva en España.

Telefónica viene obligada por los compromisos, por tanto, a (i) realizar una oferta mayorista de canales propios premium; y a (ii) no incurrir en estrechamiento de márgenes, de forma que garantice la replicabilidad efectiva por terceros de las ofertas comerciales minoristas de Telefónica que incluyan alguno de esos canales propios premium.

Adicionalmente, los compromisos detallan en el Anexo 2.2 una serie de obligaciones de información periódica de Telefónica que, en lo relativo a la oferta mayorista de canales, establecen la obligación de Telefónica de remitir a la CNMC cierta información, como se analizará en detalle, *infra*.

3.3. Análisis de replicabilidad para cada canal y para cada una de las plataformas de TV de pago de Telefónica (Test de los compromisos)

Para verificar el compromiso de no incurrir en estrechamiento de márgenes y garantizar la replicabilidad efectiva de las ofertas comerciales minoristas de Telefónica que incluyen cada uno de estos canales propios premium, Telefónica queda adicionalmente obligada por los compromisos a (i) realizar tres análisis de replicabilidad para cada canal y para cada una de sus plataformas de televisión de pago y (ii) trasladar a la CNMC, con una periodicidad al menos anual, la metodología y los cálculos detallados de Telefónica para realizar tales análisis de replicabilidad.

El apartado 2 del Anexo 1 de los compromisos ('Análisis de replicabilidad') obliga a Telefónica a realizar **tres análisis de replicabilidad** para cada canal premium de la oferta mayorista y para cada una de las plataformas de televisión de pago de Telefónica: IPTV¹⁶ (accesos xDSL¹⁷ y FTTH¹⁸), Satélite/DTH¹⁹ y OTT²⁰.

*“El **primero** de estos análisis de replicabilidad se realizará a partir de los precios mayoristas establecidos para cada canal, las políticas comerciales minoristas de Telefónica en relación con los paquetes de servicios que*

¹⁵ La Liga de Primera División de Fútbol, Copa de S.M. el Rey de Fútbol, Champions League de Fútbol, Europa League de Fútbol, Campeonato del Mundo de Fútbol, Campeonato Mundial de Baloncesto, Fórmula 1, Moto GP y los Juegos Olímpicos.

¹⁶ Televisión por Protocolo Internet (*Internet Protocol Television, IPTV*).

¹⁷ *Digital Subscriber Line* (tecnologías que soportan el acceso de banda ancha fija sobre par de cobre) o xDSL.

¹⁸ *Fibre to the Home (FFTH)*.

¹⁹ Recepción de televisión por satélite directamente en el hogar (*Direct To Home, DTH*).

²⁰ *Over The Top (OTT)*.

contienen dicho canal, los costes de comercialización minorista de los paquetes de servicios que contienen dicho canal de Telefónica y los costes de provisión del resto de servicios con los que Telefónica empaqueta el canal.

*En el **segundo** de los análisis de replicabilidad, Telefónica deberá verificar que el precio mayorista del canal permite la replicabilidad del precio minorista incremental efectivo establecido en la comercialización a la carta de dicho canal.*

*El **tercer** análisis de replicabilidad verificará en los casos de empaquetamiento mixto del canal que el precio mayorista del canal permite la replicabilidad del precio minorista incremental implícito efectivo.*

En estos casos, el precio minorista implícito efectivo de un canal propio premium sometido a oferta mayorista se calculará mediante una media ponderada de (i) el precio incremental del canal ofertado a la carta y (ii) el precio implícito del canal en el paquete minorista más contratado por los clientes finales de la entidad resultante en la plataforma de televisión de pago analizada que incluya dicho canal.”

Para obtener el precio del canal mediante el criterio (ii), se efectuarán ajustes en el precio del paquete minorista que se toma como referencia, teniendo en cuenta la contribución a los costes de otros canales o servicios incluidos en el paquete.

La ponderación de los precios de ambos criterios se realizará teniendo en cuenta los abonados efectivos (o, en su defecto, los previsibles) en cada uno de los casos.

Los precios minoristas utilizados como referencia serán precios efectivos, incluyendo los descuentos.

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, 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.

*La **metodología** y los cálculos detallados de Telefónica para realizar estos análisis de replicabilidad se trasladarán a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia junto con la propuesta de condiciones tipo de cada canal y sus sucesivas modificaciones, con una periodicidad mínima anual.*

***La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia podrá realizar todos los cambios en los análisis de replicabilidad de Telefónica que estime pertinentes**, teniendo en cuenta los precedentes en el análisis de estrechamiento de márgenes de las autoridades de competencia nacionales y comunitarias.*

*La valoración de replicabilidad realizada por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia podría dar lugar a **cambios en los precios de la oferta mayorista** de canales de televisión y modalidad SVOD de la entidad resultante, que se reflejarían en las Condiciones Tipo.”*

El análisis de replicabilidad establecido en los compromisos se debe efectuar por tanto a tres niveles para cada canal y para cada plataforma de televisión de pago de la entidad resultante:

- Un primer nivel para los canales propios premium de televisión, o canales de la oferta mayorista, comercializados por Telefónica en **empaquetamientos en el mercado minorista**. En esta modalidad comercial, los canales premium de la oferta mayorista se comercializan en general dentro del propio servicio de televisión de pago que incluye uno o varios canales premium, junto con otros canales de televisión de pago no premium. En el caso de la plataforma IPTV el servicio de televisión de pago se comercializa a su vez empaquetado con uno o varios de los siguientes servicios minoristas de comunicaciones electrónicas: telefonía fija, telefonía móvil, banda ancha fija o banda ancha móvil. En el caso de la plataforma de televisión satelital (DTH), la televisión de pago puede también empaquetarse con los servicios de comunicaciones electrónicas en la plataforma IPTV (IPTV/DTH) u ofrecerse sobre la plataforma satelital de forma individual, sin empaquetar (1P-DTH).
- Un segundo nivel para el caso en el que el **canal se comercialice a la carta**, es decir, cuando el canal pueda ser contratado de manera individualizada por parte del cliente.
- Un tercer análisis en los casos de **empaquetamiento mixto**, esto es, casos en los que el canal de la oferta mayorista se comercialice de forma simultánea tanto bajo la modalidad a la carta como empaquetado con otros servicios.

3.4. Metodología para el análisis de la replicabilidad de las ofertas comerciales minoristas de Telefónica que incluyan cada uno de los canales propios premium

La metodología para el análisis de la replicabilidad se encuentra recogida en tres documentos. Por una parte, los propios compromisos en su Anexo 1, apartado 2, recogen ya determinadas previsiones sobre la forma y los criterios en que se realizará dicho análisis.

El 29 de mayo de 2015 Telefónica aportó al expediente de vigilancia VC/0612/14 un documento bajo el título de “*Metodología de replicabilidad de los canales de TV que forman parte de la oferta mayorista de Telefónica*” (folios 108 a 113), de acuerdo a las obligaciones de los compromisos en el Anexo 1 (apartado 2).

Con fecha 2 de julio de 2015, además de aportar los primeros test de replicabilidad realizados y el listado de los conceptos de ingresos y costes teniendo en cuenta la primera oferta mayorista de canales, Telefónica detalla los criterios aplicados y los cálculos realizados (folios 12507-12514).

La metodología en todos los casos se fundamenta en el principio general de análisis de estrechamiento de márgenes, ya descrito, en que se determina si los ingresos minoristas son más elevados que la suma de los costes de provisión del servicio. A su vez, los costes de provisión del servicio se calculan mediante la suma del precio mayorista aplicado a los competidores más el resto de costes de provisión del servicio (no comprendidos dentro del servicio mayorista ofrecido), tomando como

base para éstos últimos los costes de la propia Telefónica (operador igualmente eficiente).

$$\Sigma \text{ Ingresos minoristas} \geq \Sigma \text{ Costes Provisión mayorista} + \Sigma \text{ Costes minoristas}$$

3.4.1 Metodología para determinar los ingresos minoristas

La determinación de los ingresos minoristas computables a efectos de realizar los cálculos de replicabilidad, en la metodología comunicada por Telefónica, están directamente relacionados con la modalidad de comercialización minorista de los canales propios premium de la oferta mayorista, reflejada en cada uno de los tres test recogidos en los compromisos.

En el caso del test 1, correspondiente a los canales comercializados en forma de paquete, los ingresos se determinan a partir del ingreso o precio minorista del paquete y lo que Telefónica denomina ingresos adicionales de cada uno de los servicios que componen el paquete, incluyendo posibles ingresos no incluidos en el precio del paquete derivados, por ejemplo, de consumos adicionales por superación de franquicias o contenidos extra.

Como se ha señalado, los canales propios premium se comercializan en general en el paquete dentro del propio servicio de televisión de pago que incluye uno o varios canales premium junto con otros canales de televisión de pago no premium. En el caso de la plataforma IPTV el servicio de televisión de pago se comercializa a su vez empaquetado con uno o varios de los siguientes servicios minoristas de comunicaciones electrónicas: telefonía fija, banda ancha fija o comunicaciones móviles. En el caso de la plataforma de televisión satelital la televisión de pago podría empaquetarse con servicios de comunicaciones electrónicas u ofrecerse de forma individual.

Telefónica describe inicialmente en su escrito de 29 de mayo de 2015 la forma de determinar los ingresos. Para el caso de la plataforma IPTV:

$$\text{Ingresos del paquete} = \text{cuota recurrente del producto} + \text{ingresos adicionales TV} + \text{ingresos adicionales red fija} + \text{Ingresos adicionales red móvil}$$

Para el caso de la plataforma de satélite (DTH):

$$\text{Ingresos del paquete} = \text{cuota recurrente del producto} + \text{ingresos adicionales TV}$$

Más adelante Telefónica diferencia ingresos recurrentes y no recurrentes. Así incluye por ejemplo los ingresos minoristas no recurrentes del paquete (cuota de alta) y los recurrentes (cuotas mensuales).

En el caso de los ingresos adicionales de TV, Telefónica no concreta en sus escritos de 29 de mayo o 2 de julio de 2015 los ingresos adicionales por estos conceptos no incluidos ya en el ingreso recurrente del paquete. Entre estos ingresos podrían incluirse ingresos no recurrentes en caso de cobrarse a los clientes un alta del servicio o un importe inicial en concepto de equipamiento de usuario e instalación. También podrían contemplarse otros ingresos por ejemplo relacionados con

contrataciones de contenidos opcionales para el usuario, como servicios bajo demanda en modalidad SVOD o TVOD.

Los ingresos adicionales de red fija, que Telefónica tampoco concreta, podrían provenir, por ejemplo, de la cuota de línea fija (de no estar incluida en el empaquetamiento), de consumos de tráfico que superen las franquicias, o de llamadas internacionales y a otras numeraciones telefónicas -901, 902, 80Y, etc.- no cubiertas en el precio del paquete, o servicios complementarios como identificación de la línea llamante o desvío de llamadas, etc. o por alquiler de equipamiento específico de usuario.

Por último, los ingresos adicionales de red móvil en el test 1, que Telefónica tampoco concreta en sus escritos de 29 de mayo o 2 de julio de 2015, podrían provenir, por ejemplo, de consumos de tráficos, mensajes cortos o datos móviles que superen las franquicias establecidas en el paquete, así como por llamadas internacionales y a otras numeraciones telefónicas -901, 902, 80Y, SMS premium, etc.- no cubiertas por el precio del empaquetamiento. En sus cálculos del test 1 de replicabilidad, Telefónica agrega también ingresos derivados de líneas móviles, adicionales a las líneas ya incluidas en el paquete, y que son contratadas de forma individual al margen del paquete con televisión de pago.

En el caso del test 2, correspondiente a los canales propios premium comercializados a la carta de manera independiente, los propios compromisos señalan que los ingresos se determinan a partir del ingreso incremental efectivo de cada canal. Dicho ingreso, coincidirá con el precio minorista del canal a la carta cuando no haya promociones aplicables sobre el mismo.

En el caso del test 3, correspondiente a los canales propios premium comercializados mediante empaquetamiento *mixto*, los propios compromisos señalan que los ingresos de cada canal premium se calcularán mediante una media ponderada del precio incremental de canal ofertado a la carta y del precio implícito del canal en el paquete minorista más contratado por los clientes de Telefónica en cada plataforma de televisión de pago (IPTV y Satélite, respectivamente). El ingreso sería directamente el precio minorista del canal así calculado.

Dicha media ponderada se determinaría en proporción directa al número de clientes de Telefónica que han contratado el canal a la carta (PlantaCarta) y el número de clientes en el paquete más contratado que incluya dicho canal (PlantaPaquete).

$$\text{Precio minorista implícito efectivo del canal en el paquete más contratado} = \frac{\text{PrecioCarta} \times \text{PlantaCarta} + \text{PrecioPaquete} \times \text{PlantaPaquete}}{\text{PlantaCarta} + \text{PlantaPaquete}}$$

El precio del canal mayorista a la carta (PrecioCarta) sería directamente el precio al que se comercializa el canal a la carta (idéntico al utilizado en el test 2).

En cuanto al precio implícito del canal dentro del paquete (PrecioPaquete) también los propios compromisos señalan que “*se efectuarán ajustes en el precio del paquete minorista que se toma como referencia, teniendo en cuenta la contribución de los costes de otros canales o servicios incluidos en el paquete*”. Dicho precio implícito

del canal, Telefónica lo obtiene restando al precio minorista del paquete en cuestión los costes señalados que se explicarán más adelante.

En el caso del precio implícito del canal dentro del paquete, Telefónica propone tomar el ingreso agregado de los canales mayoristas de televisión de pago del paquete y distribuirlo de manera proporcional a los costes de cada canal mayorista premium.

$$\text{Precio implícito de cada canal en el paquete más contratado} = \text{Ingreso de los canales del paquete más contratado} \times \frac{\text{CPA mayorista canal premium}}{\sum \text{CPA canales premium del paquete}}$$

3.4.2 Metodología para determinar los precios mayoristas de los canales propios premium

La metodología y los criterios para la determinación de los precios mayoristas de los canales premium que Telefónica aplica a sus competidores, necesarios para los cálculos de replicabilidad, viene determinada en el Anexo 1, apartado 1, de los compromisos. En dicho anexo 1 se diferencian dos grandes grupos:

- a. Los precios aplicables a cada uno de los canales propios premium de televisión, asociados a los contenidos y a la producción de canal, o CPA del canal.
- b. Los costes ajenos a los contenidos y a la producción del canal o servicios de conectividad, necesarios para garantizar la puesta a disposición de los canales de la oferta mayorista a los distintos operadores (puntos de entrega del servicio, conectividad, etc.).

En el anexo únicamente se detalla el procedimiento para el cálculo de los precios mayoristas asociados al primero de estos dos grupos. En el caso de los servicios de conectividad, estos se incluyen en las ofertas mayoristas de canales.

En cuanto a los precios mayoristas de los canales premium de televisión, en el apartado 1 del anexo 1 de los compromisos se diferencian tres grupos o categorías de canales

- a. Canales de Fútbol, Fórmula 1 y Moto GP (apartado 1.1 del Anexo 1)
 - i. Canal destinado a clientes residenciales
 - ii. Canal destinado a clientes no residenciales
- b. Resto de canales propios premium (apartado 1.2 del anexo 1)

El precio de los citados canales deportivos destinados a clientes no residenciales se determinaría (a.ii) directamente conforme a un criterio “*retail minus*”, es decir descontando, otros costes mayoristas, costes propios y costes de comercialización minorista y comunes, del precio minorista al que la propia Telefónica comercializa dicho canal para el segmento no residencial.

El precio del canal en los otros dos casos se determina de la siguiente manera:

- a. Se calculan los costes netos del canal = costes de los contenidos + costes de edición y producción – ingresos netos no ligados a comercialización mayorista o minorista (p.ej. publicidad)
- c. Se calcula un coste medio por abonado (CPA), teniendo en cuenta el número medio de abonados al canal con unos criterios de reparto de costes.
- d. Al coste medio por abonado se le añade una tasa de retorno equivalente al coste medio ponderado del capital (WACC) de Telefónica aprobado por la CNMC.
- e. En estos dos casos, Telefónica podrá aplicar precios inferiores al resultante conforme a dichos criterios, que permitan superar los análisis de replicabilidad.

3.4.3 Metodología para determinar el resto de costes

El último de los componentes para realizar los cálculos de replicabilidad es determinar los costes necesarios para prestar el servicio, no cubiertos por los servicios mayoristas ofertados, en este caso por los canales premium incluidos dentro de la oferta mayorista de canales de Telefónica, descritos en el apartado anterior.

En el caso del test 1, correspondiente a los canales comercializados en forma de paquete, Telefónica divide los costes en tres grandes categorías. Costes de los canales no-premium, Costes de provisión y Costes minoristas.

En los paquetes que incluyen televisión de pago, en general la oferta a los clientes incluye tanto canales premium incluidos en la oferta mayorista como otros canales de televisión cuyos contenidos no permiten calificarlos como canales premium.

Los costes de los canales no premium, se corresponden con un coste por abonado mensual (CPA canal no premium). Si bien Telefónica no precisa en su metodología la forma de calcular dicho coste, en sus cálculos lo determina dividiendo los costes netos correspondientes al canal (coste de la producción y adquisición de los derechos del canal minorados de los posibles ingresos por publicidad y venta de derechos) entre la planta de usuarios que tienen contratado el canal. Asimismo, en el caso de servicios de televisión de pago a la carta, se toman los costes de los derechos para explotar dichos contenidos.

Los costes de provisión, incluyen una serie de conceptos que comprenden equipamiento de usuario, costes de conectividad y costes de red. En este caso, los costes resultan diferentes según la plataforma de distribución de los contenidos considerada.

Así en el caso de la plataforma IPTV estos costes serían:

Costes de la provisión = costes equipos de cliente (p.ej. router, descodificador, ONT) + precio servicio mayorista de conectividad²¹ + coste red TV + coste tráfico voz fija + coste tráfico voz móvil + coste datos móviles

²¹ El precio de conectividad (acceso de banda ancha fija) se calcularía en el caso de la fibra con un mix 50%-50% de precios de la oferta MARCO y de precios de la oferta NEBA-fibra.

Como puede observarse, para calcular los costes que tendría para un competidor ofrecer el servicio minorista, Telefónica agrupa en primer lugar los costes de conectividad o de la red recurriendo para ello al precio mayorista de conectividad ofrecido por la propia Telefónica.

Los costes de red TV, incluirían los elementos de red para el transporte de la señal de televisión (cabeceras, red de distribución hasta cabecera, etc.). En cuanto a los costes del tráfico de voz fija, voz móvil y datos móviles, se incluyen costes de interconexión (originación y terminación) y costes de red por tráfico medio cursado. En el apartado IV se describe cada componente de coste en mayor detalle.

Por su parte, en el caso de la plataforma satelital DTH los costes de provisión de la televisión de pago incluirían los costes de equipamiento de usuario propios de la plataforma satelital, los de la propia transmisión satelital (alquiler de capacidad satelital para la difusión de televisión, coste del enlace ascendente al satélite) y los costes de red de TV. Cuando se emplea TV por satélite, se puede empaquetar con servicios de comunicaciones electrónicas (DTH/IPTV) o se puede proveer el servicio de televisión por satélite exclusivamente, sin incluir otros servicios (servicio 1P-DTH).

Costes de la provisión = costes equipos de cliente (antena, descodificador) + coste sistema transmisión satélite + Coste Red TV

La tercera categoría en la que Telefónica ha dividido los costes no mayoristas es la relativa a los costes de comercialización. Entre estos incluye costes de ventas, de facturación, de insolvencias, de gestión de cobro, de marketing y publicidad, de desarrollo de productos, atención a clientes, equipos e impuestos.

Telefónica indica que existen unos costes fijos por cliente -asociados a la facturación, el desarrollo de productos, la atención al cliente, la gestión de cobro, el marketing y publicidad-, y unos costes variables en función de los ingresos²²-asociados a los tributos, los incobrables y el coste de ventas.

Costes minoristas de comercialización del paquete²³ = costes minoristas fijos y costes minoristas variables.

En el caso del test 2, correspondiente a los canales propios premium comercializados a la carta de manera independiente, para determinar el resto de costes no mayoristas Telefónica toma los costes minoristas incrementales (variables) derivados de la comercialización del canal en cada plataforma. Dichos costes serán, en general, diferentes para el caso de la plataforma de IPTV y la plataforma satelital.

Por último, **en el caso del test 3**, correspondiente a empaquetamiento *mixto*, los costes no mayoristas contemplados para cada una de las modalidades del empaquetamiento *mixto*, empaquetado y a la carta, se corresponden, respectivamente, con los considerados en los test 1 y 2 anteriores.

²² Los "ingresos" sobre los que Telefónica aplica el porcentaje de costes minoristas variable, corresponden normalmente a la cuota mensual o precio nominal recurrente de venta al público (sin incluir IVA).

²³ *Costes de ventas, de facturación, de insolvencias, de gestión de cobro, de marketing y publicidad, de desarrollo de productos, atención a clientes, equipos e impuestos.*

3.4.4 Otros criterios para la aplicación de los test de replicabilidad

En los epígrafes anteriores se ha recogido de manera resumida la metodología para determinar los ingresos, los precios mayoristas correspondientes a los canales premium y el resto de costes necesarios para que un competidor de Telefónica pueda ofrecer el servicio minorista en el mercado.

Como se ha señalado dicha metodología presenta, en algunos casos, determinadas particularidades para cada uno de los tres test de replicabilidad a realizar, así como para la plataforma tecnológica utilizada para la distribución minorista de los servicios (IPTV o satélite).

Además de las cuestiones señaladas, Telefónica ha aplicado determinados criterios adicionales de carácter general.

En primer lugar, los propios compromisos señalan que los precios minoristas utilizados como referencia serán **precios efectivos**, incluyendo los descuentos.

Por otra parte, en cuanto a los ingresos y los costes no recurrentes, así como las promociones comerciales, Telefónica ha adoptado como criterio su distribución a lo largo de la vida media del cliente, dependiendo de cada plataforma y tecnología de acceso a la red (xDSL, FTTH, Satélite).

3.4.5 Aplicación del primer test de replicabilidad (test 1)

Como se ha señalado, el primer test de replicabilidad se aplica para los canales mayoristas premium de televisión comercializados por Telefónica en paquete en el mercado minorista. La superación del primer análisis de replicabilidad se puede representar mediante la siguiente fórmula:

$$\text{Ingreso del paquete} \geq \Sigma \text{ precio mayorista de canales premium} + \Sigma \text{ Costes resto canales no-premium} + \Sigma \text{ Costes Provisión} + \Sigma \text{ Costes minoristas}$$

Por otra parte, para el caso concreto de este primero de los test de replicabilidad, en sus escritos de 29 de mayo y 2 de julio de 2015, Telefónica señala que la metodología para realizar dicho análisis de replicabilidad seguirá los criterios establecidos en la resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones MTZ-2006/1486²⁴, y sucesivas resoluciones de actualización de parámetros de la misma²⁵.

En este caso, conforme a la metodología comunicada por Telefónica, tanto ingresos como costes recurrentes se devengarían a lo largo del tiempo, durante la vida media del cliente en el servicio y la tecnología considerados. Para ello Telefónica propone calcular el valor actual neto (VAN) del margen entre ingresos y costes recurrentes de la prestación del servicio, descontado los mismos con una tasa igual al coste medio ponderado del capital (WACC) de Telefónica aprobado por la CNMC.

²⁴ Resolución de 26 de julio de 2007 por la que se aprueba la metodología para el análisis ex ante de las ofertas comerciales de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.

²⁵ AEM 2008/215, AEM 2008/1442, AEM 2009/1106, AEM 2010/656, AEM 2010/1673, AEM 2011/896, AEM 2012/469, AEM 2012/2061, AEM 2013/1733, OFMIN/DTSA/608/14 y OFMIN/DTSA/1565/14.

$$VAN = \sum_{t=0}^T \frac{Ingreso_t - Coste_t}{(1+r)^t} \geq 0$$

Donde (i) “t” es cada uno de los meses en los que el cliente está suscrito al servicio, (ii) “T” es el horizonte temporal de permanencia del cliente y (iii) “r” es el valor de la WACC anual de Telefónica, mensualizada.

3.4.6 Aplicación del segundo test de replicabilidad (test 2)

De manera abreviada el test 2 puede expresarse mediante la siguiente fórmula:

Ingreso por canal a la carta \geq ***CPA oferta mayorista + Costes minoristas variables***

3.4.7 Aplicación del tercer test de replicabilidad (test 3)

De manera abreviada el test 3 puede expresarse mediante las siguientes tres fórmulas:

Precio implícito agregado de los canales en el paquete más contratado = Precio del paquete de referencia - Σ Costes Provisión²⁶ - Σ Costes minoristas fijos - Σ Costes minoristas variables²⁷ - Σ Coste contenidos otros canales no-premium

Precio implícito de cada canal en el paquete más contratado = Precio incremental agregado de los canales en el paquete más contratado \times (CPA del canal / Σ CPA canales en el paquete)

Precio minorista implícito efectivo del canal en el paquete más contratado =

((Precio_{carta}) \times (Planta_{carta}) + (Precio implícito_{en-paquete+}) \times (Planta_{en-paquete+})) / (Planta_{carta} + Planta_{en-paquete+})

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

4.1. Requerimientos de información

Como se recoge en los antecedentes, en el marco del presente expediente de vigilancia, la DC realizó los siguientes requerimientos de información:

- Con fecha 22 de junio de 2015 se requirió a Telefónica (folios 2092-2096) la remisión de los correspondientes análisis de replicabilidad y de todos aquellos elementos que permitieran verificar dichos análisis. En sus respuestas de 1 de julio de 2015 (folios 2389-2414) y 2 de julio de 2015 (12507-12515) Telefónica aportó, entre otra información, los primeros test de replicabilidad realizados y el listado de los conceptos de ingresos y costes teniendo en cuenta la primera oferta mayorista de canales. Posteriormente, el 21 de julio

²⁶ *Costes de la provisión* = costes equipamiento de cliente (p.ej. router, ONT, descodificador) + precio servicio mayorista de conectividad + coste red TV + coste tráfico voz fija + costes de comunicaciones móviles (voz móvil, mensajes SMS/MMS, datos móviles).

²⁷ Excepto los costes minoristas variables implícitos de comercialización de los canales mayoristas en el paquete.

de 2015 (folios 12982-13034) Telefónica remitió una nueva versión de los test incorporando los canales de fútbol. Los análisis de replicabilidad aportados no incluyeron los correspondientes a los productos en el segmento no-residencial.

- En fecha 29 de julio de 2015 se requirió a Telefónica (folios 13171-13179) aclaración sobre distintos aspectos de la información recibida, así como los test del segmento no-residencial. En su respuesta de 26 de agosto de 2015 (folios 13841-13892) Telefónica remite el primer test para Colectividades²⁸ (sin los test correspondientes a Bares y Locales de Apuestas).
- Con fecha 11 de agosto de 2015 se realizan sendos requerimientos de información (folios 13550-13591) en relación con los costes adicionales por los servicios de conectividad y entrega de señal de los canales de televisión adquiridos, a los operadores Vodafone, Orange Espagne, S.A.U. (**Orange**), Telecable, Euskaltel, S.A. (**Euskaltel**), R Cable y Telecomunicaciones Galicia, S.A. (**R cable**), Opencable Telecomunicaciones, S.L. (**Opencable**) y Over the Top Internet Television, S.L.U. (**Mediapro**). Las respuestas tuvieron lugar entre el 28 de agosto y el 10 de septiembre de 2015 (folios 14009-14069; 14084-14088; 14134-14169; y 14228-14279).
- Con fechas 24 de agosto de 2015 por parte de Telecable, y de 2 de septiembre y 7 de octubre de 2015 por parte de Orange, se recibieron denuncias a raíz de la promoción de Telefónica del producto Fusión+ Premium Extra desde el 18 de agosto hasta el final de 2015, por la que se ofrecía el conjunto de contenidos de televisión de pago Premium Extra a 9,90€/mes, que incluía todos los canales de la primera oferta mayorista de julio de 2015, exigiendo la revisión del test de replicabilidad de los compromisos para dicha oferta, su retirada del mercado por irreplicable o la adopción de medidas cautelares.
- En fecha 1 de septiembre de 2015 la DC elevó al Consejo de la CNMC un informe parcial de vigilancia con la propuesta de adoptar medidas provisionales, incluyendo la suspensión de la contratación de la promoción de Fusión+ Premium Extra a 9,90€/mes (lanzada desde el 19 de agosto de 2015) hasta la reducción de los precios mayoristas (CPA²⁹) de su oferta de canales de televisión de pago, para permitir la replicabilidad de los productos sobre los que aplica dicha promoción; ello de acuerdo con la consideración de un periodo de 12 meses para el cómputo de los ingresos y gastos del cliente medio en los análisis de replicabilidad (folios 14071-14083).
- Con fecha 13 de octubre de 2015 la DC acordó retirar la propuesta de medidas provisionales (folio 15090), todo ello sin perjuicio de que, en un futuro, pudiese volver a proponer al Consejo de la CNMC la adopción de otras medidas frente a Telefónica en el marco del expediente de vigilancia de los compromisos, de darse las circunstancias para ello.

²⁸ "Horecas que se destinan a colectividades con ocupación temporal (hoteles, hospitales, clínicas, residencias, oficinas, gimnasios, medios de transporte, centros Comerciales, estaciones, aeropuertos.)"

²⁹ Cuota o Coste mensual del canal Por Abonado (CPA).

- El 2 de octubre de 2015 se remite nuevo requerimiento de información a Telefónica (folios 14651-14659) solicitando aclaraciones y reiterando la debida remisión de los test del segmento no-residencial (Horecas³⁰) no incluidos en la información aportada el 26 de agosto de 2015, limitada a Colectividades. La respuesta de Telefónica de 23 de octubre de 2015 (folios 15198-15510) incluye los test de Horecas para la plataforma IPTV (en hoja de cálculo sin fórmulas), pero no para la plataforma de satélite (1P DTH³¹).
- El 23 de noviembre de 2015 se realiza nuevo requerimiento de información a Telefónica (folios 15712-15723) pidiendo, entre otros aspectos, aclaraciones (equipo HGU³², costes minoristas, líneas adicionales móviles) y reiterando la debida remisión en hojas de cálculo con fórmulas de los test de Horecas completos. La respuesta de Telefónica tuvo lugar el 11 de diciembre de 2015 (folios 15987-16234).
- Con fecha 11 de enero de 2016 se requiere a Telefónica información contable de las empresas de su grupo (TESAU, TME y DTS)³³ en el ejercicio 2015 al objeto poder verificar los costes para la comercialización minorista y los costes comunes, que son atribuibles a los servicios de televisión de pago y a los empaquetamientos que incluyen el servicio de televisión de pago junto con otros productos y servicios de comunicaciones electrónicas (folios 23449-23460). En la respuesta de 13 de abril de 2016 (folios 27827-27851) Telefónica indica que ha sido necesario realizar ejercicios de estimación a partir de la contabilidad financiera y de los sistemas de gestión de cada una de las tres sociedades.
- En nuevo requerimiento de información de fecha 3 de febrero de 2016 (folios 26692-26697) se pide a Telefónica que remita los análisis de replicabilidad o test de los compromisos en relación con la renovación del catálogo de productos y promociones, los nuevos costes de red de los servicios (simétricos) de banda ancha fija (BAF) y el ofrecimiento gratuito del canal beIN Sports para todos los clientes de Movistar Fusión+³⁴. Telefónica respondió el 19 de febrero de 2016 (folios 26974-26999), indicando que no podía aportar los test reclamados y comprometiéndose a aportar los test de los compromisos tan pronto como dispusieran de los datos.
- Con fecha 6 de mayo de 2016 se realizó un requerimiento de información a Telefónica (folios 28044-28049) pidiendo aclaraciones a la respuesta dada el 13 de abril de 2016 (al requerimiento de 11 de enero de 2016) sobre la información contable para verificar los costes minoristas y comunes. La respuesta de Telefónica tuvo lugar el 20 de mayo de 2016 (folios 28337-28344).

³⁰ HoReCas (Horecas) es el acrónimo tomado de Hoteles, Restaurantes y Cafeterías y que también abarca a clientes de Locales de Apuestas, así como de Hoteles, Hospitales y similares.

³¹ 1P DTH, provisión de TV por acceso satelital.

³² Home Gateway Unit, equipo de cliente que integra la ONT y el módem/router-FTTH.

³³ Telefónica de España, S.A.U. (TESAU). Telefónica Móviles España, S.A.U. (TME). Distribuidora de Televisión Digital, S.A. (DTS).

³⁴ <https://www.telefonica.com/es/web/sala-de-prensa/-/telefonica-ofrecera-gratis-esta-temporada-la-champions-y-europa-league-a-todos-los-clientes-de-movistar-fusion->

- El 31 de mayo de 2016 se emite un nuevo requerimiento de información a Telefónica (folios 28418-28421) solicitando aclaraciones relativas a los costes minoristas y comunes indicados en la respuesta de 20 de mayo de 2016. La contestación de Telefónica tuvo lugar el 13 de junio de 2016 (folios 32809-32818).
- Con fecha 7 de julio de 2016 se reiteró a Telefónica para que aportase los correspondientes test de los compromisos con las modificaciones de productos, promociones y costes subyacentes a partir de febrero de 2016. En el mismo requerimiento se pide a Telefónica que remita también los tres test de replicabilidad de los productos del segmento residencial y del segmento no-residencial a partir del 1 de agosto de 2016, una vez se había publicado la nueva oferta mayorista de canales de julio de 2016 (segunda oferta mayorista).
- En la contestación de 28 de julio de 2016 (folios 34230-34243), Telefónica aporta los test correspondientes a los hitos o períodos de febrero 2016 y de agosto 2016, si bien las hojas de cálculo remitidas no contienen fórmulas. Tampoco aporta Telefónica los test de los compromisos correspondientes al segmento no-residencial (Horecas) de agosto 2016, justificando su omisión en que no se había firmado aún el contrato con la UTE Vodafone-Orange que era propietaria de los derechos Horecas para las competiciones de fútbol nacional.
- Con fecha 2 de septiembre de 2016 se reitera a Telefónica la petición de envío de los test de febrero 2016 y de agosto 2016, en hojas de cálculo con fórmulas; se reclaman asimismo las promociones y el test Horecas de agosto 2016 (que no fue remitido el 28 de julio de 2016) y se pide copia del acuerdo con la UTE Vodafone-Orange (folios 34600-34602).
- Con fecha 22 de septiembre de 2016 Telefónica remite los test de los compromisos de febrero 2016 y de agosto 2016. Asimismo, en relación al acuerdo con la UTE Vodafone-Orange, incluye una carta de aceptación de las condiciones económicas de fecha 4 de agosto de 2016 (folios 34666-34673).
- Con fecha 20 de octubre de 2016 se realizó un nuevo requerimiento de información a Telefónica incluyendo (además de la reiteración de la petición del contrato con la UTE Vodafone-Orange y la repetición del test de Colectividades) los test de replicabilidad correspondientes a los segmentos residencial y no-residencial a partir de octubre 2016 (folios 34870-34878), como consecuencia de una serie de nuevas promociones realizadas por Telefónica y de la migración de los productos con acceso de fibra de 30Mbps a 50Mbps.
- El 14 de noviembre de 2016 Telefónica da respuesta al requerimiento de 20 de octubre de 2016 (folios 35039-35177), incluyendo los test correspondientes a su oferta comercial desde octubre 2016; indica que el contrato con la UTE sigue pendiente de firma y remite de nuevo los test relativos a Colectividades Horecas. El 15 de noviembre de 2016 Telefónica aporta las nuevas condiciones generales de suministro y contratación del

servicio de Colectividades (folios 35180-35187) aplicables desde el 14 de noviembre de 2016.

- Con fecha 20 de octubre de 2016 se realizan sendos requerimientos de información a Vodafone (folios 34866-34868) y a Orange (folios 34862-34864) sobre sus costes de equipamientos de cliente para la provisión de empaquetamientos de banda ancha fija, telefonía fija y televisión de pago sobre accesos de fibra óptica. Asimismo, se piden estimaciones de los consumos medios de tráfico de banda ancha fija en la hora cargada por acceso de cliente, incluyendo los consumos para productos con contenidos de televisión de pago (temporada 2015/2016). Las respuestas de ambos operadores se producen en la misma fecha de 14 de noviembre de 2016 (folios 35017-35028 y 34994-35011 respectivamente).
- Con fecha 24 de noviembre de 2016 se remite nuevo requerimiento de información a Telefónica (folios 35188-35190) pidiendo, entre otras cuestiones, una descripción detallada de las condiciones económicas que se están aplicando a Telefónica por la sublicencia del 'Canal Liga TV' para Horecas y Colectividades por parte de la UTE Vodafone-Orange, así como la copia del último borrador de acuerdo intercambiado entre las partes en relación con esta sublicencia. Se pide asimismo la hoja de cálculo procesable original (con fórmulas) correspondiente al test para Colectividades (Horecas) que fue aportada en formato PDF en la respuesta de 14 de noviembre de 2016. En la respuesta de 13 de diciembre de 2016 (folios 35272-35333), Telefónica aporta el último borrador del contrato entre Telefónica y la UTE Vodafone-Orange y el test de Horecas para Colectividades en formato procesable.
- El 26 de enero de 2017 se envía nuevo requerimiento de información a Telefónica (folios 35391-35397) en relación con los costes del Canal+ Estrenos y del Canal+ Series de la primera oferta mayorista. Asimismo, se requiere el envío de los test de replicabilidad de los compromisos para los nuevos productos y promociones desde el 5 de febrero de 2017 y se pide copia del acuerdo vigente entre Telefónica Móviles España S.A. y Lycamobile S.L. Telefónica contesta en las fechas de 16 de febrero de 2017 (folios 35455-35707) y 15 de marzo de 2017 (folios 35930-35937).
- El 1 de marzo de 2017 se remite requerimiento de información a Telefónica (folios 35840-35843) para recabar el número mensual medio de clientes de los empaquetamientos básicos del segmento residencial en la plataforma IPTV (para canales 'a la carta'). Entre las cuestiones requeridas se pide la justificación y los cálculos que han llevado a que los costes comerciales minoristas aplicados a los productos de la plataforma satelital (DTH) hayan permanecido invariables desde 2015, a la vez que se solicita justificar los costes de red DTH durante el periodo de agosto de 2015 a febrero de 2017. La contestación de Telefónica se produjo el 24 de marzo de 2017 (folios 35949-35958).
- Con fecha 11 de julio de 2017 se realiza nuevo requerimiento de información a Telefónica (folios 43830-43832) al objeto de recabar, entre otros datos, los

test de los compromisos para los productos y promociones lanzados a partir del 9 de julio de 2017.

- Telefónica remitió los test de los compromisos que habían sido requeridos para el nuevo catálogo lanzado el 9 de julio de 2017, el 31 de agosto de 2017 (44143-44145).
- Con fecha 18 de septiembre de 2017 se realiza nuevo requerimiento de información a Telefónica (folios 44215-44218) pidiendo aclaraciones en relación con la cuota de alta del producto 1P DTH (reducciones y bonificaciones) y con los CPA (premium y no-premium) aplicables al segmento no-residencial. En particular se pregunta sobre los costes derivados del contrato con la UTE Vodafone-Orange para el fútbol Horecas en la temporada 2016/2017 y se pide justificar el cálculo del CPA aplicado. Respecto de la temporada 2017/2018, se pide aportar el nuevo contrato de Telefónica con la referida UTE y las correspondientes estimaciones del CPA. Se requiere asimismo describir los empaquetamientos comercializados específicamente para la zona BAU³⁵ (banda ancha ultrarrápida) que incluyan banda ancha fija sobre fibra y canales premium de su oferta mayorista de televisión de pago y remitir el análisis de replicabilidad de acuerdo a los compromisos. El 11 de octubre de 2017 tiene entrada la respuesta de Telefónica (folios 44554-44644).
- El 18 de octubre de 2017 se remite nuevo requerimiento de información (folios 44654-44656) reiterando determinada información solicitada el 18 de septiembre de 2018 sobre los CPA aplicados al segmento no-residencial y sobre el detalle de los datos para el cálculo de los costes del fútbol Horecas derivados del contrato con la UTE Vodafone-Orange para las temporadas 2016/2017 y 2017/2018. La respuesta de Telefónica tuvo lugar el 6 y 7 de noviembre de 2017 (folios 44944-44947 y folios 44954-44962).
- Con fecha 5 de febrero de 2018 se realiza un nuevo requerimiento de información a Telefónica (folios 45941-45945) pidiendo el envío de los test de replicabilidad de los compromisos de los productos y promociones cuya comercialización estaba prevista a partir del 5 de febrero de 2018. Se reclama también copia del contrato de Telefónica con 'Formula One World Championship Limited' (FOM) para la emisión en televisión de pago de las competiciones de Fórmula 1 de los años 2018, 2019 y 2020. La respuesta de Telefónica tiene entrada el 23 de febrero de 2018 (folios 46228-46312).
- Telefónica relanzó en mayo de 2018 sus nuevos productos y promociones. Ello motivó la necesidad de requerir de nuevo a Telefónica los test de replicabilidad para los productos con canales de la oferta mayorista de televisión de pago el 9 de mayo de 2018 (folios 46832-46835).
- En la respuesta de 23 de mayo de 2018 (folios 47149-47157) Telefónica no aporta, sin embargo, los test de replicabilidad requeridos y, en particular, los

³⁵ La 'zona BAU' es la zona geográfica compuesta por los 66 municipios en los que la resolución de 24 de febrero de 2016 de revisión de los mercados de banda ancha fija (ANME/D TSA/2154/14) determinó su desregulación ex ante para los servicios NEBA-local y NEBA-provincial sobre accesos de fibra óptica.

referidos a las nuevas configuraciones de productos a partir de mayo de 2018. Telefónica dice necesitar “*tener acceso al procedimiento OFMIN/DTSA/004/16*³⁶ para poder realizar los test de replicabilidad que solicita la DC en el presente requerimiento de información [de 9 mayo 2018].”

- En un nuevo requerimiento de 8 de junio de 2018 (folios 53061-53065) la DC reitera la petición realizada el 9 de mayo de 2018 y recuerda que, de acuerdo a los compromisos, Telefónica tiene la obligación de realizar los tres análisis de replicabilidad para cada canal de la oferta mayorista y para cada una de sus plataformas de televisión de pago y, para ello, dispone de toda la información interna necesaria. En la respuesta de 29 de junio de 2018 Telefónica aporta los test de los compromisos de acuerdo a sus propias estimaciones (folios 53216-53228).
- Con fecha de 11 de julio de 2018 se remitió requerimiento de información a Telefónica en relación a la respuesta de 29 de junio de 2018 (folios 53413-53417). En la contestación de 31 de julio de 2018 (folios 53632-53653) Telefónica aporta una segunda versión de los test de los compromisos desde mayo 2018, corrigiendo algunas promociones y su aplicación a los precios efectivos y aportando otras informaciones, entre ellas las de costes y plantas para Horecas por los contenidos del fútbol referidos al contrato entre Telefónica y la UTE Vodafone-Orange de 12 de julio de 2017.
- En la fecha de 20 de agosto de 2018 se requiere a Telefónica (folios 53780-53783) los test de replicabilidad correspondientes a los productos y promociones (en vigor o nuevas) comercializados a partir del 1 de agosto de 2018 como consecuencia de los nuevos CPA de la cuarta Oferta de canales. Asimismo, se reclama copia del contrato entre Mediapro y Telefónica para la adquisición de los derechos de emisión de las competiciones de la UEFA para las temporadas 2018/2019, 2019/2020 y 2020/2021. Telefónica responde al requerimiento el 14 de septiembre de 2018 (folios 53961-54035), modificando de facto la metodología para el test 1 de los compromisos, equiparando este primer análisis de replicabilidad al nuevo test ex ante de replicabilidad económica (TRE) y empleando su ‘coste promocional’ en lugar del precio efectivo resultante de la promoción mayor.
- En la misma fecha de 20 de agosto de 2018 se remite también a Telefónica (folios 53758-53768) un requerimiento sobre la revisión expost de los datos aportados referidos a los primeros siete periodos (o hitos)³⁷, en particular: sobre los márgenes de las comunicaciones móviles; los márgenes del tráfico telefónico fijo; los márgenes de los costes recurrentes de red del servicio de televisión en las plataformas OTT, IPTV y DTH; los costes por abonado (CPA) de los contenidos de televisión (premium y no-premium); los costes minoristas y comunes ajustados al periodo (para TESAU, TME y DTS); y sobre la

³⁶ Telefónica hace referencia a los resultados de los test ex ante en base al nuevo test de replicabilidad económica (TRE o ETR) aprobado por la resolución de la SSR de 25 de abril de 2018 (expediente OFMIN/DTSA/003/18). Posteriormente, por la resolución de 21 de junio de 2018 la SSR determinó las condiciones relativas a la transparencia de los resultados del nuevo test (expediente OFMIN/DTSA/004/18).

³⁷ Correspondientes al periodo entre agosto de 2015 y julio de 2018.

capacidad disponible y demandada para tráficos NEBA de Orange y Vodafone. Con fechas 1 y 11 de octubre de 2018, tras la ampliación de plazo concedida, Telefónica contestó a la información requerida (folios 54124-54127 y folios 54205-54220).

- En la misma fecha de 20 de agosto de 2018 se realizaron sendos requerimientos de información a Vodafone (folios 53741-53745) y a Orange (folios 53750-53754) sobre los consumos medios de tráfico de banda ancha fija en la hora cargada por cliente, incluyendo los de televisión de pago, referidos a los periodos de vigencia de la segunda oferta mayorista (de 1/agosto/2016 a 31/julio/2017) y de la tercera oferta mayorista (de 1/agosto/2017 a 31/julio/2018). La respuesta de Orange tuvo lugar el 11 de septiembre de 2018 (folios 53933-53946) y la de Vodafone el 18 de septiembre de 2018 (folios 54049-54062).
- A la vista de la segunda versión de los test de los compromisos de los productos de mayo de 2018 (de 31 de julio de 2018), el 10 de septiembre de 2018 se requirió a Telefónica aclaraciones sobre determinados aspectos de la incorporación de series de grandes productoras, las promociones de productos Dúo que son aplicables también a la conformación de los productos Tríos, y la determinación de los distintos costes de los equipos de cliente (folios 53902-53909). La respuesta de Telefónica se recibió el 4 de octubre de 2018 (folios 54132-54158).
- Con fecha 23 de octubre de 2018 se formula nuevo requerimiento de información a Telefónica (folios 54246-54251) pidiendo aclaraciones sobre las promociones aplicables a los productos Dúos/Tríos y sobre detalles adicionales de los costes de equipamientos de cliente. Asimismo, se reitera la petición del envío del test de los compromisos para la oferta minorista afectada desde agosto de 2018. Telefónica responde con fecha de 16 de noviembre de 2018 (folios 54422-54434) aportando una segunda versión de los test de agosto 2018.
- El 18 de diciembre de 2018, la DC requirió a Telefónica el envío de los test de los compromisos de agosto 2018 de acuerdo a la interpretación que se había venido realizando en los test remitidos para periodos anteriores en cuanto al tratamiento de las promociones, esto es, calculando el precio efectivo del producto a partir del precio nominal y descontando la mayor promoción aplicable. El 2 de enero de 2019 Telefónica remite la tercera versión de los test de agosto 2018, en línea con el referido criterio de precio efectivo (folios 54904-54906, incorporados en el expediente con fecha de 10 de enero de 2019).
- El 22 de noviembre de 2018 se realizó nuevo requerimiento de información a Telefónica (folios 54449-54460) pidiendo aclaraciones y reiterando cuestiones ya formuladas en el requerimiento de 20 de agosto de 2018 sobre datos expost para los test de replicabilidad de los compromisos desde agosto de 2015 (que tuvieron una primera respuesta de 1 y 11 de octubre de 2018), sobre los siguientes aspectos: (1) márgenes de las comunicaciones móviles; (2) márgenes del tráfico telefónico fijo; (3) márgenes de los costes recurrentes

- de red del servicio de televisión en las plataformas OTT, IPTV y DTH; (4) Costes por abonado (CPA) de los contenidos de televisión no-premium; (5) Costes minoristas y comunes aplicables en los test de los compromisos.
- Telefónica respondió el 19 de diciembre de 2018 (folios 54609-54622) argumentando que *“la Dirección de Competencia no ha hecho pública una metodología de replicabilidad alternativa para las ofertas comerciales con televisión de pago para el segmento residencial de Telefónica. No obstante, tan solo si existiese una metodología alternativa podría exigirse su cumplimiento”*.
 - En la fecha de 29 de noviembre de 2018 se realizó un requerimiento de información al operador Digi Spain Telecom, S.L.U. (**Digimobil**) para recabar información sobre los costes por los servicios prestados por Telefónica Móviles España, S.A.U. y pedir una copia del acuerdo de acceso mayorista y sus sucesivas actualizaciones (folios 54494-54496). La respuesta de Digimobil tuvo entrada en el expediente con fecha 19 de diciembre de 2018 (folios 54626-54840).
 - Con fecha 4 de diciembre de 2018 se requirieron a Telefónica los test de los compromisos de los productos y promociones desde finales de octubre de 2018 (hito de noviembre 2018) (folios 54523-54525). La respuesta de Telefónica de 27 de diciembre de 2018 (folios 54881-54901) resultó incompleta al no incluir los test del segmento no-residencial, ni los test de los productos 1PDTH (satélite), así como tampoco se incluyeron los test2 y test3 ni la información justificativa.
 - El 14 de enero de 2019 se reitera a Telefónica la remisión de la información que no fue aportada el 27 de diciembre de 2018 sobre los test de noviembre 2018 (folios 54967-54969). La respuesta de Telefónica se recibe el 1 de febrero de 2019 (folios 55026-55214).
 - Con fecha 11 de febrero de 2019 se realiza nuevo requerimiento de información a Telefónica pidiendo aclaraciones a la respuesta de 19 de diciembre de 2018 sobre márgenes de los costes recurrentes de red del servicio de televisión en las plataformas OTT, IPTV y DTH; sobre los CPA de los contenidos de televisión de distintos canales, incluyendo los canales de Mediapro beIN LaLiga y beIN Sports; así como sobre los costes minoristas aplicables en los test de los compromisos. En el mismo requerimiento se pide que a partir de la versión de enero de 2019 de los test de agosto 2018, se apliquen las promociones correspondientes remitidas en el Anexo I de 14 de septiembre de 2018 para los productos de contenidos por satélite 1P DTH, así como para el test del segmento Horecas (test 1 no-residencial). Se requiere también el acuerdo de Telefónica con Mediapro de agosto de 2018 para emitir LaLiga y competiciones UEFA en Horecas en la temporada 2018/2019. En relación con los test de noviembre 2018, se pide aportar copia del acuerdo entre Telefónica y el propietario de los derechos de emisión de La Liga 123 (Segunda División) para la temporada 2018/2019.

- En la respuesta de 1 de marzo de 2019 (folios 55363-55487) Telefónica remitió varios anexos con hojas de cálculo sin fórmulas y algunas importantes omisiones, impidiendo la correcta verificación de los costes de los contenidos (CPA) de televisión de pago y de los costes de comercialización de terminales. Por esta razón el 8 de marzo de 2019 se reiteró el debido envío de las hojas de cálculo en formato procesable (completas y con fórmulas). La respuesta de Telefónica se produjo los días 25 de marzo (folios 55703-55705) y 28 de marzo de 2019 (folios 55728-55731), completando el requerimiento inicial de 11 de febrero de 2019.
- De la respuesta de Telefónica de 19 de diciembre de 2018 quedaban pendientes determinadas aclaraciones sobre los datos expost aportados sobre el tráfico telefónico fijo. Se realizó por ello un nuevo requerimiento con fecha de 5 de marzo de 2019 (folios 55489-55492), donde se solicitó también completar los datos del hito de mayo 2018 y extender la información expost cubriendo el siguiente hito de agosto 2018 (adicional a los requeridos inicialmente el 20 de agosto de 2018). La respuesta de Telefónica se produjo el 1 de abril de 2019 (folios 55737-55743).
- Al objeto de clarificar el coste por la cesión de derechos y entrega de la señal para Telefónica del canal beIN LaLiga en las temporadas 2016/2017, 2017/2018, y 2018/2019, así como del canal beIN Sports en las temporadas 2015/2016, 2016/2017 y 2017/2018, en fecha de 8 de marzo de 2019 se remitió requerimiento de información a Mediapro (folios 55514-55516). La respuesta de Mediapro tuvo lugar el 20 de marzo de 2019 (folios 55652-55654).
- Las respuestas remitidas por Telefónica el 11 de octubre de 2018 y el 25 de marzo de 2019 dieron lugar a la necesidad de pedir aclaraciones en relación con discrepancias observadas en los datos de costes minoristas así como de plantas y costes devengados para el cálculo de los CPA del canal beIN Sports y de otros canales de terceros y de producción propia de Telefónica, por lo que con fecha 15 de abril de 2019 (folios 55796-55802) se realizó un nuevo requerimiento de información cuya respuesta tuvo lugar el 9 de mayo de 2019 (folios 55901-55925).
- La respuesta de 9 de mayo de 2019 hizo preciso reiterar la petición de determinada información sobre los ingresos de TME (ejercicios 2015, 2016 y 2017) y se piden nuevas aclaraciones sobre algunos costes de contenidos. El requerimiento de información se envió con fecha de 23 de mayo de 2019 (folios 55986-55990) y su respuesta se recibió el 7 de junio de 2019 (folios 61494-61627).
- Al objeto de conocer la proporción de cada tipo de acceso en el conjunto de sus clientes que han disfrutado de servicios de banda ancha fija y de televisión de pago sobre este soporte en el periodo de 1 agosto de 2015 a 31 julio de 2018, se realizaron con fecha 5 de junio de 2019 requerimientos de información a Vodafone (folios 61472-61475) y a Orange (folios 61464-61468). La repuesta de Orange se recibió el 17 de junio de 2019 (folios 61831-

- 61834) y la de Vodafone el 26 de junio y 1 de julio de 2019 (folios 62297-62302).
- Con fecha 10 de julio de 2019 se remitió a la empresa Kantar Media S.A.U. (**Kantar Media**) requerimiento de información (folios 62543-62546) al objeto de poder disponer de una referencia de información por hogares (accesos) de las audiencias de los canales de fútbol emitidos en TV de pago hasta mayo de 2019. La respuesta de Kantar Media se recibió con fecha 15 de julio de 2019 (folios 62649-62650).
 - El 17 de julio de 2019 se requirieron a Telefónica los tres test de los compromisos para los productos y promociones comercializados desde julio y agosto de 2019 (folios 62663-62666). La respuesta de Telefónica se produjo el 12 de agosto de 2019 (folios 62861-62877), aportando los test para los productos en el segmento residencial, aunque sin incluir los correspondientes test para los productos en el segmento no-residencial (Horecas).
 - Con fecha 20 de agosto de 2019 se realiza nuevo requerimiento de información a Telefónica (folios 62918-62920) reiterando la petición de remisión de los test sobre el conjunto de los productos del segmento no-residencial a partir de agosto 2019. Se pide asimismo aportar copia del acuerdo con Mediapro para la difusión de los contenidos de fútbol en el segmento no-residencial a partir de la temporada 2019/2020.
 - En la respuesta de 10 de septiembre de 2019 (folios 63040-63054) Telefónica no aporta los test de Horecas para Bares, por lo que se le requiere de nuevo con fecha 12 de septiembre de 2019 (folios 63057-63059). En su respuesta de 27 de septiembre de 2019 (folios 63110-63117) Telefónica aporta los test y muestra su desacuerdo con la obligación a realizar los test de los compromisos para empaquetamientos Horecas para Bares cuyos contenidos premium (Fórmula 1) no forman parte del empaquetamiento básico, sino que pueden ser añadidos.
 - Con fecha 21 de noviembre de 2019 se realizó nuevo requerimiento de información a Telefónica sobre determinados aspectos que aún precisaban de aclaración, principalmente en relación con los datos reales (o información expost) relativos a los periodos de los siete primeros hitos (agosto 2015-julio 2018), y se reitera requerimiento de envío de copia del acuerdo firmado entre Telefónica y Mediapro para la difusión de los contenidos de fútbol en el segmento no residencial a partir de la temporada 2019/2020 (folios 63449-63454). La respuesta de Telefónica tuvo lugar el 13 de diciembre de 2019 (folios 63524-63531 y folios 63589-63645).
 - En el contexto de un requerimiento de información a Telefónica de 12 de febrero de 2020 (folios 69892-69896), -referido en su mayor parte a aclarar costes por derechos de emisión y de producción de canales de fútbol de la quinta oferta mayorista de julio de 2019, sujetos al reparto del CMG 2019/2020-, se requirió asimismo a Telefónica que aportase los costes de producción imputables al canal no-premium de la Liga de Segunda División en la temporada 2015/2016 (Canal+ Liga2) que habían sido reportados con

valor cero en los anteriores requerimientos sobre datos expost. En su respuesta de 5 de marzo de 2020 (folios 70950-70967; 71103-71122; y folio 71123), Telefónica aporta los costes de producción de dicho Canal+ Liga2.

- Con fecha 17 de febrero de 2020 se notificó nuevo requerimiento de información a Telefónica pidiendo la remisión de los tres test de replicabilidad de los compromisos para los productos y promociones comercializados a partir del 5 de marzo de 2020 (folios 69983-69986). Asimismo, se pidió aportar la actualización sobre promociones remitida originalmente en las fechas de 14 de septiembre y 27 de diciembre de 2018, y de 12 de agosto de 2019, al objeto tomar en consideración todas las promociones que tuvieron efectivamente lugar en los correspondientes periodos. La respuesta de Telefónica tuvo entrada en el registro electrónico el 6 de marzo de 2020 (folios 71392-71422).
- En un nuevo requerimiento de información de 10 de marzo de 2020 (folios 71423-71424) se requirió a Telefónica aportar la versión íntegra del contrato suscrito con The Walt Disney Company Iberia en relación al lanzamiento de Disney+ en España a partir del 24 de marzo de 2020. La respuesta de Telefónica tuvo lugar el 11 de marzo de 2020 (71445-71521).
- En fecha 14 de abril de 2020 se remitió requerimiento de información a Telefónica (folios 71955-71963) reiterando la remisión de todas las promociones desde el 5 de marzo de 2020 y los análisis de replicabilidad al haberse identificado potenciales deficiencias e incluyendo, entre otras informaciones, actualizaciones de cuotas para Horecas de 2018/2019 y 2019/2020. La respuesta de Telefónica de 7 de mayo de 2020 (folios 72127-72201) dio lugar a una segunda reiteración de 18 de mayo de 2020 (folios 72436-72453) reclamando, entre otras, la consideración de todas las promociones en los test a partir de 5 de marzo de 2020. La respuesta a este último requerimiento tuvo lugar el 5 de junio de 2020 (folios 77702-77723).
- El 11 de mayo de 2020 se notificó requerimiento de información a Telefónica (folios 72334-72335) en relación con la comunicación realizada a la CNMC el 8 de mayo de 2020 relativa a la publicación de una nueva oferta mayorista de forma parcial (sexta oferta) (folios 72205-72317), la cual fue comunicada a los operadores el 6 de mayo de 2020, incluyendo exclusivamente y para su contratación provisional anticipada dos canales de fútbol, Movistar LaLiga y Movistar Liga de Campeones. Se requirió a Telefónica la justificación para el adelanto en casi dos meses con respecto a ofertas previas (y para estos canales), así como sobre la suficiencia de los plazos concedidos a los operadores para su participación en la contratación de los canales de fútbol. La respuesta de Telefónica tuvo lugar el 14 de mayo de 2020 (72408-72434).
- El 2 de julio de 2020 Telefónica notificó a la CNMC (folios 78321-78456) la nueva oferta mayorista global de canales 2020/2021 (sexta oferta) que había sido comunicada a los operadores con fecha 30 de junio de 2020, incluyendo los nuevos Anexos de los canales de Series y Estrenos, y de Fórmula 1 para 2020, que se añadían a los canales Movistar LaLiga y Movistar Liga de Campeones.

- El 14 de septiembre de 2020 se notificó requerimiento de información a Telefónica (folios 79338-79341) para la remisión de los análisis (test) de replicabilidad de los compromisos relativos al lanzamiento de los nuevos productos (o sus revisiones) y a las promociones de Telefónica vigentes y disponibles, a partir de agosto de 2020, teniendo en cuenta la publicación de la sexta oferta mayorista de canales de 30 de junio de 2020. La respuesta de Telefónica tuvo lugar el 1 de octubre de 2020 (folios 79457-79475).
- El 14 de enero de 2021 se remite nuevo requerimiento de información a Telefónica pidiendo el envío de los test de replicabilidad de los compromisos tras la renovación del catálogo y promociones de Telefónica incluyendo la migración sin coste para los productos de sus clientes desde las velocidades de bajada de 600Mbps hasta 1Gbps, así como desde la velocidad de 100Mbps hasta los 300Mbps, desde el 12 de enero de 2021 (folios 80178-80181). En su respuesta de 4 de febrero de 2021 (folios 80374-80385), Telefónica aporta los test de replicabilidad e incluye en ellos el efecto derivado de la incorporación a los nuevos productos del 'paquete DAZN' (tras el acuerdo firmado entre Telefónica y DAZN Spain, S.L.U. (**DAZN**) de 7 de enero de 2021).
- El 17 de febrero de 2021 de remitieron sendos requerimientos de información a Telefónica (folios 80611-80613) y a DAZN (folios 80616-80618), entre otros aspectos, en relación con los costes de los contenidos del nuevo 'paquete DAZN' con acceso de Telefónica desde el 20 de enero de 2021 en virtud del acuerdo de 7 de enero de 2021. La respuesta de Telefónica se produjo el 8 de marzo de 2021 (folios 80739-80849) y la de DAZN el 10 de marzo de 2021 (folios 80894-81006).
- Conocida la intención de Telefónica de comercializar la renovación de su catálogo de productos Fusión desde el 11 de abril de 2021 incluyendo en el precio mensual un terminal móvil en régimen de arrendamiento gratuito con opción a compra, con fecha 6 de abril de 2021 se realizó un requerimiento de información pidiendo justificar el compromiso 1.1.2 en el nuevo catálogo y la remisión de los tres test de replicabilidad correspondientes a los productos y promociones lanzados (folios 81256-81260). La respuesta de Telefónica tuvo lugar el 29 de abril de 2021 (folios 82076-82259).

4.2. Actuaciones de vigilancia

4.2.1 Replicabilidad efectiva de las ofertas comerciales minoristas de Telefónica que incluyen canales de la oferta mayorista

Respecto a las actuaciones llevadas a cabo en el expediente de vigilancia cabe señalar que la propuesta de informe parcial recoge las actuaciones de vigilancia que ha venido realizando la DC de las ofertas comerciales minoristas de Telefónica que incluyen canales de las distintas ofertas mayoristas y, de forma más específica, para el **periodo de tres años** que se extiende desde la efectividad de la primera oferta mayorista a partir del **1 de agosto de 2015, hasta el 31 de julio de 2018** (tercera oferta mayorista). Durante dicho periodo Telefónica ha realizado siete modificaciones de su oferta comercial minorista que incluye televisión de pago con

canales de televisión premium, las cuales han sido analizadas. Estas ofertas comerciales minoristas se encuentran a su vez diferenciadas para clientes residenciales y clientes del segmento no-residencial.

En relación a las distintas ofertas de Telefónica se han identificado los periodos o 'hitos', que se extienden desde el mes en el que Telefónica lanza una nueva oferta comercial de su catálogo, hasta el mes en el que se produce el lanzamiento de la siguiente oferta o modificación relevante de productos, o desde el momento en el que se producen cambios relevantes que afectan a costes esenciales en los análisis de replicabilidad (p.ej. una nueva Oferta de canales con CPA diferentes). Los hitos que se han producido hasta la fecha (identificados por el mes de comienzo del periodo) son los siguientes:

- (i) hito agosto 2015 (agosto 2015-enero 2016; 6 meses)
- (ii) hito febrero 2016 (febrero-julio 2016; 6 meses)
- (iii) hito agosto 2016 (agosto-septiembre 2016; 2 meses)
- (iv) hito octubre 2016 (octubre 2016-enero 2017; 4 meses)
- (v) hito febrero 2017 (febrero 2017-junio 2017; 5 meses)
- (vi) hito julio 2017 (julio 2017-abril 2018; 10 meses)
- (vii) hito mayo 2018 (mayo 2018-julio 2018; 3 meses)
- (viii) hito agosto 2018 (agosto 2018-octubre 2018; 3 meses)
- (ix) hito noviembre 2018 (noviembre 2018-julio 2019; 9 meses)
- (x) hito agosto 2019 (agosto 2019-febrero 2020; 7 meses)
- (xi) hito marzo 2020 (marzo 2020-julio 2020; 5 meses)
- (xii) hito agosto 2020 (agosto 2020-diciembre 2020; 5 meses)
- (xiii) hito enero 2021 (enero 2021-marzo 2021; 3 meses)
- (xiv) hito abril 2021 (abril 2021- ...)

El IPV aborda la revisión de los **siete primeros hitos (agosto 2015-julio 2018)**, al haber dispuesto ya de la información relevante para ello. No obstante, la DC realiza la vigilancia de todas y cada una de las ofertas de Telefónica desde el momento de su lanzamiento en el contexto de los compromisos y, para ello, ha requerido a Telefónica la remisión de los tres análisis de replicabilidad con cada nuevo catálogo (i.e. en cada nuevo hito), siendo los últimos test remitidos hasta la fecha los correspondientes al hito de abril de 2021. La verificación de hitos restantes será objeto de otros IPV.

El análisis se ha realizado respecto de cada uno de los canales de la oferta mayorista en cada momento y para cada una de las plataformas de televisión de pago de Telefónica (IPTV, OTT y satélite).

Para cada una de dichas ofertas comerciales en sus diferentes opciones o modalidades se han verificado los criterios utilizados por Telefónica en la realización

de los tres test de replicabilidad y si los mismos resultan consistentes con los compromisos y la metodología comunicada por Telefónica a la CNMC.

A partir de los test remitidos inicialmente por Telefónica en respuesta a los requerimientos específicos de la DC, para los que utilizó datos estimados y proyecciones de los mismos, se ha verificado el efectivo cumplimiento del compromiso utilizando datos reales y efectivos (**datos expost**).

De acuerdo a los resultados de los test de replicabilidad calculados y aportados por Telefónica en cada momento, los análisis de replicabilidad primero, segundo y tercero de los compromisos habrían sido superados en todos los casos, siempre sobre la base de los criterios empleados en dichos cálculos y las estimaciones de los valores de los parámetros que fueron realizadas por Telefónica.

4.2.2. Aspectos adicionales a tener en cuenta en la revisión del primer análisis de replicabilidad de los compromisos (test 1): datos expost y vidas medias

Análisis de replicabilidad con datos reales (expost)

En las distintas respuestas de Telefónica sobre datos adicionales o clarificaciones de los márgenes o costes aportados en las hojas de cálculo, Telefónica reitera que buena parte de ellos provienen de datos facilitados por la propia Sala de Supervisión Regulatoria (SSR) del Consejo de la CNMC. Telefónica afirma que la obtención de dichos valores “*le son desconocidos*” ya que, según indica, lo único que facilita Telefónica a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (DTSA) son, por ejemplo, en el caso de los márgenes de tráfico fijo y servicios móviles, los volúmenes de minutos, datos y plantas que se aportan en la información semestral que se remite para la revisión de los parámetros aplicables a la metodología de replicabilidad de ofertas exante para los productos de banda ancha fija.

Ello, sin embargo, no se compadece con la literalidad de los compromisos, que establecen con claridad que la responsabilidad de realizar y superar los análisis de replicabilidad recae exclusivamente sobre Telefónica (Anexo 1.2 de los compromisos): “*Telefónica tendrá la obligación de realizar tres análisis de replicabilidad para cada canal y para cada una de las plataformas de televisión de pago de la entidad resultante.*”

Los test exante se centran en el segmento residencial y analizan las ofertas minoristas en el contexto amplio de los productos y empaquetamientos en los mercados de banda ancha fija, mientras que los test de replicabilidad de los compromisos se enmarcan en el mercado de la televisión de pago, y sólo analizan la replicabilidad de los productos y empaquetamientos que incluyen canales de la oferta mayorista, tanto del segmento residencial como del segmento no-residencial (productos para bares, restaurantes, hoteles, etc.), así como sobre productos de satélite sin banda ancha fija (productos 1P DTH³⁸).

Si bien Telefónica debe comprobar previamente al lanzamiento de sus productos y ofertas que éstos superan los correspondientes test de los compromisos con base en las mejores estimaciones posibles (p.ej. en referencia a datos o valores de

³⁸ Productos de recepción exclusiva de contenidos de televisión de pago (*single-play* ó *1P*) a través de satélite (DTH).

periodos anteriores), dichos análisis de replicabilidad deben ser verificados por el órgano de vigilancia de los compromisos sobre la base de la normativa de competencia, empleando también para ello los **datos reales y efectivos expost** cuando estén disponibles.

Esto se muestra evidente y caracteriza la naturaleza eminentemente expost de los test de los compromisos, como se desprende del Anexo 1.2 de los compromisos, donde se obliga a que *“la metodología y los cálculos detallados de Telefónica para realizar estos análisis de replicabilidad se trasladarán a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia junto con la propuesta de condiciones tipo de cada canal y sus sucesivas modificaciones, con una periodicidad mínima anual.”* [Énfasis añadido]. Ésta es la razón por la cual la DC ha venido reclamando a Telefónica mediante requerimientos de información, los test de los compromisos también al lanzamiento de cada nuevo catálogo, puesto que Telefónica no tiene la obligación de remitirlos *motu proprio*, salvo con la referida ‘periodicidad anual’. De hecho, Telefónica no ha remitido en ninguna ocasión los test de replicabilidad de los compromisos por voluntad propia, sino que, en todos los casos, su aportación ha sido en respuesta a los requerimientos de información específicos de la DC.

De esta forma, la DC ha procurado disponer de los test de replicabilidad de los compromisos desde el primer momento de la comercialización de cada nuevo catálogo, por si de su observación pudiera derivarse la necesidad de proponer acciones inmediatas al Consejo de la CNMC (como así ocurrió en septiembre de 2015), a la vez que debe verificar expost, una vez ya disponibles los datos y valores reales de ingresos y costes, la superación efectiva de dichos test.

Como se ha señalado, en el presente IPV se aplica desde el 1 de agosto de 2015 la misma metodología, incluyendo los aspectos de la misma recogidos en los propios compromisos y comunicados por Telefónica el 29 de mayo de 2015, con las aclaraciones realizadas en la respuesta de 2 de julio de 2015. A este respecto es preciso señalar que, si bien Telefónica debía remitir de acuerdo al Anexo 1.2 de los compromisos la metodología conjuntamente con los cálculos de los análisis de replicabilidad, en ningún momento Telefónica ha planteado ningún cambio sobre la metodología inicialmente considerada.

La metodología aportada en mayo de 2015 permite el análisis individualizado de las ofertas de Telefónica que incluyen canales de la oferta mayorista (siendo esta oferta renovada cada año) y representa una base adecuada para la realización de la verificación de los test de los compromisos expost, aunque sea preciso realizar ajustes de implementación en algunos aspectos para adecuar esta metodología a la cadencia de las ofertas mayoristas y al mercado objetivo de referencia, con su particular dinámica competitiva, sobre el que deben ser replicables las ofertas minoristas de Telefónica sujetas a los test, que no es otro que el mercado de la televisión de pago (por diferencia con el mercado de BAF y las obligaciones de replicabilidad impuestas a Telefónica en este mercado, en virtud de la normativa sectorial de telecomunicaciones).

En este sentido es preciso subrayar que los test realizados al lanzamiento de los productos (requeridos a Telefónica), aun habiéndose ejecutado sobre la mejor información disponible y aportada por Telefónica en cada momento, no tienen por

qué coincidir con el resultado de los test que se realicen sobre los mismos productos, una vez aplicados los valores calculados derivados de los datos reales para los distintos parámetros revisados y de las implementaciones mejor ajustadas al mercado de televisión de pago. En definitiva, los mismos test proyectados sobre datos estimados y sobre datos efectivos y reales pueden llegar a dar resultados divergentes, porque se realizan con inputs diferentes en momentos distintos sobre los mismos parámetros.

Vida media aplicable en los análisis de replicabilidad de los compromisos

Uno de los aspectos que Telefónica no explicita en el documento de metodología de 29 de mayo de 2015, aunque hace referencias en su respuesta de 2 de julio de 2015 a los parámetros de los análisis de replicabilidad ex ante, se refiere a las **vidas medias** a considerar en los análisis de replicabilidad de los productos en el contexto de los compromisos y, en particular, en el primero y tercero de ellos ('test 1' y 'test 3') para las distintas plataformas IPTV, DTH y OTT.

En los test remitidos en respuesta a los requerimientos de información de la DC, se comprueba que Telefónica, para las plataformas IPTV y OTT con accesos de par de cobre (tecnologías xDSL), considera una vida media de 27 meses (dos años y tres meses), y en el caso de accesos de fibra óptica hasta el hogar (tecnologías FTTH) la vida media alcanza hasta los 60 meses (cinco años).

Para la plataforma de satélite DTH³⁹ Telefónica emplea en el test 1 y el test 3 una vida media de 72 meses (seis años), la cual es aplicada a los productos de la provisión de televisión por acceso satelital sin banda ancha fija (esto es, el producto 1P DTH).

Dado que la recepción por satélite (DTH) de los contenidos de televisión de pago puede comercializarse junto con la provisión a través la plataforma IPTV de la banda ancha fija, la telefonía fija y las comunicaciones móviles, los productos minoristas de Telefónica que emplean ambas plataformas IPTV/DTH se incluyen también en las hojas de cálculo con su correspondiente test 1, aplicando las vidas medias de la plataforma IPTV.

La DC constata que las vidas medias que ha venido utilizando Telefónica no reflejan de manera apropiada la dinámica competitiva en el mercado de la televisión de pago de los productos con canales premium de la oferta mayorista, lo que se evidencia más claramente en el caso de los canales premium de fútbol y de sus promociones cada temporada.

Los empaquetamientos que comercializa Telefónica, en particular los que ofrece a través de su oferta comercial más contratada Fusión+, tienen habitualmente una estructura con dos componentes esenciales; el primero, que incluye servicios de comunicaciones electrónicas y un número de contenidos audiovisuales básicos, es de índole 'estable'; y el segundo tiene una naturaleza adicional o 'extra' conllevando incentivos para que el potencial cliente contrate contenidos de alto valor o 'premium'. Estos contenidos premium pueden ser tanto canales de la oferta mayorista, como otros canales de alto valor, como ha ocurrido con el canal LaLiga (en las temporadas

³⁹ *Direct to Home (DTH)* (recepción directa de la televisión vía satélite).

2016/17, 2017/18 y 2018/19), el cual, aun no formando parte de la oferta mayorista, ha sido empaquetado con el canal Partidazo. Esta estructura refleja que mientras un cliente puede seguir contratando el elemento Fusión+, la capacidad de contratar determinados contenidos de alto valor, como es el caso de los canales premium, está asociada a las condiciones específicas de dichos contenidos.

Telefónica ha puesto de relieve que su estrategia comercial se centra en la comercialización empaquetada de los contenidos, por lo cual la temporalidad cíclica de los deportes y la particular atracción del fútbol en nuestro país, se extiende al resto de canales de la oferta mayorista, máxime cuando su comercialización se potencia con promociones al comienzo de las temporadas de estos eventos deportivos, en particular sobre los canales de fútbol, que desarrollan así una función de arrastre sobre el resto de los canales premium y, por añadidura, sobre todo el paquete combinado ofertado.

Por consiguiente, tanto la estructura de los paquetes comerciales de Telefónica, que incluyen los contenidos de alto valor como un servicio adicional o extra por su alto coste, como la temporalidad y atracción de los canales deportivos premium que arrastran la contratación del resto de los canales premium (incentivado este efecto por la propia estrategia de Telefónica), acotan el periodo de vida del paquete conjunto al objeto de medir la replicabilidad de las ofertas comerciales minoristas sobre la base de la oferta mayorista de canales, cuyo plazo razonable a considerar para la recuperación de sus costes debe ser, como máximo, de **12 meses** para los costes de naturaleza recurrente, a juicio de la DC.

Estas conclusiones contrastan con los periodos temporales de cómputo de ingresos y gastos que ha venido empleando Telefónica en sus análisis de replicabilidad de los compromisos (de 60 meses para productos empaquetados basados en fibra, de 27 meses para productos basados en cobre y de 72 meses para televisión por satélite 1PDTH). El tomar uno u otro periodo temporal de referencia para el cómputo de los ingresos y gastos que genera un cliente medio, de cara a verificar la replicabilidad, tiene implicaciones muy relevantes en relación con las promociones. Hay que tener también en cuenta que es habitual que los operadores de televisión de pago lancen cada año promociones del precio de este tipo de contenidos de televisión de pago antes del comienzo de las competiciones deportivas, lo que convierte en recurrentes a tales promociones y, por consiguiente, siendo preciso considerar como altamente probable la concatenación anual de las mismas.

A la vista de lo anterior, si se tomasen periodos temporales de referencia excesivamente largos, a través de las promociones se podría vaciar de contenido la efectividad del compromiso de replicabilidad de la oferta mayorista de canales de Telefónica de cara a salvaguardar la competencia en los mercados afectados.

Hay que considerar finalmente, que la vida media de un empaquetamiento con canales premium de la oferta mayorista será la vida media del componente 'más corto', la cual se corresponderá habitualmente con la de aquellos contenidos audiovisuales de alto valor, en particular los canales premium, especialmente teniendo en cuenta que no existen obligaciones de permanencia y que suele ser muy sencillo para el cliente final cambiar la configuración del componente audiovisual del empaquetamiento contratado (lo que lo convierte, de hecho, en un empaquetamiento

distinto). De esta manera, la vida media del empaquetamiento completo debería ser la **vida media del componente más inestable** a los efectos de romper dicho empaquetamiento, aunque el cliente pueda seguir manteniendo la contratación de las comunicaciones electrónicas con el mismo operador, e incluso con unos contenidos audiovisuales parcialmente distintos.

De cara a considerar cómo deben ser tenidos en cuenta en el test de replicabilidad los ingresos y costes en que incurre Telefónica dentro de la vida media considerada, es preciso diferenciar entre los ingresos y **costes de naturaleza recurrente** del empaquetamiento (cuotas, márgenes de los diferentes servicios incluidos en el empaquetamiento, costes minoristas, CPA de contenidos, etc.) y los ingresos y **costes no-recurrentes** (ingresos por altas o aquellos costes en los que Telefónica incurre al inicio de la prestación de los servicios o costes de adquisición de cliente, tales como alta del empaquetamiento, equipos instalados en el domicilio del cliente y otros materiales y trabajos específicos para comenzar la prestación de los servicios).

En cuanto a los ingresos y costes no-recurrentes a repercutir, la DC considera que sólo debe imputarse la parte de estos **ingresos y costes no-recurrentes que se amorticen en el periodo de vida media del producto empaquetado considerado**, dado que se asume que una parte significativa de los clientes que se dan de baja en el paquete promocionado pueden seguir 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 ingresos y costes no-recurrentes iría en la mayoría de los casos más allá de la vida media considerada para el producto con canales de la oferta mayorista. Un criterio similar se aplicará en el caso de los productos de televisión por satélite (1PDTH) en relación con sus ingresos y costes no-recurrentes.

Es preciso además tener en cuenta que, de acuerdo con los antecedentes comunitarios y de las autoridades de competencia, los análisis de replicabilidad en el marco del derecho de la competencia se realizan en base al método de **periodo-a-periodo** (p.ej. de seis o doce meses) y no en base a un multiperiodo como Telefónica ha considerado (de 27, 60 ó 72 meses).

En la Decisión de la Comisión Europea sobre el caso Telefónica-Wanadoo⁴⁰, al igual que en la Decisión del caso Slovak Telekom⁴¹, se indica que hay dos métodos para medir la rentabilidad, el enfoque 'periodo a periodo' (periodos de un año o menores) y el método de los 'flujos de caja descontados (FCD)', (por lo general durante varios años), abordando ambos el mismo problema de fondo⁴². Asimismo, se pone de

⁴⁰ Decisión de la Comisión de 4 de julio de 2007 (Asunto COMP/38.784 – Wanadoo España contra Telefónica), párrafos 331 y siguientes.

⁴¹ *Commission Decision of 15.10.2014 relating to proceedings under Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union and Article 54 of the EEA Agreement (AT.39523 - Slovak Telekom)*, apartado "8.2.3. The appropriate test for assessing profitability over time: period by period".

⁴² "(330) Tanto el método periodo a periodo como el método FCD abordan el mismo problema subyacente de la recuperación de costes en un cierto plazo, pero de distinta manera: el enfoque FCD considera la rentabilidad de una actividad empresarial durante un periodo razonablemente largo (varios años) y no especifica cómo deberían recuperarse los costes en los distintos subperiodos (cada año). Tiene en cuenta la evolución de los ingresos o

relieve que la práctica del Tribunal de Justicia y de la Comisión Europea en asuntos referentes a abusos de precios (en especial precios predatorios, estrechamiento de márgenes) ha consistido siempre en evaluar la rentabilidad de la empresa dominante utilizando el método 'periodo a periodo'.

En la referida decisión del caso Telefónica-Wanadoo se exponen los problemas que conlleva la aplicación del método de FCD o multiperiodo⁴³, en cuanto (i) a la posibilidad de previsiones no razonables que pueden dar lugar a falsos positivos (párrafo 333 de la decisión), ó (ii) a recuperar pérdidas iniciales sustanciales mediante beneficios futuros mientras que sus competidores serían incapaces de absorber pérdidas durante varios años (párrafos 334 y 335). También se ha aplicado el método 'período a período' para realizar el análisis de estrechamiento de márgenes en el precedente nacional recogido en la resolución de la CNC de 8 de febrero de 2012 (expediente S/0207/09 TRANSPORTE TELEVISIÓN).

La DC concluye, por consiguiente, que el método adecuado aplicable a los análisis de replicabilidad de los compromisos para medir la rentabilidad de los productos con canales de la oferta mayorista es el de periodos o vida media de 12 meses, en coherencia con los precedentes comunitarios y de las autoridades de competencia, así como sobre la base de las dinámicas competitivas particulares que imponen los contenidos premium de la oferta mayorista y las promociones cíclicas asociadas a ellos, dada la vigencia anual de cada oferta mayorista de canales premium. No obstante, como se ha expuesto anteriormente, en lo relativo a los costes no-recurrentes se permitirá su recuperación en plazos más extensos acordes con las características específicas de las plataformas de acceso.

Si bien Telefónica conocía desde el inicio de la primera oferta mayorista en septiembre de 2015 cuál era la referencia de vida media de los productos sujetos a los análisis de replicabilidad de los compromisos que se estimaba razonable desde la perspectiva de competencia, la resolución que se adopte a results del IPV será la que lo establezca de forma expresa en el seno de este expediente. Por la misma razón, la DC ha revisado los test de replicabilidad en los tres años abarcados en el IPV, teniendo en cuenta tanto las vidas medias consideradas por Telefónica (revisiones 1 y 2), como la vida media de 12 meses que deberá aplicarse en los análisis de replicabilidad de los compromisos, con la salvedad hecha para los costes no-recurrentes (revisión 3).

costes de la empresa durante el periodo empleado para el análisis y calcula el VAN del negocio. En cambio, con el método periodo a periodo las técnicas contables estándar dan como resultado que algunos costes se consideran gastos y se asignan únicamente al periodo en el que se efectuaron y otros costes se capitalizan y se asignan a más de un periodo, por lo general utilizando la amortización lineal."

"(331) La práctica del Tribunal de Justicia 308 y de la Comisión Europea 309 en asuntos referentes a abusos de precios (en especial precios predatorios, estrechamiento de márgenes) ha consistido siempre en evaluar la rentabilidad de la empresa dominante utilizando el método periodo a periodo. En Wanadoo, la Comisión consideró que el método FCD no era apropiado para evaluar la existencia de precios predatorios a pesar de que el mercado francés de la banda ancha minorista residencial todavía estaba creciendo. Ese mercado presenta fuertes semejanzas con el mercado español de banda ancha. En la sentencia Wanadoo, el Tribunal de Primera Instancia sostuvo que (i) la Comisión puede permitirse una amplia discreción³¹⁰ en cuanto a la elección del cálculo de la recuperación de costes de una empresa dominante y que (ii) le corresponde a la empresa dominante probar que el método usado por la Comisión es ilegal³¹¹."

⁴³ Ver párrafos (325-349) de la Decisión COMP 38784 Telefónica-Wanadoo.

Alegaciones de Telefónica a la propuesta de IPV sobre la vida media de cliente

En sus alegaciones de 10 de julio de 2020 (ver Anexo 4), Telefónica reitera su postura de sometimiento al test de replicabilidad ex ante realizado por la SSR para los productos de banda ancha fija, sin tomar en consideración las diferencias con los análisis de replicabilidad de los compromisos referidos a los productos con canales de la oferta mayorista, que son los pertinentes.

Alega que “*las vidas medias aplicadas por Telefónica no han sido cuestionadas durante los cinco años de aplicación de los Compromisos*”, cuando, como muy bien conoce Telefónica, fueron cuestionadas desde el 1 de septiembre de 2015 en la propuesta de medidas provisionales urgentes ante una promoción irreplicable de Telefónica lanzada en agosto de 2015, al comienzo de la vigilancia de los compromisos (con la primera oferta), donde ya se empleó una vida media de 12 meses con el método periodo a periodo aplicado a los test de replicabilidad de los compromisos.

Hace total omisión Telefónica en sus alegaciones de que en la revisión expost de los test de replicabilidad, el método periodo a periodo es aplicado en la denominada ‘revisión 3’ exclusivamente a los costes recurrentes (como se describe más adelante), puesto que para los ingresos y costes no-recurrentes (p.ej. costes de adquisición de cliente, de equipamiento de clientes, altas de servicios, y cualquier otro inicial de una sola vez), se emplea el método multiperiodo (FCD), de la misma forma a como lo ha hecho Telefónica en los test aportados y de acuerdo a la metodología remitida en mayo de 2015, al reconocer la CNMC la razonabilidad de recuperar estos costes no-recurrentes en línea con la plataforma de acceso y no sobre la vida media de los canales de la oferta mayorista en sus productos.

Las otras dos revisiones expost de los test de replicabilidad (revisiones 1 y 2) se han realizado de manera acorde a las vidas medias en la metodología aportada por Telefónica originalmente, por lo que ninguna de las tres revisiones expost de los test realizados puede vulnerar la seguridad jurídica de Telefónica, dado que la aplicación del método periodo a periodo no sería efectiva hasta su ratificación, en su caso, por la resolución del presente IPV.

En la respuesta detallada dada a las alegaciones de Telefónica en el Anexo 4 se hace referencia a la naturaleza cambiante de los costes subyacentes de red y de los equipamientos de cliente, a la variabilidad de los costes y de las franquicias de datos móviles, además de que la rotación de las contrataciones en cuanto a los empaquetamientos con canales premium (p.ej. fútbol) y la potencial concatenación de promociones en sucesivas temporadas, así como las variaciones de los CPA (tanto de contenidos premium como no-premium) e incluso de los contenidos que albergan estos canales en cada temporada y con cada oferta mayorista anual, impiden garantizar la necesaria estabilidad que justificaría aplicar a los test de los compromisos un análisis distinto del método periodo a periodo a 12 meses.

Por consiguiente, el IPV **propone que se declare expresamente el criterio de aplicar a los costes recurrentes una vida media a 12 meses, para medir la rentabilidad de los productos con canales de la oferta mayorista.**

4.2.3. Aspectos adicionales a tener en cuenta en la revisión del segundo análisis de replicabilidad de los compromisos (test 2): canales ‘a la carta’

Telefónica toma en el segundo análisis de replicabilidad para los canales a la carta (o test 2), como ingreso, el precio del canal contratado a la carta, y como coste, el precio mayorista de dicho canal, que será el CPA fijado por Telefónica en la oferta en cada caso, por lo que solamente tiene en cuenta los costes incrementales de ofrecer un canal a la carta cuando éste se contrata de manera adicional a un empaquetamiento que ya incluye banda ancha fija o el transporte satelital.

Asimismo, calcula los costes minoristas incrementales derivados de la comercialización del canal en cada plataforma (IPTV, DTH). La observación de la ejecución del test 2 en las hojas de cálculo aportadas desde el 21 de julio de 2015 permite comprobar que Telefónica sólo tiene en cuenta los costes minoristas ‘variables’ como únicos costes minoristas incrementales por la contratación de los canales a la carta, al considerar que al añadir estos contenidos no se generarían costes minoristas fijos adicionales, los cuales estarían ya recogidos en los costes minoristas fijos del paquete principal. No obstante, dado que en la revisión expost con datos reales y efectivos de los costes minoristas el único parámetro conductor o ‘driver’ de los costes considerados ha sido el correspondiente a los ingresos (descartando como *driver* el número de abonados), todos los costes minoristas provenientes de los distintos conceptos generadores de estos costes se han referido como costes minoristas variables⁴⁴, por lo que el porcentaje correspondiente a los costes de comercialización minorista es aplicado igualmente al precio minorista del canal a la carta.

Canales a la carta para los productos Fusión+ y precio minorista equivalente

En la resolución de 22 de mayo de 2018⁴⁵, se puso de manifiesto la constatación por la DC de que la contratación a la carta de los canales mayoristas de acuerdo a la condición 2.9.e) de los compromisos⁴⁶, de forma individualizada para cada canal, no estuvo disponible al menos hasta el 26 de diciembre de 2017 para los productos Fusión+ entre los que, como se señala en la referida resolución siempre ha estado el *paquete de televisión de pago básico más contratado en la plataforma IPTV de Telefónica*. Además, en todo caso, no lo estuvo para los canales de la primera oferta mayorista de julio de 2015 ni para los canales de la segunda oferta de julio de 2016. Como se desprende de las condiciones generales de contratación del servicio de televisión Movistar+ remitidas por Telefónica, solamente podían contratarse canales

⁴⁴ Los ‘costes minoristas variables’ se aplican, p.ej. a la cuota mensual de un empaquetamiento o producto y se pueden representar por la fórmula siguiente, como la parte de costes minoristas atribuibles al empaquetamiento o producto:

Costes minoristas variables (%) = $\Sigma(\text{costes comerciales minoristas y costes comunes}) / \Sigma(\text{total ingresos por servicios})$.

⁴⁵ Resolución de Vigilancia de la CNMC de revisión global de los compromisos de Telefónica de 14 de abril de 2015, salvo para los aspectos relativos al CMG y a la replicabilidad efectiva de las ofertas minoristas que incluyan canales de la oferta mayorista.

⁴⁶ “e) Cada uno de los canales propios premium de la entidad resultante estará disponible para su contratación a la carta por parte de los clientes finales de la entidad resultante en su plataforma IPTV de televisión de pago en la que se oferten estos canales. Esta contratación a la carta se debe ofrecer, al menos, a los clientes finales del paquete de televisión de pago básico más contratado en la plataforma IPTV de televisión de pago de la entidad resultante.”

premium a la carta a partir de productos o empaquetamientos Trío (teléfono fijo, internet y televisión).

Al margen de que ello perjudicó al consumidor, que se vio obligado a pagar precios superiores para acceder a alguno de estos canales desde Fusión+, bien por venderse de forma empaquetada con otros canales a la carta, o bien por obligarle a contratar un empaquetamiento de nivel superior y más caro, es preciso determinar cómo esta situación puede haber afectado a la comprobación del segundo análisis de replicabilidad (test 2).

La resolución 22 de mayo de 2018 requirió a Telefónica para que, con carácter quincenal, informase del estado del cumplimiento, entre otras, de la contratación a la carta de los canales *premium* de su oferta mayorista por sus clientes finales del paquete de televisión de pago básico más contratado en la plataforma IPTV, por las mismas vías en las que estos canales se comercializan de forma empaquetada a estos clientes.

En la respuesta de 22 de junio de 2018, Telefónica indica que “...*ha procedido a la modificación de las fichas de producto para que permitan la contratación a la carta de los canales premium de la oferta mayorista de Telefónica por sus clientes finales del paquete de televisión de pago básico más contratado en la plataforma IPTV de televisión de pago, por las mismas vías en las que estos canales se comercializan de forma empaquetada a estos clientes. Asimismo, el área de Canal Online está analizando los desarrollos técnicos necesarios para la automatización de la contratación de dichos canales a la carta en la web de mi representada.*”

Sobre la base de la información aportada por Telefónica, dado que el periodo de revisión por el IPV cubre desde 1 de agosto de 2015 hasta 31 de julio de 2018, la DC considera que la contratación de los canales a la carta de la oferta mayorista no ha estado disponible para su contratación de forma individualizada desde los productos Fusión+ (incluyendo *el producto con el paquete de televisión de pago básico más contratado*), en ningún momento del periodo revisado.

Como se ha señalado, en el segundo test de replicabilidad (test 2) los ingresos se determinan a partir del precio minorista incremental efectivo en la comercialización de cada canal a la carta de forma individual. Para identificar dicho *precio minorista incremental* (real o equivalente) de los canales a la carta de forma individual, es preciso analizar las condiciones de comercialización vigentes en los periodos revisados para comprobar si resulta apropiado aplicar el precio individual del canal comercializado a la carta, tal como aparecía en dichas condiciones (p.ej. para los productos Trío), o si resulta necesario aplicar alguna corrección para calcular el “precio minorista incremental efectivo equivalente” en el caso de los productos Fusión+, puesto que los clientes no pudieron contratar dichos canales de forma individual y para acceder a ellos se les aplicó el precio de un módulo que empaquetaba más de uno de estos canales mayoristas.

De la revisión de los paquetes de canales que han venido siendo ofertados en el periodo revisado en el contexto de las ofertas mayoristas de canales vigentes (esto es, las tres primeras ofertas) se desprende que para los módulos o empaquetamientos mínimos de canales que fueron accesibles para los productos

Fusión+, el precio del ‘módulo empaquetado’, salvo con una excepción, resulta superior o igual a la suma de los precios minoristas de los canales individuales a la carta y empaquetados en cada módulo (que pueden incluir también otros canales no premium) que han sido publicados en las condiciones generales del servicio de televisión Movistar+.

La excepción que se ha identificado es la correspondiente al módulo de ‘Motor’, que incluye exclusivamente ambos canales mayoristas de Fórmula 1 y Moto GP (sin agregar ningún otro canal no premium). La temporada de los canales de motor cubre un año de calendario (de enero a diciembre de cada año), a diferencia de las temporadas de otros deportes como el fútbol. Como se ha indicado previamente, para las temporadas⁴⁷ de los años 2016, 2017 y, al menos, hasta final de junio de 2018, Telefónica no permitió la contratación diferenciada e individualizada de estos canales de motor a los clientes de Fusión+, obligando a adquirir el módulo completo de Motor para poder disfrutar de uno de estos canales.

El precio en las condiciones generales del servicio de televisión Movistar+ para el módulo Motor se ha mantenido en 10,00€/mes durante las tres temporadas. De igual forma se mantuvo durante los tres años el precio a la carta del canal individual de Fórmula 1 en 7,00€/mes y el del canal Moto GP en 8,00€/mes.

Por consiguiente, el precio minorista incremental efectivo de los canales a la carta de Fórmula 1 y de Moto GP deberá ser ajustado para el test 2 al precio equivalente que se deriva de ajustar proporcionalmente los precios minoristas individuales al precio de ambos canales empaquetados en el módulo Motor, tal como se indica a continuación.

Módulo ‘Motor’ en las tres primeras ofertas mayoristas de canales				
Módulo comercializado	canales mayoristas Movistar incluidos	precio minorista del módulo desde Fusión+	cuota del canal en las condiciones generales	precio minorista incremental efectivo
Motor	Movistar+ Fórmula 1	10,00 €	7,00 €	4,67 €
	Movistar+ Moto GP		8,00 €	5,33 €

En consecuencia, es preciso realizar el test 2 en el periodo revisado para los años 2016, 2017 y 2018 de forma **diferente cuando los canales a la carta son adquiridos desde productos Fusión+ que cuando son contratados en empaquetamientos Trío**. Para productos Fusión+ el precio minorista incremental efectivo equivalente del canal Fórmula 1 a la carta resulta ser de 4,67€ (y no de 7,00€), mientras el del canal Moto GP es de 5,33€ (y no de 8,00€). En el caso de los paquetes Trío, el precio incremental efectivo de los canales a la carta será de 7,00€ en el caso del canal Fórmula 1 y 8,00€ para el canal Moto GP.

En sus alegaciones de 10 de julio de 2020, Telefónica no niega que fuera imposible para los clientes de los productos Fusión+ contratar de forma individualizada los canales a la carta en ningún momento del periodo revisado. Considera, a pesar de ello, que la CNMC aplicó en los test “*un precio ficticio calculado a partir de la desagregación del paquete motor*” cuando, sin embargo, si hubo precios realmente ficticios fueron precisamente los publicados por Telefónica para cada uno de los

⁴⁷ Los eventos deportivos de los canales mayoristas de motor Fórmula 1 y Moto GP suelen celebrarse desde marzo a noviembre, aunque los canales mayoristas cubren el año completo de enero a diciembre.

canales Fórmula 1 y Moto GP, que nunca pudieron contratarse separadamente a los precios enunciados, sino solamente de forma conjunta como ‘módulo motor’.

4.2.4. Aspectos adicionales a tener en cuenta en la revisión del tercer análisis de replicabilidad de los compromisos (test 3): precio implícito del canal

Como se ha descrito previamente en la sección II, el apartado 2 del Anexo 1 de los compromisos establece que “*El tercer análisis de replicabilidad verificará en los casos de empaquetamiento mixto del canal que el precio mayorista del canal permite la replicabilidad del precio minorista incremental implícito efectivo.*” Por ‘empaquetamiento mixto’ debe entenderse que el canal mayorista es comercializado tanto como canal a la carta, como en productos donde está empaquetado con otros servicios y canales.

Respecto al concepto de “precio minorista incremental implícito efectivo”, los compromisos establecen lo siguiente:

“En estos casos, el precio minorista implícito efectivo de un canal propio premium sometido a oferta mayorista se calculará mediante una media ponderada de (i) el precio incremental del canal ofertado a la carta y (ii) el precio implícito del canal en el paquete minorista más contratado por los clientes finales de la entidad resultante en la plataforma de televisión de pago analizada que incluya dicho canal.”

Para obtener el precio del canal mediante el criterio (ii), se efectuarán ajustes en el precio del paquete minorista que se toma como referencia, teniendo en cuenta la contribución a los costes de otros canales o servicios incluidos en el paquete.

La ponderación de los precios de ambos criterios se realizará teniendo en cuenta los abonados efectivos (o, en su defecto, los previsibles) en cada uno de los casos.”

De aquí se desprende que será preciso calcular el precio implícito del canal en el paquete minorista más contratado, que se tomará como referencia, repartiendo de la forma más adecuada los ingresos obtenidos del empaquetamiento entre los distintos componentes y servicios que lo conforman en función de su nivel de costes (como mejor criterio de asignación proporcional).

El documento de descripción de la metodología de replicabilidad de los canales de televisión que forman parte de la oferta mayorista, remitido por Telefónica el 29 de mayo de 2015, contiene una descripción global de la “*metodología de replicabilidad del precio minorista incremental implícito efectivo del canal*”. Sin embargo, es en los distintos test de los compromisos para los hitos remitidos por Telefónica, esto es, en las correspondientes hojas de cálculo, donde se encuentra el detalle de cómo Telefónica ha calculado realmente los precios implícitos de los canales a partir del empaquetamiento más contratado (para cada canal).

Telefónica detrae del precio minorista global del empaquetamiento todos los costes no-recurrentes de adquisición del cliente (incluido el descodificador) así como el resto de los costes recurrentes de todos los componentes, con excepción de los correspondientes a los contenidos de los canales mayoristas y a sus costes

minoristas variables implícitos de comercialización (se asignan todos los costes minoristas fijos al resto de componentes). Así se especifica en la metodología remitida cuando se establece que *“En el supuesto de que un empaquetamiento incluya varios canales de contenido premium, se calculará el precio total implícito de los canales premium incluidos en el paquete minorista más contratado detrayendo del precio final del paquete minorista todos los costes de los servicios y otros canales incluidos en el paquete”*. De esta forma, como diferencia, se obtiene un valor agregado que Telefónica considera como suma de los precios implícitos de los canales mayoristas incluidos en el empaquetamiento. Ello conlleva, por consiguiente, que todo el margen positivo del empaquetamiento es atribuido exclusivamente a los canales mayoristas, no asignando ningún margen positivo al resto de los componentes del empaquetamiento.

En la determinación final del ‘precio implícito del canal’ de cada uno de los canales mayoristas incluidos dentro del empaquetamiento de referencia⁴⁸, Telefónica distribuye el valor agregado antes obtenido (que incluye márgenes y costes de los contenidos premium), de manera proporcionada a los CPA fijados por Telefónica en la oferta mayorista.

Una vez obtenido así el precio implícito de cada canal en el empaquetamiento, Telefónica calcula el *“precio minorista implícito efectivo”* de cada canal mayorista ponderando, en base a las plantas de abonados, tal como se especifica en los compromisos, el precio incremental del canal ofertado a la carta y el precio implícito efectivo obtenido para cada canal a partir del empaquetamiento más contratado para cada canal.

La DC considera que en la implementación del test 3, Telefónica se ha apartado de la especificación de los compromisos respecto a que *“para obtener el precio del canal mediante el criterio (ii), se efectuarán ajustes en el precio del paquete minorista que se toma como referencia, teniendo en cuenta la contribución a los costes de otros canales o servicios incluidos en el paquete.”* En este sentido, al atribuir Telefónica todo el margen positivo del empaquetamiento de forma exclusiva a los contenidos premium de los canales mayoristas (para el cálculo del precio implícito de dichos canales) y, por tanto, un margen nulo para el resto de los componentes (banda ancha fija, telefonía fija, comunicaciones móviles y canales no-premium), ello da como resultado un incremento artificial desproporcionado de los precios minoristas implícitos, lo que a todas luces ni es razonable ni se ajusta a lo establecido en los compromisos. La DC considera que **el precio global del empaquetamiento deberá repartirse entre sus distintos elementos o componentes de manera proporcional a los costes incurridos por los mismos.**

Adicionalmente es preciso hacer notar que, para el cálculo del precio implícito dentro del empaquetamiento, el texto de los compromisos no especifica si en la ponderación para el reparto proporcional final han de emplearse los CPA fijados por Telefónica en la oferta mayorista, o los CPA reales (orientados a costes). No obstante, la aplicación de los CPA reales distorsionaría el mecanismo de CPA ‘replicables’ que subyace en los compromisos y sería incompatible con su consideración en el test 2

⁴⁸ Habitualmente la oferta más demandada incluye varios o incluso todos los canales de la oferta mayorista.

y con la ponderación que se realiza en este test 3 con respecto de los precios de los canales a la carta.

La metodología seguida por Telefónica, en relación al tercer análisis de replicabilidad, puede describirse mediante las siguientes fórmulas:

Precio implícito agregado de los canales en el paquete más contratado =
Precio del paquete de referencia - Σ Costes Provisión⁴⁹ - Σ Costes minoristas fijos - Σ Costes minoristas variables⁵⁰ - Σ Coste contenidos otros canales no-premium

Precio implícito de cada canal en el paquete más contratado = *Precio incremental agregado de los canales en el paquete más contratado \times (CPA del canal / Σ CPA canales en el paquete)*

Precio minorista implícito efectivo del canal en el paquete más contratado =

$$\frac{((\text{Precio}_{\text{carta}}) \times (\text{Planta}_{\text{carta}}) + (\text{Precio implícito}_{\text{en-paquete+}}) \times (\text{Planta}_{\text{en-paquete+}}))}{(\text{Planta}_{\text{carta}} + \text{Planta}_{\text{en-paquete+}})}$$

La metodología que se considera ajustada a los compromisos modifica, para el precio implícito agregado de los canales en el paquete más contratado, la primera de las fórmulas empleada por Telefónica, que debe realizarse conforme a la fórmula siguiente:

Precio implícito agregado de los canales en el paquete más contratado =
(Precio del paquete de referencia) \times ((Σ CPA canales premium + Σ Costes minoristas variables implícitos) / (Todos los costes del paquete⁵¹))

Sobre la realización del test 3 con datos estimados y con datos reales

En su respuesta de 26 de agosto de 2015 a la cuestión formulada en el requerimiento de 29 de julio de 2015 sobre la justificación de los paquetes más vendidos tomados para ambas plataformas, Telefónica considera que el test 3 tiene un carácter *ex post* dado que “*para la realización del mismo es necesario conocer el paquete más vendido que incorpora el contenido premium a analizar*”. Sigue indicando Telefónica que con base en su experiencia ha realizado sus mejores estimaciones, pero que tales estimaciones no podrán ser confirmadas “*hasta que la oferta no tenga el rodaje suficiente*”, por lo que se han proyectado hasta el 31 de diciembre de 2015, “*afectando en este análisis no sólo el empaquetamiento más vendido, sino la estimación de planta realizada tanto para el mismo como para la comercialización a la carta*”.

Añade Telefónica en su respuesta de 26 de agosto de 2015 que [CONFIDENCIAL].

A este respecto es preciso indicar que el objetivo de los compromisos debe ser precisamente el de evitar que se produzca la imposibilidad de replicar por los

⁴⁹ *Costes de la provisión* = costes equipamiento de cliente (p.ej. *router*, ONT, descodificador) + precio servicio mayorista de conectividad + coste red TV + coste tráfico voz fija + costes de comunicaciones móviles (voz móvil, mensajes SMS/MMS, datos móviles).

⁵⁰ Excepto los costes minoristas variables implícitos de comercialización de los canales mayoristas en el paquete.

⁵¹ *Todos los costes del paquete* = Σ Costes Provisión + Σ Costes minoristas fijos + Σ Costes minoristas variables + Σ Coste contenidos otros canales no-premium + Σ Coste contenidos premium (CPA replicables).

competidores aquellas ofertas de Telefónica que incluyan canales de la oferta mayorista, las cuales suelen estar entre las de mayor propensión de demanda. Es necesario destacar, como ya se ha comentado, que Telefónica lanzó una campaña publicitaria muy importante desde el 18 de agosto de 2015 en los medios de comunicación para promocionar el paquete premium Extra (+65€) a 9,90€/mes hasta final de ese año.

En su informe de resultados de enero-septiembre de 2015⁵², Telefónica indica que *“...a finales de septiembre [de 2015] ... más de la mitad de los clientes de “Movistar Fusión” disfrutaban del nuevo portfolio “Movistar Fusión+” (lanzado en julio, integrando los contenidos de “Digital+”) y 450 mil clientes de TV han contratado la promoción lanzada en agosto que incluye todos los contenidos de “TV premium” hasta final de 2015 por 9,90 euros/mes (fútbol, deportes, cine, series y canales a la carta)”*. (El subrayado ha sido añadido)⁵³.

En la respuesta de 14 de noviembre de 2016 a la cuestión (14) del requerimiento realizado el 20 de octubre de 2016, Telefónica [CONFIDENCIAL] que para la plataforma IPTV el producto más vendido entre agosto de 2015 y julio de 2016 fue [CONFIDENCIAL].

Se han realizado requerimientos a Telefónica para que aporte el número real y efectivo de clientes de los productos o empaquetamientos con canales de su oferta mayorista que fueron más contratados, así como las plantas de clientes para cada canal ‘a la carta’, en cada mes y para cada una de sus plataformas de televisión de pago, durante los sucesivos periodos: (i) de 1 de agosto de 2015 a 31 de julio de 2016; (ii) de 1 de agosto de 2016 a 30 de junio de 2017; (iii) de 1 de julio de 2017 a 30 de junio de 2018; y, finalmente, (iv) de 1 de julio de 2018 a 31 de julio de 2019⁵⁴ (aunque este último periodo está más allá de la revisión en el IPV).

A partir de la información obtenida de los referidos requerimientos, la DC ha realizado la verificación del test 3 en los distintos periodos o hitos revisados en el IPV.

Efecto en el test 3 del precio minorista incremental equivalente de los canales de motor

Como se ha indicado anteriormente sobre precio minorista de los canales a la carta hasta final de junio de 2018, Telefónica no permitió la contratación diferenciada e individualizada de los canales de motor a la carta a los clientes de Fusión+, obligando a adquirir el módulo completo de Motor para poder disfrutar de uno de estos canales.

⁵² <https://www.telefonica.com/documents/162467/3062345/rdos15t3-esp/b0f387c7-8c1d-48e3-99f3-9ebf33f97999>

⁵³ Asimismo, en el documento “Telefónica January-September 2015, Results Conference Call Transcript” de 6 de noviembre de 2015, se dice que “On the upside, buffers that we have for the future, namely promotions, remember that we are having that impact of content, we have a promoted price of €9.90 on the package, promotion will be progressively expiring during the first quarter of 2016. We have roughly 600,000 customers on that promotion that would move upwards on that along that period and that will have any impact on OIBDA”.

⁵⁴ Requerimientos (i) de 20 de octubre de 2016, con respuesta de 14 de noviembre de 2016; (ii) de 11 de julio de 2017, con respuesta de 28 de julio de 2017; (iii) de 11 de julio de 2018, con respuesta de 31 de julio de 2018); y, finalmente, (iv) de 21 de noviembre de 2019, con respuesta de 13 de diciembre de 2019.

El producto más contratado en los periodos revisados para los años 2016, 2017 y 2018 en la plataforma IPTV ha sido siempre un producto Fusión+. Por las razones ya expuestas, el precio minorista incremental efectivo equivalente que debe aplicarse en las ponderaciones de los canales a la carta en el test 3 para el canal Fórmula 1 resulta ser de 4,67€ (y no de 7,00€), mientras que para el canal Moto GP ha de ser de 5,33€ (y no de 8,00€).

Alegaciones de Telefónica a la propuesta de IPV sobre la revisión del test 3

En cuanto a la corrección introducida en la verificación expost del test 3 de los compromisos para repartir el ingreso (cuota) del empaquetamiento entre sus distintos elementos o componentes de manera proporcional a los costes incurridos por los mismos, Telefónica se ha limitado a reconocer el cambio.

QUINTO. - OTROS AJUSTES DE LA DIRECCIÓN DE COMPETENCIA RESPECTO DE LOS ANÁLISIS DE REPLICABILIDAD DE TELEFÓNICA

En los siguientes apartados se revisan los conceptos y los aspectos más relevantes de los análisis de replicabilidad realizados por Telefónica en el periodo de tres años contemplado por el IPV que dan lugar a ajustes en las valoraciones de los distintos parámetros considerados.

5.1. Costes de red de banda ancha fija en el período agosto 2015 – julio 2018

El parámetro de los costes de red de banda ancha fija (BAF) en los test de los compromisos que verifica la DC es uno de los parámetros clave por el alto nivel de costes que supone. En los test de los compromisos que ha venido aportando Telefónica para los distintos hitos en el periodo revisado por el IPV (de 1 de agosto de 2015 a 31 de julio de 2018) se ha comprobado que Telefónica ha empleado principalmente los valores de costes de red de BAF calculados previamente para la realización de los test ex ante de los productos con BAF y que fueron aprobados en resoluciones de la Sala de Supervisión Regulatoria del Consejo de la CNMC (SSR).

Varias son las cuestiones que hay que poner en contexto en relación con los costes de red de BAF en la revisión de los test de los compromisos que se comentan en los siguientes apartados.

En la metodología comunicada por Telefónica se contemplan, en el caso de los test de replicabilidad primero y tercero, y para el caso de la plataforma IPTV, cuatro tipos de costes que habrían de afrontar los competidores de Telefónica para replicar las ofertas minoristas sujetas a los compromisos: costes de provisión, costes de los canales mayoristas, costes de los canales no-premium, y costes minoristas. A su vez, dentro de los costes de provisión, Telefónica contempla diferentes conceptos de costes, uno de los cuales es el precio del servicio mayorista de 'conectividad' proporcionado por la propia Telefónica a sus competidores.

Si bien el término literal del concepto recogido por Telefónica en la metodología comunicada es el de 'precio del servicio mayorista de conectividad', en realidad, esta conectividad agrega dos componentes. Por un lado, incluye propiamente los costes derivados de los servicios mayoristas de BAF que Telefónica ofrece a sus competidores y, por otro lado, a éstos es preciso añadir los costes de la red propia de los operadores desde los puntos de acceso a estos servicios mayoristas, para

conformar el soporte de red de BAF completo necesario (referido por Telefónica como ‘servicio de conectividad’ en su metodología).

5.1.1. Servicios mayoristas de referencia en los análisis de replicabilidad

Respecto de la metodología de referencia para los análisis de replicabilidad de los compromisos (en particular para el test 1 y en lo que afecta al test 3) aportada por Telefónica inicialmente el 29 de mayo de 2015, en ella se hace referencia a la anterior metodología exante⁵⁵ y, en relación a los servicios mayoristas de conectividad de BAF, se indica lo siguiente: *“hay que hacer notar que dicho servicio mayorista de conectividad, según las distintas Resoluciones de Revisión de parámetros, será el resultado de aplicar el precio medio ponderado de las diferentes opciones mayoristas para prestar el servicio minorista.”*

Uno de los aspectos esenciales contemplados en las resoluciones de revisión de los parámetros de la metodología exante ha sido el conjunto de **servicios mayoristas de banda ancha fija (BAF)** que debían ser tenidos en cuenta como referencia en sus análisis de replicabilidad. En el caso de los accesos de cobre (con tecnologías xDSL), desde un principio se utilizó un coste de red resultado de la ponderación de servicios mayoristas de bucle desagregado y de servicios de banda ancha fija (servicios de acceso indirecto o *bitstream*). De igual forma, para los accesos de fibra óptica hasta el hogar (FTTH) se determinó en la resolución de la SSR de revisión de parámetros de 3 de julio de 2014 (OFMIN/DTSA/608/14), que el coste de red de BAF se obtendría también sobre una ponderación al 50% de los servicios mayoristas de referencia: por una parte, de los costes derivados de la oferta MARCo⁵⁶ y, por otra, de los costes del servicio mayorista NEBA sobre fibra⁵⁷ (lo que se ha denominado como mezcla ponderada o ‘*mix*’ de servicios).

Por consiguiente, en los análisis de replicabilidad exante, como servicios mayoristas de referencia de los costes de red de BAF se han venido empleando los ‘*mix*’ de los servicios de cobre, según su penetración en cada momento, y el ‘*mix*’ al 50% entre los servicios mayoristas de MARCo y de NEBA-fibra (denominado también como NEBA-FTTH o NEBA-provincial).

Con la resolución de revisión de los mercados de BAF de 24 de febrero de 2016 (ANME/DTSA/2154/14), y su posterior desarrollo para la modificación de la metodología de análisis de replicabilidad exante y el nuevo test de replicabilidad económica (TRE)⁵⁸ a partir de marzo/abril de 2018, se produjeron cambios importantes en la regulación sectorial. Así, la resolución de los mercados de BAF exigía para los análisis de replicabilidad exante sobre accesos FTTH que se hicieran dos test de replicabilidad diferentes tomando como referencia en uno de ellos (i) el servicio NEBA-fibra (NEBA-provincial) del mercado 3b/2014 (con acceso en los

⁵⁵ Previa a la metodología establecida por la resolución de 6 de marzo de 2018 de nuevo test de replicabilidad económica (TRE).

⁵⁶ Servicios mayoristas de acceso a las infraestructuras de obra civil de Telefónica para operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas (Mayorista de Acceso a Registros y Conductos - MARCo).

⁵⁷ Oferta de Referencia del Nuevo servicio Ethernet de Banda Ancha fija (NEBA). La entrega del servicio al operador competidor se produce en los Puntos de Acceso Indirecto (PAI) que, en el caso del servicio NEBA-fibra son a nivel geográfico con cobertura provincial (por lo que denominaremos también al servicio como **NEBA-provincial**).

⁵⁸ Resolución de 6 de marzo de 2018 (OFMIN/DTSA/004/16).

PAI⁵⁹ provinciales) y, en otro test distinto, (ii) el servicio NEBA-local⁶⁰ (con acceso en los PAI locales sitios en las cabeceras ópticas) del mercado 3a/2014. Por lo tanto, ya no se utilizarán en los análisis de replicabilidad ex ante para accesos de fibra óptica los anteriores *mix* (de MARCo y NEBA-provincial). En cuanto a los accesos sobre cobre, se mantiene el antiguo *mix* ponderado.

El servicio NEBA-local comenzó a estar operativo a partir de abril-mayo de 2018 y su penetración fue muy baja en el periodo abarcado por el último hito revisado en el IPV (meses de mayo, junio y julio de 2018). Por lo tanto, **los servicios mayoristas que se emplearon para los accesos de fibra durante el periodo cubierto por el IPV fueron mayoritariamente MARCo y NEBA-provincial**, además de las versiones comerciales (no reguladas) de NEBA-provincial (y como se ha comentado, en mucha menor medida, de NEBA-local en el periodo referido).

No obstante, la metodología para los análisis de replicabilidad de los compromisos sigue manteniendo un **precio medio ponderado de las diferentes opciones mayoristas para el cálculo de los costes de red de BAF**, por lo que la DC en sus revisiones de los test de los compromisos para el periodo contemplado por el IPV se ciñe a ello⁶¹.

Cuestión distinta es cómo deberá interpretarse y aplicarse el “servicio mayorista de conectividad” bajo dicho planteamiento en la metodología de replicabilidad de los compromisos en un contexto futuro en el que para los accesos de fibra los servicios mayoristas de soporte son MARCo, NEBA-local y NEBA-provincial, tanto regulados como comerciales. Esta cuestión se desarrolla más adelante.

Si bien hasta mayo de 2018 los test remitidos por Telefónica han considerado como referencia mayorista de conectividad para BAF sobre fibra óptica un *mix* al 50% de MARCo (para despliegue de red FTTH propia mediante el empleo de conductos, registros, postes, etc. de Telefónica) y al 50% de NEBA-provincial (conectándose en los PAI en cada provincia), la DC ha realizado una comprobación de cuál ha sido el empleo real por los principales operadores competidores de Telefónica en el mercado de la televisión de pago (Orange y Vodafone) del *mix* de servicios mayoristas a lo largo del periodo revisado por el IPV. No obstante, la DC ha realizado la revisión expost de los test de los compromisos comprobando los resultados que se obtienen tomando como referencia de costes de conectividad mayorista, tanto la ponderación de servicios al 50%-50%, como la **ponderación basada en el comportamiento real de los principales competidores en televisión de pago** en el periodo de agosto de 2015 a julio de 2018, como se detalla más adelante.

Aunque en la ponderación realizada por la DC, para los accesos sobre fibra óptica se han tenido en cuenta los servicios MARCo y NEBA-provincial, en el hito de mayo 2018⁶² se han realizado también adicionalmente los test teniendo en consideración

⁵⁹ Puntos de Acceso Indirecto.

⁶⁰ El servicio NEBA-local es un servicio de desagregación virtual de fibra óptica en el mercado 3a/2014 basado en la entrega del servicio al operador competidor en Puntos de Acceso Indirecto (PAI) localizados en las cabeceras ópticas. El servicio NEBA-local no tiene componente de tráfico.

⁶¹ Para el hito de mayo 2018, se empleó el *mix* de servicios en la revisión 3. Se realizó también la revisión con los costes de red de BAF de NEBA-local empleados en el TRE, además de una revisión adicional sobre la base del servicio NEBA-provincial.

⁶² De mayo 2018 a julio 2018.

exclusivamente el servicio NEBA-local. En cuanto a NEBA-provincial, su ponderación ajustada a la realidad ha tenido en cuenta tanto el número de los accesos provistos en base a precios regulados, como el número de los accesos provistos por Telefónica al operador con precios acordados comercialmente. El precio mayorista tomado como referencia, no obstante, ha sido siempre el precio del servicio regulado en cada momento.

En la ponderación realizada para los accesos sobre par de cobre se han tomado en consideración los servicios de bucle desagregado (completo y compartido) y el servicio NEBA-provincial para accesos de cobre, así como otros servicios asimilados al NEBA-cobre (ADSL-IP, GigADSL -éste último muy minoritario).

Los análisis de replicabilidad que se realizan en base a los compromisos, y en particular el test 1, tienen un ámbito geográfico nacional, pues el mercado de la televisión de pago de referencia en la resolución de 22 de abril de 2015 es nacional.

5.1.2. Estándar de costes para los costes de red propia (adicionales a los de servicios mayoristas) y para los costes comerciales y costes comunes del operador

Estándar de eficiencia del competidor y estándar de costes de referencia

De acuerdo a la práctica de las autoridades de competencia, la DC emplea el **estándar de eficiencia de ‘operador igual de eficiente’** (OIE) para tener en cuenta los ‘costes de red propia’⁶³ y los ‘costes comerciales minoristas y comunes’ utilizados en el test de replicabilidad que, por tanto, corresponderán a los de Telefónica⁶⁴.

El ‘estándar de costes’ empleado por la DC es un **estándar de costes incrementales medios a largo plazo** en línea con los precedentes⁶⁵. Estos costes incluyen todos los costes variables y fijos atribuibles directamente a la producción del volumen total del producto en cuestión, y también incluyen el aumento de los costes comunes atribuibles a esta actividad.

Al concretar estos estándares, se han calculado los costes en el mercado descendente (costes comerciales minoristas y comunes) a partir de la contabilidad de costes corrientes regulatoria de Telefónica, y para los ‘costes de red propia’ se ha empleado un modelo de costes BU-LRIC+. El análisis realizado por la DC tiene asimismo en cuenta la ponderación de servicios mayoristas que han sido realmente empleados por un operador igualmente eficiente (que los contrata y abona). Estos aspectos se describen en detalle más adelante.

⁶³ Los *costes de red propia*, son aquellos costes de red en que incurre un operador competidor, adicionales a los costes por servicios mayoristas contratados, es decir, costes de red a partir de los puntos de acceso indirecto (PAI), y que suelen incluir costes de establecimiento de PAI, coste de entrega de señal, coste de red troncal (agregación Ethernet y red IP, BRAS, acceso/salida a internet, *hosting* de equipos, etc.) y costes comunes de red (p.ej. un *mark-up* de un 5% sobre los costes de red propia).

⁶⁴ Estos principios coinciden asimismo con los de la Recomendación⁶⁴ 2013/466/UE de la Comisión Europea sobre no discriminación y metodologías de coste, de la regulación sectorial.

⁶⁵ Ver ‘*Estándar de costes adecuado: costes incrementales medios a largo plazo (LRAIC)*’, párrafos (318-323) de la Decisión COMP/38.784 sobre el caso Wanadoo-Telefónica.

5.1.3. Efecto del consumo de BAF por cliente y de las audiencias en canales premium (de fútbol) sobre los costes de red

Uno de los factores que más pesa sobre los costes de red de banda ancha fija (BAF) es función del tráfico medio en la hora cargada (de máximo consumo), demandado o consumido por cliente, esto es, del consumo promedio de BAF (en kbps) que se le atribuye al cliente medio en la hora de máxima demanda de BAF o de máxima audiencia de un determinado canal (p.ej. un canal de fútbol en emisión lineal en directo o en tiempo real).

Aspecto esencial para realizar los test de los compromisos es determinar cuál es el consumo promedio que ha de emplearse, para lo cual debe tenerse en cuenta que el consumo medio no resultará igual considerando toda la planta de servicios de BAF, frente a considerar el subconjunto de productos que incluyen canales de la televisión de pago y, en particular, de aquellos canales con altas audiencias, como los canales de fútbol en directo que demandarán un consumo promedio mayor.

En este mismo sentido, el Anexo III de la resolución de 6 de marzo de 2018 ('Costes de red a partir de los servicios mayoristas NEBA local') sobre la aplicación del nuevo test de replicabilidad ex ante, describe cómo se estiman los costes de red propia de los operadores a partir de los distintos conceptos de red desde el PAI-L (o punto de acceso local) y del consumo o tráfico medio por cliente en la hora cargada, empleando el modelo de costes BU-LRIC+ de que dispone la CNMC y los valores de tráfico aprobados en la resolución de 10 de enero de 2017⁶⁶.

En el mismo Anexo III antes referido, en el apartado sobre 'Costes adicionales debidos al servicio de IPTV a partir de NEBA local', se reconoce la diferencia de consumos para clientes que acceden a canales de televisión de pago con contenidos de fútbol como los de la oferta mayorista: *"...entre paquetes con servicios de IPTV que incluyen eventos deportivos de visión masiva (en particular, paquetes con fútbol) y paquetes IPTV sin estos contenidos. El caso peor viene dado por los primeros, puesto que en la hora cargada un elevado número de usuarios está viendo los contenidos (el partido de fútbol, típicamente), lo que supone un mayor tráfico medio por usuario, para el que debe dimensionarse la red y calcularse la replicabilidad.*

"El servicio mayorista NEBA local no ofrece la funcionalidad de replicación de tramas multicast en el PAI-L, lo que implica que el tráfico entregado al mismo mediante la entrega de señal debe sumar los tráficos de IPTV de cada usuario, así como su consumo de internet.

El tráfico medio por usuario de IPTV viene dado por la multiplicación del tráfico de un canal IPTV en la hora cargada (un canal en HD, estimado en 6 Mb/s a partir de datos de operadores) y el factor de concurrencia entre los clientes con acceso a estos contenidos. Este factor se ha calculado en un 50% para el caso de servicios IPTV premium (con fútbol)."

El consumo medio de un cliente 'con fútbol' es calculado en la resolución de 6 de marzo de 2018 añadiendo al tráfico debido a IPTV (al contenido de TV de pago), el

⁶⁶ Resolución OFE/DTSA/003/16 de Revisión del precio de la capacidad en PAI del servicio de banda ancha mayorista (NEBA-provincial), de 10 de enero de 2017.

tráfico adicional (simultáneo) correspondiente al servicio de acceso a internet de BAF estimado para la hora cargada de IPTV.

Estos consumos promedio estimados han sido revisados en la resolución de 10 de enero de 2019⁶⁷ a partir del año 2019.

En este punto es importante destacar que la resolución de 6 de marzo de 2018 distinguió claramente a los clientes que acceden o contratan canales de fútbol de la oferta mayorista o, a contenidos de similares características (p.ej. canales de fútbol no-premium) con alta demanda, los cuales tienen unos consumos promedio de BAF (en IPTV) superiores a los consumos demandados para otros tipos de contenidos o para la BAF en general. En el apartado IV.4.1 de la misma resolución de 6 de marzo de 2018 ('Costes de red'), referido al cálculo de los costes de red propia y en su Anexo III, se diferencian los consumos de 'BA con IPTV' y de 'BA sin IPTV', en referencia al tráfico medio por usuario de BAF en la hora cargada de los usuarios que están viendo contenidos de fútbol -y que determinará esencialmente la **capacidad con la que debe dimensionarse la red-**, frente al consumo por el resto de clientes de otros contenidos de menor demanda simultánea o sin IPTV. En el presente IPV **se diferenciarán también los consumos de los clientes que dispongan de productos o empaquetamientos 'con fútbol' y 'sin fútbol'**.

Los test de los compromisos se deberán realizar para todos los productos y empaquetamientos que incluyen canales de la oferta, lo que implica que los costes de red de BAF pueden ser distintos en función del consumo medio estimado de BAF en la hora cargada que se aplique para productos 'con fútbol', y para productos 'sin fútbol'.

En los test de los compromisos aportados por Telefónica para los hitos cubiertos por el presente IPV, Telefónica ha empleado los costes de red de banda ancha fija calculados en las distintas resoluciones de los test exante, con la excepción de los correspondientes al último hito revisado expost, de mayo 2018, en el que los costes de red fueron estimados por Telefónica a partir de resoluciones previas de costes de la SSR. Es decir, Telefónica ha empleado datos de consumo medio del conjunto de clientes con banda ancha fija (BAF), incluyendo aquellos que no tenían contratado un servicio de televisión de pago (con o sin canales premium).

En la tabla siguiente se muestran los costes de red de BAF tenidos en cuenta por Telefónica.

[CONFIDENCIAL]

Para la revisión expost de los costes de red de BAF que deberían ser aplicados en los test de los compromisos será preciso, por tanto, diferenciar los consumos promedio de los clientes que han contratado productos con fútbol (bien con canales de fútbol de la oferta mayorista, o bien con otros canales no-premium con contenidos de fútbol de similares características), de aquellos clientes que no han dispuesto de este tipo de contenidos.

⁶⁷ Resolución OFE/DTSA/004/18 de Revisión del precio de la capacidad en PAI del servicio de banda ancha mayorista (NEBA-provincial), de 10 de enero de 2019.

Como se detalla más adelante, la DC ha realizado, no obstante, **tres análisis o revisiones expost diferentes de los test** de los compromisos abarcados en el IPV. **En las dos primeras revisiones ha empleado un cálculo de los costes de red de BAF sin diferenciar a los clientes ‘con fútbol’ y ‘sin fútbol’**, esto es, con un criterio similar al empleado por Telefónica⁶⁸. **En la tercera** de las revisiones es donde la DC ha empleado unos **costes de red de BAF en función de los consumos ‘con fútbol’ y ‘sin fútbol’**.

5.1.4. Estimación de las audiencias de contenidos de fútbol

Para poder estimar de forma adecuada los consumos ‘con fútbol’ y ‘sin fútbol’ a lo largo del periodo cubierto por el IPV, deben tomarse en consideración las medidas de audiencias de la televisión de pago para este tipo de canales en la plataforma IPTV.

Por esta razón, con fecha 10 de julio de 2019 se realizó un requerimiento de información a la empresa especializada en medición de audiencias Kantar Media, S.A.U. sobre las audiencias máximas registradas a nivel de hogares (accesos en la plataforma IPTV) en los periodos relevantes para los canales de fútbol de televisión de pago ‘La Liga’, ‘El Partidazo’ y ‘UEFA *Champions* y *Europa League*’.

Los operadores deben dimensionar la capacidad de sus redes para poder absorber la máxima audiencia posible en los eventos con mayor demanda en la hora cargada y proporcionar la máxima calidad de servicio a sus clientes. Son los canales lineales de fútbol con emisión en directo los que condicionan dicha capacidad de red y, en particular, en el caso de los accesos de BAF mayorista, los operadores competidores de Telefónica deberán dimensionar sus redes adecuadamente contratando las capacidades suficientes en los PAI de NEBA-provincial (y de NEBA-local), allí donde necesiten de estos servicios mayoristas (complementándolos con su red propia).

En el contexto de los eventos futbolísticos, las máximas audiencias (que son las aquí relevantes) se suelen producir en determinados meses durante la temporada, razón por la cual se requirió a Kantar Media información concreta sobre los meses de octubre, noviembre, diciembre, marzo, abril y mayo. De los datos aportados por Kantar Media para las tres temporadas de fútbol que cubren los periodos con los test de los compromisos para los distintos hitos revisados en el IPV (esto es, 2015/2016, 2016/2017 y 2017/2018), se han tomado aquellos valores mensuales de audiencias que, sobre la base de las plantas de clientes correspondientes, representen unos valores razonables de concurrencias que deban ser tenidos en cuenta en cada periodo.

De acuerdo con el apartado 2.2 del Anexo 2 de los compromisos, Telefónica aporta copia de la información trimestral del número de abonados minoristas por canal (tanto de Telefónica como de los operadores que contratan los canales), desglosando las distintas modalidades contratadas por los abonados minoristas de Telefónica y para cada plataforma (IPTV, Satélite/DTH, OTT). Dado que Telefónica

⁶⁸ La primera revisión no modifica ningún aspecto de la metodología y de las implementaciones que ha venido empleando Telefónica en sus aportaciones de los test, salvo que se han tomado valores de los parámetros derivados de los datos expost. La segunda revisión considera unos costes de red de BAF acordes con los consumos y la proporción de servicios mayoristas reales.

incluyó en su primera oferta de canales en la temporada 2015/2016 los canales de fútbol 'Partidazo' (Abono Fútbol 1) y 'La Liga' (Abono Fútbol), y que en las dos siguientes temporadas 2016/2017 y 2017/2018 solo incluyó en su oferta de canales de fútbol el canal Partidazo, se dispone de la información ya reportada de las plantas de clientes a la fecha final de cada trimestre para el canal Partidazo, que se ha tomado como referencia.

Teniendo en cuenta lo anterior, se han calculado los **valores de concurrencias mensuales máximas para el canal Partidazo** que condicionarían el dimensionamiento de las redes de los operadores, en particular en los PAI de entrega de los tráficos mayoristas (de NEBA-provincial), que se producen en abril 2016 en la temporada 2015/2016 (conurrencia del [CONFIDENCIAL]), en abril 2017 en la temporada 2016/2017 ([CONFIDENCIAL]) y en mayo 2018 en la temporada 2017/2018 ([CONFIDENCIAL]). Estos valores de concurrencias serán tomados como la mejor aproximación para el cálculo promedio de los tráficos o consumos de banda ancha fija de los clientes que acceden a canales de fútbol (en IPTV):

[CONFIDENCIAL]

Estos valores de concurrencias derivadas de los datos de Kantar Media, resultan inferiores a las dadas por Orange en su respuesta de 8 de noviembre de 2016 (al requerimiento de 20 de octubre de 2016) para la temporada 2015/2016, para la cual Orange había registrado concurrencias de audiencias para fútbol entre el [CONFIDENCIAL] (dependiendo del mes). En la respuesta de 11 de septiembre de 2018 (al requerimiento de 20 de agosto de 2018) sobre el periodo de agosto de 2016 a julio de 2018, Orange dice haber observado una consolidación de la concurrencia del [CONFIDENCIAL] para los contenidos de fútbol.

Para aplicar de forma razonable estas concurrencias a los distintos años cubiertos, se estimará una concurrencia en 2015 menor que la de referencia para la temporada 2015/2016, que se fijará en [CONFIDENCIAL], siendo ésta una hipótesis razonable, a la vez que conservadora y beneficiosa para Telefónica. Así las concurrencias a considerar a nivel anual serán las siguientes:

[CONFIDENCIAL]

Por otra parte, se ha estimado el tráfico de un canal IPTV en la hora cargada (un canal en alta definición HD, en 6 Mbps a partir de datos de operadores) y el factor de concurrencia entre los clientes con acceso a estos contenidos. Con la información de audiencias de hogares proporcionada por Kantar Media y con los datos reales de plantas para el canal Partidazo, es ahora posible aplicar las concurrencias estimadas, ajustadas a los periodos de cada temporada.

Por otra parte, al tráfico debido a IPTV debe sumarse el correspondiente al servicio de acceso a internet, para lo que se tiene en cuenta el uso de internet en la hora cargada de IPTV (es decir, visualizando contenido audiovisual premium) que se asume equivalente al de una modalidad de acceso de 10 Mbps, y que para los distintos años serían los siguientes:

[CONFIDENCIAL]

De esta forma, con base al método empleado en la resolución referida, los consumos promedio en cada año considerado para los productos de clientes que contratan canales de fútbol resultan ser los siguientes:

[CONFIDENCIAL]

Estos consumos se considerarán igualmente válidos para accesos FTTH y para accesos ADSL de clientes que hayan contratado contenidos de fútbol lineal. Si bien los valores que Orange y Vodafone aportaron como respuesta a los requerimientos de 20 de agosto de 2018 darían consumos para BAF y IPTV (con fútbol) superiores para FTTH que para xDSL, los valores para accesos de cobre aportados por ambos operadores no se alejan significativamente de los valores aquí estimados.

En consecuencia, en las revisiones expost de los costes de red de BAF de los test de los compromisos, para la tercera de las revisiones descrita más adelante, se han tomado los anteriores valores en los respectivos años como consumos medios de clientes con acceso a contenidos de fútbol.

5.1.5. Mezcla o proporción (mix) de servicios mayoristas empleados por Orange y Vodafone para BAF y para televisión de pago sobre BAF

Uno de los parámetros importantes para determinar los costes de red de BAF que deben ser aplicables en la revisión de los test de los compromisos es la ponderación (o '*mix*') de servicios mayoristas que resulta más ajustada a la realidad competitiva en los periodos cubiertos por el IPV.

Los operadores competidores de Telefónica han estado comercializando productos de televisión de pago sobre banda ancha fija en el periodo de 1 de agosto de 2015 a 31 de julio de 2018, empleando para ello distintos tipos de acceso de red, de fibra y de cobre, mediante accesos propios de fibra (principalmente con el empleo del mayorista MARCo) y accesos sobre fibra y cobre en base a los servicios mayoristas NEBA-provincial y NEBA-local (éste solo para fibra). A ello hay que añadir el soporte mediante el despliegue diferenciado de redes híbridas de fibra óptica y cable coaxial (accesos HFC o de 'cable').

Con el objeto de disponer de la mejor información para la revisión expost, la DC consideró pertinente requerir a los dos operadores con mayor cuota de televisión de pago y principales competidores de Telefónica, Vodafone y Orange, cuál había sido la proporción real de cada tipo de acceso en el conjunto de los clientes que han disfrutado de servicios de televisión de pago y de banda ancha fija (a nivel de semestres). El objetivo era poder determinar el *mix* o ponderación de servicios mayoristas que se ajustase mejor a la realidad del mercado. Los requerimientos se realizaron en fecha de 5 de junio de 2019.

La aproximación tomada al tener en cuenta solamente a dos de los operadores competidores puede ser discutida sobre la base de que también debería haberse tomado en consideración para la determinación del *mix* a otros operadores con menor cuota en el mercado de la televisión de pago, o incluso reconocer la perspectiva de un operador con una cuota mínima o nuevo entrante (lo que llevaría a considerar en este caso para los accesos de fibra una dependencia total de los servicios mayoristas NEBA más abajo en la escalera de inversión). En definitiva, la realidad competitiva mostrada a través de los datos de Vodafone y Orange no tendría

por qué ser representativa de la capacidad real de competir (competencia potencial) por cualquier otro operador presente o futuro.

No obstante, la referencia a partir de los dos principales operadores competidores en los mercados de la banda ancha fija y de televisión de pago, se ha considerado conservadora y apropiada en este caso, en el sentido de aproximar el ejercicio a un operador igualmente eficiente a Telefónica.

A pesar de ello, es preciso apuntar que, de acuerdo a los precedentes en el caso Telefónica-Wanadoo y, en particular en las sentencias desestimatorias de los recursos de Telefónica⁶⁹, el Tribunal General de la UE no consideró apropiado en aquel caso el empleo del *mix* de servicios mayoristas de banda ancha, sino que estimó que deberían haber sido evaluados en referencia a cada mercado⁷⁰.

La respuesta de Orange de 17 de junio de 2019 al requerimiento de información muestra que este operador [CONFIDENCIAL]

Por su parte, las respuestas de Vodafone de 26 de julio de 2019 y de 1 de julio de 2019 muestran que [CONFIDENCIAL]

La revisión expost de la combinación de soportes para los accesos de BAF y de TV de pago sobre BAF para los dos operadores con mayores cuotas en el mercado de la televisión de pago, refleja la siguiente ponderación de servicios mayoristas: Vodafone y Orange se habrían apoyado para los accesos FTTH/HFC, en mucha mayor medida en su infraestructura propia (ya sea bien infraestructura construida o desplegada totalmente por ellos mismos, o bien apoyándose en el mayorista MARCo), superando ampliamente el 50% empleado en los test remitidos por Telefónica. En cuanto a los *mix* sobre cobre para accesos xDSL, su reflejo estará en buena medida en línea con lo que ha venido considerando Telefónica.

A la vista de estos resultados, la DC entiende que para definir la ponderación de servicios mayoristas sobre fibra óptica se puede tomar a Orange como referencia razonable bajo el principio de operador igualmente eficiente, ya que es un operador que ha venido compitiendo de manera progresiva con los servicios mayoristas de referencia de BAF, MARCo y NEBA y es uno de los principales competidores en el mercado de la televisión de pago. Por consiguiente, resulta razonable tomar como **ponderación de los servicios mayoristas de red de BAF para el caso de FTTH**

⁶⁹ Apartados 114 a 134 de la sentencia del Tribunal General de 29 de marzo de 2012 (asunto T-336/07)

⁷⁰ Tal como se sintetiza en el comunicado de prensa 40/12 del TGUE correspondiente a las sentencias de los asuntos T-336/07 y 398/07: “el Tribunal General confirma que el acceso desagregado al bucle local, el producto mayorista regional y el producto mayorista nacional no pertenecían al mismo mercado de productos durante el período investigado, de modo que debía evaluarse por separado la posible existencia de una posición dominante de Telefónica en cada uno de dichos mercados. Por consiguiente, el Tribunal General desestima las alegaciones de Telefónica, según las cuales la Comisión no debería haber examinado la existencia de un estrechamiento de márgenes en el caso de cada producto mayorista por separado, dado que los operadores alternativos utilizaban una combinación óptima de productos mayoristas de banda ancha, incluido el acceso desagregado al bucle local, que les permitía reducir costes. Según el Tribunal General, tal enfoque equivaldría a considerar que un operador alternativo podría compensar las pérdidas sufridas como consecuencia del estrechamiento de márgenes mediante los ingresos procedentes de la utilización, en determinadas zonas geográficas más rentables, del acceso desagregado al bucle local, que no fue objeto de un estrechamiento de márgenes.”
https://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_86070/fr/

un *mix* del [CONFIDENCIAL] sobre MARCo y del [CONFIDENCIAL] sobre NEBA-provincial FTTH.

En el caso del cobre, dado que Vodafone [CONFIDENCIAL] para soportar la televisión de pago parece razonable tomar igualmente como operador de referencia a Orange y tener en cuenta a lo largo de los periodos considerados, un *mix* del [CONFIDENCIAL] sobre Bucle-Desagregado y del [CONFIDENCIAL] sobre NEBA-provincial xDSL.

5.1.6. Ajustes de la metodología para la consideración de los servicios mayoristas de referencia en los costes de red de banda ancha fija sobre fibra óptica

Como se ha comentado anteriormente, resulta indiscutible para el periodo cubierto por el IPV (hasta julio de 2018) que, de acuerdo a la metodología remitida por Telefónica, debe considerarse un *mix* de servicios mayoristas para los costes de red de BAF. En el contexto de los compromisos, los análisis de replicabilidad deben garantizar que un competidor es capaz de replicar aquellos empaquetamientos y productos que incluyen canales de la oferta mayorista en las plataformas de soporte sobre BAF (IPTV y OTT).

En referencia a la última revisión de los mercados de BAF para la regulación ex ante, en el mercado mayorista de acceso local (mercado 3a/2014) y en aquellas zonas no desreguladas, ha seguido vigente la obligación para Telefónica de ofrecer el servicio para fibra NEBA-local, además de los servicios de Bucle-desagregado (para cobre) y de MARCo a nivel nacional. De igual forma, en el mercado mayorista de acceso centralizado (mercado 3b/2014), Telefónica debe ofrecer en las zonas no desreguladas, tanto para fibra como para cobre, el servicio NEBA-provincial.

En el contexto de los compromisos y de la metodología aportada por Telefónica en 2015 y aún vigente, el mantenimiento del *mix* de servicios mayoristas para determinar los costes de red de BAF de los accesos de fibra en proporción a los tipos de servicios empleados en el soporte de los empaquetamientos de canales de televisión de pago con BAF, llevaría en las revisiones futuras a tomar en consideración los insumos mayoristas de MARCo, NEBA-local y NEBA-provincial, tanto regulados como comerciales (en particular, los NEBA), lo cual puede implicar una considerable complejidad.

Desde la práctica y los antecedentes por las autoridades de competencia, en línea con lo apuntado en el apartado anterior sobre el empleo de los *mix* de servicios mayoristas de banda ancha en el caso Telefónica-Wanadoo, resultaría más razonable y coherente no seguir empleando en futuras revisiones en el caso de los accesos sobre fibra óptica el *mix* de servicios mayoristas en cada momento, sino tomar como servicio mayorista de referencia para los costes de red de BAF el servicio de **NEBA-local a partir del 1 de agosto de 2018**. Ello resulta coherente con la progresiva menor penetración de los servicios de NEBA-provincial (que van siendo sustituidos mayoritariamente por NEBA-local) y su reducido empleo como soporte de servicios de televisión de pago.

En consecuencia, la DC, propone la modificación de la metodología comunicada por Telefónica para realizar los análisis de replicabilidad en lo que se refiere a la

determinación de los costes de red de BAF para los accesos FTTH, de manera que **la replicabilidad deberá garantizarse en base al servicio mayorista NEBA-local a partir del 1 de agosto de 2018**, ajustando sus costes en la revisión de los test expost al periodo concreto y a la disponibilidad real por los operadores de la funcionalidad *multicast* en la plataforma IPTV.

5.1.7. Alegaciones de Telefónica a la propuesta de IPV en relación con los costes de red de banda ancha fija (BAF) considerados en la revisión de los test

Sobre el consumo de red de BAF y sus costes específicos para los productos de fútbol

Telefónica alega que en la propuesta de IPV se ha decidido incrementar los costes de red asociados a los empaquetamientos con fútbol, al diferenciarlos del resto de empaquetamientos y atribuirles un consumo de red desproporcionado. Sin embargo, la propuesta de IPV ha realizado la diferenciación de los consumos de BAF de los clientes con empaquetamientos ‘con fútbol’ y ‘sin fútbol’ exclusivamente en la tercera de las revisiones de los test expost (revisión 3), no aplicándose tal diferenciación en las otras dos revisiones realizadas (revisión 1 y revisión 2).

Por otra parte, resulta incoherente la postura de Telefónica si se tiene en cuenta que el nuevo test de replicabilidad económica exante (TRE) ha reconocido y viene realizando esta diferenciación en consumos de BAF, incluso de una forma más generalizada, ‘con IPTV’ y ‘sin IPTV’, desde su aprobación por la resolución de 6 de marzo de 2018, por lo que resulta absolutamente razonable reconocer la diferenciación de consumos en el test de replicabilidad de los compromisos desde agosto de 2015, puesto que todos los productos sujetos al test incluyeron canales de televisión de pago de la oferta mayorista.

Argumenta Telefónica que *“usar los datos de ... máxima concurrencia, para determinar la concurrencia de todo un año de un grupo de clientes no es una práctica habitual para el dimensionado de una red de comunicaciones”* cuando, sin embargo, es precisamente el máximo nivel de audiencia el que determina cuál es la hora cargada, tal como así se recoge en la resolución de 6 de marzo de 2018 de la SSR (resolución del TRE)⁷¹ y, de igual forma, este criterio es el empleado por [CONFIDENCIAL]⁷² y por Vodafone⁷³ en su respuesta de 11 de septiembre de 2018. Telefónica considera que no son los clientes de fútbol los que determinan el máximo dimensionamiento por su *“limitada base de clientes”* frente a la visualización de otros contenidos de TV en momentos de *“mayor concurrencia de usuarios”*, cuando no es el número de usuarios, sino la capacidad de banda ancha fija demandada de forma

⁷¹ “El tráfico medio por usuario de IPTV viene dado por la multiplicación del tráfico de un canal IPTV en la hora cargada (un canal en HD, estimado en 6 Mb/s a partir de datos de operadores) y el factor de concurrencia entre los clientes con acceso a estos contenidos. Este factor se ha calculado en un 50% para el caso de servicios IPTV Premium (con fútbol), en base a datos de medición de audiencias⁷¹ y datos de clientes premium IPTV de los diferentes operadores.”

⁷² [CONFIDENCIAL]

⁷³ “Debe señalarse que la hora cargada de banda ancha coincide con la hora cargada de consumo de televisión de pago del partido de fútbol de Liga más relevante de cada jornada. Así, la red de banda ancha de Vodafone debe dimensionarse de manera incremental para poder soportar el visionado del fútbol en televisión de pago. Por tanto, los clientes que determinan un incremento del consumo de banda ancha fija son los clientes de fútbol, ya que la hora cargada para estos clientes suele coincidir con la hora cargada del servicio de banda ancha. Por ello, el coste que supone dar servicio a estos clientes es un coste incremental al consumo de banda ancha.”

simultánea el factor relevante para estimar el máximo dimensionado de las redes. Por otra parte, como se verá más adelante, los clientes de fútbol representan una base de clientes muy importante.

Señala Telefónica que “*el fútbol no llega a representar [CONFIDENCIAL]*” de su tráfico IPTV, pero no aclara Telefónica que en su red interna propia para la plataforma IPTV ya disponía de la funcionalidad *multicast*, que reduce drásticamente el tráfico IPTV por su red (y, por tanto, los costes de red de BAF), mientras que los operadores no han tenido acceso a dicha funcionalidad *multicast* en los servicios NEBA-local y NEBA-provincial en todo el periodo analizado.

Sobre la ponderación (o ‘mix’) de productos mayoristas para la replicabilidad

Telefónica alega que en la propuesta de IPV, la DC, si bien actualizó la ponderación de uso (*mix*) de los servicios mayoristas para la fibra (empleando [CONFIDENCIAL] MARCo y [CONFIDENCIAL] NEBA-provincial), que resultaría beneficiosa para Telefónica por resultar en un menor coste conjunto, sin embargo ‘diluyó’ esta ventaja al realizar otras modificaciones ‘*para que parezca un elemento de bajo impacto en el análisis ex post*’.

A este respecto es preciso señalar que la DC ajustó a la realidad de los periodos concretos todos los parámetros, tanto el *mix* de servicios mayoristas como los consumos medios de BAF, pues debe realizar todos los ajustes *ex post* necesarios con independencia del resultado que produzcan.

Defiende Telefónica en sus alegaciones de forma contradictoria que [CONFIDENCIAL]

No acaba a este respecto de entender la DC por qué Telefónica considera que emplear [CONFIDENCIAL] el servicio NEBA-local es procedente en el test *ex ante* (TRE) para productos de BAF, mientras que [CONFIDENCIAL] en los test de los compromisos.

Como se ha puesto previamente de relieve, la Comisión Europea y el Tribunal General de la UE consideran que la replicabilidad debería comprobarse para cada producto mayorista por separado, evitando compensar las pérdidas sufridas como consecuencia del estrechamiento de márgenes por un insumo mediante los ingresos procedentes de la utilización de otros insumos en zonas geográficas más rentables. En este sentido, la aceptación de los *mix* de insumos mayoristas en las tres revisiones *ex post* de los test de replicabilidad de los compromisos ha supuesto una aplicación conservadora y favorable para Telefónica en el cálculo de los costes de red de BAF en el periodo revisado.

El empleo de un mismo servicio de referencia NEBA-local para calcular los costes de red de BAF para accesos de fibra, tanto por el test *ex ante* (TRE) como en los test de los compromisos (ajustados *ex post*), daría coherencia a ambos análisis.

Por otra parte, desde el hito de agosto de 2018, y en los sucesivos hitos de noviembre 2018, agosto 2019, marzo 2020, agosto 2020, enero 2021 y abril 2021, Telefónica ha remitido los test de los compromisos tomado los costes de red de BAF exclusivamente a partir del mayorista NEBA-local, en total contradicción con sus alegaciones.

En consecuencia, en coherencia con las prácticas y decisiones comunitarias, con la metodología de cálculo de los costes de red de BAF establecida por la SSR, y con la propia práctica de Telefónica, se mantiene la propuesta de emplear desde el 1 de agosto de 2018, como referencia única para los costes de red de BAF de los accesos FTTH, el servicio NEBA-local (al que se añadirán los correspondientes costes propios de la red del operador competidor igualmente eficiente)⁷⁴.

5.2. Costes de los contenidos de televisión de pago (CPA de la oferta mayorista y CPA de otros contenidos no-premium)

Entre los aspectos de mayor relevancia en el análisis expost se encuentra el correspondiente a los costes mensuales que se atribuyen a la disponibilidad por el abonado de los contenidos de televisión de pago contratados en los distintos productos (coste por abonado o CPA mensual).

Los test de los compromisos deben realizarse a aquellos productos y empaquetamientos que incluyen canales de televisión de pago de la oferta mayorista de Telefónica, sobre cuyos contenidos Telefónica ha adquirido los derechos exclusivos de emisión en España, y que se identifican en la resolución de 22 abril 2015 como “canales propios *premium*”. No obstante, los productos y empaquetamientos que contienen canales premium de la oferta, suelen incluir también otros contenidos adicionales de producción propia o cuyos derechos de emisión han sido adquiridos por Telefónica, pero para los que este operador no dispone de exclusividad o carecen de la condición de canal premium tal y como se define en el compromiso 2.9.d). Estos otros contenidos de terceros proveedores, o de producción propia de Telefónica, completan y conforman sus ofertas de televisión de pago y se vienen identificando como contenidos “no-*premium*”.

Es preciso tener en cuenta que los canales o contenidos denominados aquí como no-premium pueden realmente incluir contenidos de alto valor, como ha ocurrido en las temporadas futbolísticas desde 2016/2017 hasta 2018/2019, en las que Telefónica -y otros operadores- adquirieron a Mediapro los derechos de emisión de los canales de fútbol beIN Sports (competiciones UEFA) y beIN LaLiga. Para estos canales con contenidos de fútbol, Telefónica ha debido emplear en los test de los compromisos que le han sido requeridos unos CPA ‘no-premium’ orientados a costes, ya que no se les puede aplicar la salvaguarda incluida en el Anexo 1.1 de los compromisos según la cual Telefónica puede emplear unos CPA inferiores a los orientados a costes para los canales de la oferta mayorista⁷⁵. Por consiguiente, se da la circunstancia de que los CPA de los contenidos ‘no-premium’ pueden llegar a ser superiores a los CPA mayoristas para los contenidos ‘premium’ de la oferta de canales de Telefónica.

⁷⁴ Para los productos sujetos al test de los compromisos, en la plataforma IPTV se propone tomar para los accesos FTTH los costes de red de BAF correspondientes acceso de NEBA-local y los costes de red propia en base a los consumos promedio de los clientes “con IPTV”. En el caso de los productos que reciben la TV de pago por satélite (plataforma DTH), para los costes de red de BAF se tomaría el acceso de NEBA-local y los costes de red propia en base a los consumos promedio de los clientes “sin IPTV”.

⁷⁵ “No obstante, la entidad resultante deberá aplicar CPA mensuales para el segmento residencial que, sin ser superiores al citado precio máximo, permitan en todo caso superar los análisis de replicabilidad indicados en el apartado 2) del presente Anexo.”

En los test de los compromisos requeridos a Telefónica en el momento de cada nueva oferta comercial, el coste por abonado (CPA) para cada contenido no premium requería ser calculado a partir de los costes imputables y las plantas estimadas. En los test *ex post*, sin embargo, los costes devengados y las plantas de abonados que deben ser considerados han de corresponder a los valores ajustados a cada periodo analizado.

Telefónica ha respondido a los requerimientos de la DC que en los test de los compromisos remitidos ha venido empleando para los CPA de los contenidos no-premium los mismos valores que calcula la DTSA (afirmando que desconoce cómo se llega a tales valores). Los costes de los distintos contenidos no-premium incluidos en los test aportados estaban agregados en gran medida por modalidad de empaquetamiento, plataforma y tipo de acceso, con lo que no ha sido posible identificar inicialmente de forma clara los CPA de los contenidos individuales de los que provenían. En este sentido, la DC había requerido a Telefónica en el pasado este detalle para los CPA de productos en el segmento no residencial (Horecas).

Con el objeto de poder identificar claramente los CPA de cada contenido individual no-premium que son asignables a los distintos productos sujetos a los análisis de replicabilidad, la DC ha realizado un conjunto de requerimientos de información⁷⁶ (adicionales a los previamente realizados en su momento recabando cada test adelantado de los compromisos), con el fin de poder disponer de los datos que permitan hacer la revisión de los CPA no-premium ajustados en costes devengados y plantas de disfrute a los periodos de los hitos analizados.

El número de requerimientos adicionales para poder revisar *ex post* los costes de los CPA no-premium ha sido necesario para desagregar los distintos conceptos de coste, así como de ingresos, que daban lugar a los costes incurridos aportados por Telefónica. Los costes incurridos corresponden realmente al resultado de agregar, por un lado, los pagos de 'costes por derechos' y otros costes, como 'costes de producción' (en su caso) y, por otro, de minorarlos por conceptos como 'ingresos por publicidad' y por 'venta de derechos'. Para los canales no-premium de fútbol, como en el caso de beIN LaLiga (a partir de la temporada 2016-2017), fue preciso también revisar los costes aportados en relación a la 'compensación' de Mediapro a Telefónica por la compra de los derechos del canal por terceros operadores. Se puede resumir en la siguiente fórmula qué conceptos han sido tenidos en cuenta por Telefónica para obtener los costes de los distintos contenidos:

$$\text{Costes incurridos} = ((\text{costes derechos} - \text{compensación terceros}) + \text{costes producción}) - (\text{ingresos publicidad} + \text{ingresos venta derechos})$$

En las revisiones *ex post* de los costes de los distintos contenidos no-premium adquiridos a terceros o de producción propia, se han observado significativos cambios en buen número de casos, tanto en los valores de los costes por derechos y costes de producción tenidos en cuenta inicialmente, como en los valores actualizados de algunas plantas de clientes. Asimismo, las valoraciones iniciales de

⁷⁶ Estos requerimientos se enviaron en fechas 20 de agosto de 2018 (con respuesta de 11 de octubre de 2018); 22 de noviembre de 2018 (con respuesta de 19 de diciembre de 2018); 11 de febrero de 2019 (con respuesta de 1 de marzo de 2019); 8 de marzo de 2018 (con respuestas de 25-28 de marzo de 2019); 15 de abril de 2019 (con respuesta de 9 de mayo de 2019); y 23 de mayo de 2019 (con respuesta de 7 de junio de 2019).

Telefónica en los test de los compromisos para los canales de fútbol adquiridos a terceros, y la revisión realizada por la DC merecen ser comentados de forma específica más adelante. Los resultados de la revisión de los CPA aplicables expost a los test de los compromisos se incluyen en las hojas de cálculo que se anexan al presente IPV.

5.3. Revisión expost de los CPA mensuales de los canales de fútbol

Durante el periodo de tres años que se revisa en el IPV, se han incorporado canales de fútbol a un buen número de los productos o empaquetamientos sujetos a los análisis de replicabilidad de los compromisos en los tiempos abarcados por los siete hitos tenidos en cuenta. En los siguientes apartados se describen estos canales de fútbol y su consideración en los análisis de replicabilidad, tanto aquellos que formaron parte de las ofertas mayoristas de Telefónica (canales propios 'premium'), como aquellos otros que, aun siendo de una gran valor e interés, no formaron parte de las ofertas mayoristas (canales de fútbol 'no premium'), aunque se incorporaron en empaquetamientos y productos sujetos a los análisis de replicabilidad de los compromisos.

5.3.1. Canales de fútbol en la temporada 2015/2016

Si bien para los canales de fútbol de la oferta mayorista su CPA es conocido inicialmente (antes del comienzo de la temporada), la resolución de la CNMC de 4 de mayo de 2017 sobre la revisión del coste mínimo garantizado de los canales 'Abono Fútbol' (Canal+ LaLiga) y 'Abono Fútbol 1' (Canal+ Partidazo) de la primera oferta mayorista introdujo importantes cambios en la distribución de los costes fijos por los derechos de emisión sobre el reparto inicial atribuido por Telefónica⁷⁷, que afectaron tanto a los dos canales de la Oferta mayorista referidos, como al 'Canal+ Liga2' que emitía la Segunda División y para el que la resolución determinó que debían asignarse al menos 60 millones de euros en concepto de costes devengados por sus derechos de emisión por toda la temporada.

Para el canal 'Abono Fútbol' (LaLiga) Telefónica fijó inicialmente un CPA de 9,70€ que al resultar inferior al CPA real (orientado a costes, o CPA máximo) del canal, una vez tenidos en cuenta los costes netos imputables al canal⁷⁸, el promedio de clientes del canal⁷⁹ y el WACC⁸⁰, queda cubierto por la salvaguarda del Anexo 1.1 de los compromisos.

En el caso del canal 'Abono Fútbol 1' (Canal+ Partidazo), sin embargo, la resolución de 4 de mayo de 2017 determinó unos costes netos que, teniendo en cuenta el promedio de clientes del canal durante la temporada, resulta en un CPA real (orientado a costes) de 4,74€, inferior al CPA efectivo que Telefónica había fijado en 6,70 €/mes en su oferta mayorista y que estuvo vigente toda la temporada.

⁷⁷ Telefónica adquirió a la Liga Nacional de Fútbol Profesional (LNFP) por 600 millones de euros (de forma agregada) los derechos audiovisuales del Campeonato nacional de Liga de fútbol de Primera y Segunda división y de la Copa de S.M. el Rey de fútbol para la temporada 2015/2016.

⁷⁸ Incluyendo los costes atribuidos por derechos exclusivos, costes de producción del canal, y la minoración por ingresos de publicidad.

⁷⁹ Sobre la base de los datos de clientes minoristas (de la propia Telefónica) y clientes mayoristas de otros operadores que Telefónica aporta al expediente.

⁸⁰ Se ha tomado una ponderación de los WACC de 2015 y de 2016 durante los meses de emisión del canal.

Si bien la resolución de 4 de mayo de 2017 sobre la revisión del coste mínimo garantizado de la primera oferta mayorista no estableció que el valor del CPA orientado a costes para el canal Abono Fútbol 1 fuera de 4,74€, en dicha resolución se indicó lo siguiente:

“Por otra parte, la DC añade que habría que tener en cuenta que, en el caso de Canal+ Partidazo (Abono Fútbol 1)⁸¹, con la nueva asignación de costes a este canal que deriva de este informe propuesta (a la baja en relación con los cálculos iniciales de TELEFÓNICA), el coste por abonado (CPA) orientado a costes a aplicar a nivel mayorista conforme a los compromisos de 14 de abril de 2015 se sitúa por debajo del CPA mayorista inicialmente establecido por TELEFÓNICA para garantizar la replicabilidad de sus ofertas minoristas que incluyen este canal⁸².

Por ello, la DC concluye que con el fin de garantizar la aplicación efectiva de los compromisos de 14 de abril de 2015, TELEFÓNICA debe utilizar retroactivamente el nuevo CPA orientado a costes que derive de la nueva asignación de costes a Canal+ Partidazo (Abono Fútbol 1) contenida en este informe propuesta, de cara a determinar el número máximo de cuotas incluidas en el coste mínimo garantizado de cada operador de televisión de pago demandante de este canal en la temporada 2015/2016, así como para fijar el precio variable aplicable una vez completado este nuevo número máximo de cuotas incluidas en el coste mínimo garantizado.”

La redistribución de los costes por los derechos de emisión atribuidos tanto a los dos canales de fútbol incorporados en la primera Oferta mayorista (Abono Fútbol y Abono Fútbol 1), de cara a la revisión expost de los test de replicabilidad de los compromisos no produce, sin embargo, cambios en los CPA a tener en cuenta en estos test de replicabilidad, ya que los CPA que fueron aplicados durante toda la temporada a los operadores contratantes de ambos canales y que obraron como referencia de costes en los periodos analizados fueron de 9,70€/mes para el canal Abono Fútbol y de 6,70€/mes para el canal Abono Fútbol 1.

Canal+ Liga2 (canal no-premium de la Segunda División en la temporada 2015/2016)

Por otro lado, los costes por derechos de emisión que Telefónica ha venido considerando para el cálculo del CPA del Canal+ Liga2 en los test de replicabilidad remitidos han sido cerca de seis veces inferiores a los considerados por los ajustes de la resolución de 4 de mayo de 2017. Debe indicarse aquí que si bien Telefónica formalizó con fecha 26 de enero de 2018 la demanda del recurso contencioso administrativo interpuesto ante la Audiencia Nacional en contra de la resolución de 4 de mayo de 2017 (entre otros aspectos, por el reparto del coste de los derechos

⁸¹ “¹¹ Esta problemática no se da respecto Canal+ Liga (Abono Fútbol), en la medida que la revisión de los costes asignables a este canal ha sido al alza, y el CPA inicialmente establecido por TELEFÓNICA (9,7 euros/mes), se situaba ya por debajo del nivel de orientación a costes, a fin de permitir la replicabilidad de las ofertas minoristas de TELEFÓNICA respecto a este canal.”

⁸² “¹² En particular, el CPA de replicabilidad inicialmente establecido por TELEFÓNICA para Canal+ Partidazo (Abono Fútbol 1) era de 6,7 euros/mes. En cambio, TELEFÓNICA ha calculado en su respuesta de 11 de julio de 2016 que el CPA que derivaría de la asignación de costes recogida en la propuesta de informe parcial de vigilancia de 11 de mayo de 2016 sería de 5,36 euros/mes.”

de emisión entre los canales referidos), la Audiencia Nacional, con fecha 22 de noviembre de 2018, resolvió denegar la suspensión inicial y confirmar la ejecutividad de la resolución de la CNMC.

Es preciso aclarar que en la revisión expost de los test de los compromisos correspondientes a los hitos de agosto de 2015 y de febrero de 2016, durante los que Telefónica emitió el Canal+ Liga2 en la temporada 2015/2016, la DC ha tomado como costes por derechos de emisión del canal los determinados por la resolución de 4 de mayo de 2017 (como no puede ser de otra manera), y también ha incorporado posteriormente⁸³ los costes de producción de este Canal+ Liga2, los cuales no habían sido previamente incluidos por Telefónica en las respuestas a los requerimientos de información sobre los costes expost efectivos a tener en cuenta.

En las distintas respuestas sobre los datos relativos a los costes devengados y plantas actualizadas, Telefónica nunca ha tenido en cuenta los costes devengados para el Canal+ Liga2 de acuerdo a la resolución de 4 de mayo de 2017.

Canal no-premium de fútbol beIN Sports en la temporada 2015/2016

Telefónica también dispuso parcialmente durante la temporada 2015/2016, de los derechos del canal beIN Sports (UEFA Liga de Campeones y Liga Europa) que adquirió a Mediapro (contrato firmado el 12 de enero de 2016), aunque, al igual que el Canal+ Liga2, el CPA correspondiente debe estar orientado a costes al ser un canal 'no premium' (no incluido en la oferta mayorista).

En el caso del canal beIN Sports para el periodo de la temporada 2015/2016, si bien el contrato fue efectivo desde el 13 de enero de 2016, Telefónica no comenzó a proporcionar este canal a sus clientes (de forma gratuita) hasta el 27 de enero de 2016, tal como comunicó a los medios, que así lo recogieron⁸⁴. Por otra parte, en 2016 los partidos de las competiciones de la UEFA comenzaron a celebrarse a partir del 16 de febrero (Liga de Campeones) y 18 de febrero (Liga Europa). Las finales de estas competiciones tuvieron lugar el 28 y 18 de mayo de 2016, respectivamente. Se observa, sin embargo, en la fórmula de cálculo del CPA, que Telefónica ha tomado para el semestre enero-junio 2016, [CONFIDENCIAL], cuando lo razonable es considerar solamente 5 meses a la vista de los anteriores comentarios.

5.3.2. Canales de fútbol en las temporadas 2016/2017 y 2017/2018

Durante las temporadas 2016/2017 y 2017/2018, en las ofertas mayoristas de Telefónica de julio 2016 (segunda) y de julio 2017 (tercera), se incluyó un solo canal de fútbol, 'Movistar Partidazo', sobre el que Telefónica disponía de los derechos de emisión exclusiva en España.

Telefónica, no obstante, dispuso también de manera no exclusiva de los contenidos de los canales beIN Sports y beIN LaLiga adquiridos a Mediapro, mediante los

⁸³ Como se ha puesto de manifiesto en el correspondiente antecedente, el 12 de febrero de 2020 se realizó un requerimiento de información a Telefónica pidiendo que aportara, entre otras informaciones, los costes de producción imputables al Canal+ Liga2 en la temporada 2015/2016, [CONFIDENCIAL]. En su respuesta de 5 de marzo de 2020, Telefónica aporta los costes de producción del Canal+ Liga2 que ascienden a [CONFIDENCIAL] €.

⁸⁴ <https://www.elmundo.es/television/2016/01/27/56a8a44e268e3ee13e8b4611.html>

<https://www.lavanguardia.com/deportes/20160127/301702214884/champions-movistar-bein-sports.html>

contratos de 12 y 25 de enero de 2016 para el canal beIN LaLiga en las temporadas 2016/2017, 2017/2018, y 2018/2019, y de 12 de enero de 2016 para el canal beIN Sports en las temporadas 2015/2016 (parcialmente), 2016/2017 y 2017/2018.

Al objeto de determinar los costes de estos dos canales no premium, se realizó un requerimiento de información a Mediapro el 8 de marzo de 2019 (con respuesta de 20 de marzo de 2019) para aclarar cuáles fueron las cantidades realmente devengadas y abonadas por Telefónica en concepto de cesión de derechos y entrega de señal en las tres temporadas para cada uno de los canales beIN Sports y beIN LaLiga (dados los imprecisos datos aportados en respuesta a los requerimientos previos realizados a Telefónica). En el caso del canal beIN LaLiga, por el acuerdo de 25 de enero de 2016, se requirió también a Mediapro información sobre las compensaciones a Telefónica (respecto de las contraprestaciones inicialmente estipuladas en el contrato de 12 de enero de 2016) para cada una de las temporadas, por la cesión a otros operadores terceros de los derechos de emisión de este mismo canal.

Es necesario por tanto calcular de la forma más correcta posible los CPA que deben aplicarse en los correspondientes periodos a estos dos canales de fútbol, por su gran relevancia dado el elevado importe de adquisición de sus derechos.

De la información aportada por Telefónica (principalmente de la respuesta al requerimiento de información de 11 de febrero de 2019) se comprueba que Telefónica distribuye al nivel contable los pagos realizados a Mediapro correspondientes a los citados canales en cada temporada, en un periodo de 12 meses que se extiende en tres semestres diferentes. Mediante esta práctica de distribución diferida de costes, en lugar de repartir todos los costes de una temporada de fútbol en los semestres relevantes de julio-diciembre (6 meses de un año) y enero-junio (6 meses del año siguiente), se mezclan en los periodos semestrales costes correspondientes a dos temporadas distintas, como se aprecia a continuación, lo cual no se estima correcto pues ello distorsiona los **costes reales que debió asumir Telefónica por temporada**, con el efecto derivado de dar lugar a unos CPA inferiores a los debidos.

[CONFIDENCIAL]

En el cuadro anterior se observa que Telefónica imputa de manera contable los pagos de cada temporada entre las fechas de 16/agosto (primer año) a 15/agosto (segundo año). Este criterio no resulta consistente con que las plantas relevantes de clientes que han contratado el canal proporcionadas por Telefónica son semestrales y con que los periodos de pagos por la temporada a Mediapro y las compensaciones que aplica por la compra de los derechos por otros operadores (Orange, Vodafone, Telecable, ...) están referidos siempre a los semestres julio-diciembre y enero-junio de cada año, y no a los periodos que toma Telefónica para su imputación contable para cada temporada.

Como se ha señalado, Telefónica distribuye los costes (pagos a Mediapro) de cada temporada a tres periodos semestrales distintos, lo que provoca distorsiones al calcular los costes por abonado (CPA) en cada semestre de la temporada, haciendo que en un tercer semestre (el segundo del segundo año y en el que ya no se juegan

partidos de la temporada anterior, pues el último se jugó en mayo) se atribuyan costes de forma extemporánea y se mezclen en ese segundo semestre con los costes atribuidos al mismo canal nominativo en el primer semestre de la temporada siguiente. De esta forma, **los CPA por cada temporada real se distorsionan artificialmente por la contabilización realizada.**

En el caso de la temporada 2016/2017, la primera vuelta de LaLiga se celebró entre el 19 de agosto de 2016 (jornada 1) y el 16 de diciembre de 2016 (jornada 16); y la segunda vuelta entre el 6 de enero de 2017 (jornada 17) y el 21 de mayo de 2017 (jornada 38). Por lo tanto, lo razonable es asignar los costes de acuerdo a la celebración de los partidos, y estos se juegan dentro de los dos semestres anuales.

No obstante, para el cálculo del coste por abonado (CPA), dado que se concentran más partidos en un semestre que en otro, aunque en total hay realmente competición durante algo menos de 10 meses, lo razonable es tomar el coste acumulado de toda la temporada y dividirlo por el número de abonados medio en los dos semestres dentro de los cuales se celebraron partidos de esa temporada desde mediados de agosto (4,5 meses en el primer semestre) y desde primeros de enero (5 meses en el segundo semestre, pues no hay partidos en junio); en total 9,5 meses de competiciones, repartiendo la planta con un promedio ponderado.

En el caso de la Liga de Campeones de la UEFA, aunque hay partidos previos de clasificación en julio, la fase de grupos de la competición no comienza como tal hasta mediados de agosto y termina con una final a fin de mayo o primeros de junio (aunque ésta se ha emitido en abierto hasta 2018, incluido).

Ciertamente, los pagos que realizan a Mediapro los operadores asumen este criterio e incluso dichos pagos de la temporada 2016/2017 fueron realizados por completo por Telefónica [CONFIDENCIAL] antes de que terminasen los partidos de la temporada.

Por consiguiente, para el cálculo de los CPA de los canales de beIN LaLiga y de beIN Sports, se tomarán los costes por los derechos de toda la temporada (repartidos al 50% en los dos semestres) y la planta de clientes promedio ponderada en los dos semestres en los que se celebran sus encuentros (4,5 meses en el primer semestre y 5,0 meses en el segundo). Este mismo criterio se aplicará a los costes devengados por el canal Canal+ Liga2 de 2015/2016, que Telefónica ha reportado también repartidos en tres semestres.

Por otra parte, en su respuesta de 1 de marzo de 2019 al requerimiento de información de 11 de febrero de 2019 sobre la justificación de las cantidades tenidas en cuenta en concepto de 'ingresos por publicidad' para los canales beIN LaLiga y beIN Sports en las temporadas 2016/2017 y 2017/2018, Telefónica las justifica como "*publicidad directamente imputable a dicho canal y la imputación de la publicidad preroll*"⁸⁵. Sin embargo, de acuerdo a los contratos de Telefónica con Mediapro para la emisión de estos contenidos, la DC no encuentra justificada la asignación de ningún ingreso por publicidad a estos canales, ni la considerada como '*pre-roll*', ni la

⁸⁵ La publicidad *pre-roll* consiste en mostrar el vídeo publicitario (generalmente corto, de máximo 30 segundos) justo antes de mostrar el contenido contratado.

considerada como pago de Mediapro a Telefónica por la encomienda de la gestión de la publicidad por estos canales.

Tampoco resulta aceptable que Telefónica haya incorporado para estos mismos canales beIN LaLiga y beIN Sports ingresos por ‘venta de derechos’, cuya cesión/sublicencia [CONFIDENCIAL]. Por otra parte, Telefónica no ha justificado en ningún momento que los ingresos considerados sean imputables a los dos canales referidos.

5.3.3. Planta de clientes del canal beIN Sports en el semestre julio-diciembre 2016

En el requerimiento de información de 15 de abril de 2019 se pidió el detalle de las plantas del canal beIN Sports en los periodos del año 2016 y en el semestre enero-junio de 2017 en las distintas plataformas. En la respuesta de Telefónica de 9 de mayo de 2019, se aprecian importantes diferencias con respecto a los valores de plantas que efectivamente disfrutaron del canal y los datos expost aportados por Telefónica previamente, en particular, para el semestre de julio a diciembre de 2016, en el que Telefónica habría sobrevalorado la planta media de clientes del canal⁸⁶ en más de [CONFIDENCIAL]. En consecuencia, éste es el dato real que se utiliza a los efectos de revisar los cálculos de los test de replicabilidad.

5.4. Ingresos, costes y márgenes de las comunicaciones móviles

En las remisiones de los test (en los momentos iniciales) para los siete hitos revisados, Telefónica ha venido aportando como parámetros los márgenes resultantes de los posibles ingresos y de los costes de provisión para los servicios de comunicaciones electrónicas móviles en base a consumos históricos previos.

Telefónica señala en su metodología que la diferencia entre ingresos y costes por este concepto configuran el “*Margen recurrente aportado por los servicios móviles incorporados (saldo de ingresos –por tráficos no incluidos en la tarifa- y costes –por interconexión y red- asociados a los tráficos medios cursados).*”

Para el análisis expost de los test de los compromisos ha sido preciso ajustar o corregir dichos márgenes tomando **consumos de tráficos y datos (banda ancha móvil) de los periodos reales contemplados en cada hito, sobre la base de las plantas de clientes que los hayan disfrutado**, al objeto de calcular los márgenes ajustados en referencia a las características de cada servicio móvil (con sus franquicias) y a los precios mayoristas de referencia aplicables en cada periodo.

El cálculo de los márgenes de una línea móvil se obtiene como resultado de la diferencia entre los ingresos por tráficos u otros servicios no incluidos en la tarifa de cada línea incluida en el paquete⁸⁷ y los costes de los tres componentes básicos de los servicios que soporta: (i) costes del tráfico telefónico móvil (llamadas de voz); (ii) costes de los datos móviles por empleo de la banda ancha móvil y el acceso a

⁸⁶ [CONFIDENCIAL]

⁸⁷ Si bien en gran medida los ingresos por las líneas móviles en un empaquetamiento estarán embebidos como parte de los ingresos totales del empaquetamiento completo, en cuanto al cálculo del margen por comunicaciones móviles aquí contemplado, éste reflejará solamente la diferencia entre los ingresos adicionales por los tráficos que excedan las franquicias de la línea y sus costes de interconexión y de soporte de red por las comunicaciones móviles.

Internet; y (iii) costes por los mensajes de texto vía SMS o MMS. Normalmente cada tipo de línea móvil suele caracterizarse por franquicias específicas sin cargo, para voz (p.ej. minutos de voz), datos (franquicia de Gigabytes) o número de mensajes de texto (SMS).

Los productos o empaquetamientos sujetos al test de replicabilidad suelen incluir una o más líneas móviles que pueden ser de distintos tipos. Así, siempre se incluye una o más 'líneas principales', y otras 'líneas incluidas' (p.ej. líneas de pago por uso PPU, con costes por cada llamada y franquicia de datos muy baja). Además de estas líneas móviles contenidas dentro del empaquetamiento, Telefónica ha venido asociando a los empaquetamientos otras líneas móviles externas que son comercializadas de forma independiente al paquete, pero cuyos costes e ingresos (precio de estas líneas para el abonado) son considerados también de forma agregada como parte integrante del empaquetamiento sujeto al test de replicabilidad. La consideración de los ingresos y costes de estas 'líneas adicionales' se analiza más adelante.

La revisión *ex post* de los costes de las comunicaciones móviles (líneas móviles) incluidas en los productos es uno de los aspectos sobre los que se aprecian mayores cambios en los márgenes que Telefónica consideró inicialmente y los revisados *ex post*.

La DC realizó un primer requerimiento solicitando la información *ex post* de las comunicaciones móviles en fecha 20 de agosto de 2018 (con respuesta de 11 de octubre de 2018), de consumos y plantas en los distintos periodos analizados, así como sobre las referencias (y la procedencia) de los precios mayoristas aplicados, y el detalle de las líneas adicionales incorporadas en el cálculo del margen y la justificación de su inclusión.

En la respuesta de 11 de octubre de 2018 de Telefónica se aprecian importantes reducciones en los valores de los márgenes empleados sobre los test de los compromisos remitidos previamente (*ver tablas más adelante*), lo que dio lugar a requerimientos de aclaraciones y de nueva información, tanto de Telefónica como de algún operador OMV.

En concreto, se requirió al operador Digi Spain Telecom, S.L.U. (Digimobil), con fecha 29 de noviembre de 2018 (y respuesta de 19 de diciembre de 2018), información sobre las cantidades devengadas y abonadas a Telefónica en concepto de consumos por servicios mayoristas móviles, así como los acuerdos de acceso mayorista de Digimobil con Telefónica Móviles España, S.A.U. (TME). Digimobil es un operador OMV completo alojado en la red de TME.

Posteriormente, con fecha 26 de febrero de 2019 (con respuesta de 22 de marzo de 2019) se realizó un nuevo requerimiento a Telefónica solicitando información y justificaciones sobre los distintos aspectos involucrados en el cálculo de los márgenes por servicio móvil.

5.4.1. Operadores móviles virtuales completos alojados en la red de Telefónica como referencia de costes

A los efectos de determinar los costes asociados a los tráficos de voz, mensajes y datos móviles, en los que incurriría un competidor, Telefónica toma como referencia

a los operadores OMV completos a los que proporciona servicios mayoristas de acceso y originación móvil y determina dichos costes a partir de los precios de los servicios mayoristas pagados por dichos operadores por los citados tipos de tráfico. Para ello, Telefónica utiliza un promedio de los precios de los operadores a los que la propia Telefónica proporciona estos servicios mayoristas mediante su red de acceso móvil.

En el requerimiento de información de 20 de agosto de 2018 se pidió a Telefónica *“incluir los valores de los costes mayoristas de referencia empleados para el cálculo de los costes por tráfico y consumos de datos en cada hito/periodo temporal, indicando si son precios regulados o costes mayoristas móviles referidos, bien a un operador concreto (p.e. Lycamobile), o como resultado de una ponderación de costes de operadores móviles virtuales (OMV) hospedados en la red de Telefónica, debiendo en este último caso especificar los costes de cada OMV tenido en cuenta y las ponderaciones aplicadas.”*

En las respuestas de 11 de octubre de 2018 y de 22 de marzo de 2019, Telefónica realiza una ponderación de los costes unitarios de voz, SMS y datos móviles (€/GB) sobre la base de los siguientes OMV alojados en su red durante los periodos analizados: Ono (Grupo Vodafone); Yoigo (Grupo MásMóvil); Lyca (Lycamobile S.L.); Digi (Digimobil); Tuenti (Grupo Telefónica); Pepephone (Grupo MásMóvil); Telecable (Grupo Euskaltel); MásMóvil; y Aire (Aire Networks del Mediterráneo, S.L.U.)

Al objeto de evitar distorsiones en la ponderación de los costes de voz, datos y mensajes de texto, se han descartado algunos OMV que Telefónica consideró en determinados periodos. Así, se ha descartado, en primer lugar, a Ono (un OMV que estaba alojado anteriormente en la red de TME), ya que la adquisición de este operador por Vodafone fue aprobada el 2 de julio de 2014, y no parece adecuado considerar el efecto de los clientes remanentes de Ono que aún no habían sido migrados a la red de Vodafone.

Se ha excluido, en segundo lugar, a Tuenti, ya que este OMV es propiedad de Telefónica⁸⁸. Por otro lado, la propia Telefónica considera que deben excluirse a Yoigo y Pepephone⁸⁹, por lo que los ingresos asociados al acuerdo de itinerancia nacional suscrito entre Yoigo y Telefónica no se tienen en cuenta y el contrato de Pepephone tampoco es tomado como referencia para el cálculo del margen móvil, pues no se corresponde con el de un OMV completo. De igual forma, tampoco se tiene en cuenta al operador identificado como ‘Masmovil’ desde el cuarto trimestre de 2017 y en 2018, ya que se estaba produciendo la migración de los clientes hacia la red del nuevo anfitrión (Orange) y no se considera representativo.

⁸⁸ La eliminación de Tuenti coincide con los criterios establecidos en la resolución de la SSR de revisión de los parámetros del test de replicabilidad ex ante de 3 de abril de 2019 (OFMIN/D TSA/007/18).

⁸⁹ En la resolución de la SSR de 3 de abril de 2019 (OFMIN/D TSA/007/18) se indica lo siguiente: *“Basándose en resoluciones anteriores de la CNMC sobre las revisiones de los parámetros de la metodología de 2007 y la Resolución del ERT, [Telefónica] argumenta que estos operadores deben ser excluidos del cálculo. Telefónica señala que los contratos de Yoigo y Pepephone no identifican a estos operadores como OMV completos. Telefónica suscribió con Yoigo un acuerdo de itinerancia nacional, mientras que Pepephone era un OMV prestador de servicios.”* (Subrayado añadido).

Por consiguiente, **los OMV completos tomados finalmente como referencia para la conformación de los precios mayoristas** aplicables a voz, datos y mensajes de texto para el cálculo de los márgenes por servicios móviles en los test de replicabilidad en los distintos periodos revisados, son los siguientes: **Lyca, Digi, Telecable y Aire.**

5.4.2. Inclusión de los ingresos y costes de líneas móviles adicionales al empaquetamiento pero que no forman parte del mismo

En el requerimiento de 26 de febrero de 2019 se pidió a Telefónica que justificase la consideración de las llamadas ‘líneas móviles adicionales’ como parte integrante de los ingresos y costes de los empaquetamientos sobre los que se debe realizar el test de los compromisos. Estas justificaciones se solicitaron para cada uno de los hitos separadamente pues, aunque en todos los hitos Telefónica consideró líneas móviles adicionales (LMA), ni el efecto de éstas sobre los márgenes de los servicios móviles en cada hito ni las características de las LMA vigentes en cada momento fueron los mismos.

En el requerimiento de información de 26 de febrero de 2019 se puso de relieve que en el hito de agosto de 2015 (agosto2015-enero2016), para el ‘Servicio móvil Fusión+’, con una línea principal de Mi/2GB los clientes contrataron, en promedio, líneas móviles adicionales de Mi/1GB en el [CONFIDENCIAL] de los casos, y en el [CONFIDENCIAL] contrataron líneas adicionales Mi/2GB. Suponiendo que nunca ambos tipos de líneas adicionales son contratados por un mismo cliente, se infiere que el [CONFIDENCIAL] de los clientes contrataron, en promedio, líneas adicionales, lo que no se explicaría nunca por las necesidades propias del empaquetamiento como tal (con una línea principal), sino como la necesidad de contratar líneas móviles por el cliente del empaquetamiento, pero destinadas a otros usuarios (p.ej. miembros de la misma familia) no necesariamente vinculados con dicho empaquetamiento. Se observa que las líneas adicionales de 2GB, fuera del empaquetamiento, tendrían un consumo de [CONFIDENCIAL], muy superior al consumo de la línea principal de [CONFIDENCIAL] que dispone de la misma franquicia de 2GB.

Resulta así sorprendente comprobar que en un empaquetamiento que incluye comunicaciones móviles, con un precio minorista por todo el empaquetamiento, los márgenes/costes de las comunicaciones móviles puedan llegar a resultar “positivos”, esto es, se conviertan en un ingreso a considerar en el test del empaquetamiento, en lugar resultar en un coste neto, lo que no se deriva propiamente del empaquetamiento, sino que es consecuencia de la agregación de líneas adicionales asignadas en el cálculo de los costes de las comunicaciones móviles del empaquetamiento.

Esto se observa claramente por el cambio que realiza Telefónica como ajuste al margen tenido en cuenta en el test de agosto de 2015 avanzado por la propia Telefónica en su momento, y que fue de [CONFIDENCIAL] (tomado del valor empleado en los test ex ante), resultando luego, con los datos expost, en un margen positivo de [CONFIDENCIAL], lo cual supone un incremento sobre el margen considerado ex ante inicial de [CONFIDENCIAL]. Esta misma situación se produce en el hito de febrero 2016 donde los ingresos y costes de las comunicaciones

móviles para las líneas Fusión+ 1LM (3GB) dan lugar también, según Telefónica, a un margen positivo (de [CONFIDENCIAL] frente al margen aportado inicialmente de [CONFIDENCIAL]).

Como ejemplo de lo inadecuado que resulta agregar el empleo de LAM, en el caso de las líneas adicionales con franquicia de 1GB, se requirió a Telefónica para el hito de agosto de 2015 que justificase su consideración como integrante de los márgenes móviles, teniendo en cuenta que el precio de estas líneas adicionales era el mismo (25€, IVA incluido) que el de la línea adicional con 2GB de franquicia, con mayores prestaciones. En su respuesta de 22 de marzo de 2019, Telefónica reconoce que *“Si bien la línea ‘Fusión Línea Adicional Ilimitado - 1GB’ no formaba parte del portfolio efectivamente comercializado (estaba cerrada comercialmente desde el 1 de octubre de 2014), de hecho, seguían en planta cerca de [CONFIDENCIAL] en dichas condiciones que aportaban ingresos y costes que deben considerarse.”* Sin embargo, a pesar de ello, para el hito de agosto de 2015, Telefónica reportó y tuvo en cuenta la cantidad de [CONFIDENCIAL] líneas adicionales con franquicia de 1GB para el cálculo del margen correspondiente. De igual forma, en los hitos subsiguientes, Telefónica ha tomado en los cálculos unas cifras de líneas adicionales de 1GB muy superiores al número de líneas que indica en su respuesta de 22 de marzo de 2019. Por todo ello, **las líneas adicionales de 1GB no pueden ser tenidas en cuenta en ningún producto sujeto a la revisión de los test de replicabilidad de los compromisos.**

En cuanto a los consumos de datos móviles (GB/cliente) considerados para los distintos tipos de líneas tenidos en cuenta en el producto ‘Servicio móvil Fusión+’ se observa que Telefónica ha recogido plantas y consumos de líneas móviles que no deberían computarse para el producto “Servicio móvil Fusión+” que estuvo vigente en el hito de agosto 2015 para esas líneas. Este mismo problema de la inclusión de consumos y plantas de líneas móviles que no guardan relación con las características de las líneas móviles incorporadas en los empaquetamientos analizados, se ha observado también en los sucesivos hitos o periodos para las líneas móviles.

En la respuesta de 22 de marzo de 2019, Telefónica argumenta que *“A lo largo de la historia comercial de Fusión, los clientes han podido contratar dos tipos de líneas adicionales que han venido denominándose de diferentes formas y que en el momento actual se corresponden con Movistar Fusión Línea Adicional (Residencial y Autónomos)¹ y con Movistar Fusión Línea Adicional”*. Sin embargo, el hecho de que los clientes contraten un empaquetamiento no está relacionado con el hecho de que contraten líneas adicionales, ya que como su propio nombre indica son “adicionales” pues no pertenecen al empaquetamiento y su relación causal es inexistente. Telefónica no justifica suficientemente las razones por las cuáles estas líneas han de ser tenidas en cuenta como parte de los ingresos y costes de un empaquetamiento al que no pertenecen, ya que son facturadas y comercializadas de forma independiente, aunque tengan una ligazón como líneas adicionales para clientes que han contratado productos Fusión (en general), con independencia de los contenidos incluidos en la oferta mayorista de canales.

En respuesta a la supuesta incongruencia que supone (en hitos posteriores) que a productos del tipo Fusión+2 y Fusión+4 se les asignen ingresos y costes de “líneas adicionales” fuera del empaquetamiento, cuando ni siquiera se consumen las franquicias de las líneas incluidas en los propios empaquetamientos, Telefónica justifica la consideración de las líneas adicionales en base a que *“cabe recordar la naturaleza de los productos convergentes determina que el cliente en principio no se puede identificar con una persona sino con un hogar, y que todos los miembros del mismo son los que disfrutan de los servicios contratados. De la misma forma que varias personas pueden ser espectadores de la televisión, pueden estar disfrutando de los servicios móviles contratados.”* Añade Telefónica: *“Esto determina que las necesidades que tradicionalmente se identificaban como las correspondientes a un cliente no tengan por qué corresponder con las actuales. Puede ser cierto que un cliente no consume toda su franquicia y tenga otra línea adicional contratada. Es más, puede ocurrir (y, de hecho, frecuentemente ocurre) que esta línea adicional tenga un consumo más intensivo que la principal porque corresponda a un usuario con un perfil de uso más intensivo.”*

El hecho de identificar al “cliente” del empaquetamiento con el “hogar” en productos convergentes, no responde a lo que se plantea, pues estos empaquetamientos incluyen ya dentro del mismo varias líneas móviles y no es correcto que se identifique cliente con hogar, sino que realmente se identifica a cliente con ‘familia’ o con cualquier tipo de grupo con conexión económica, residan o no en el mismo domicilio. Por otro lado, Telefónica no puede garantizar que un empaquetamiento que incluye canales de la oferta mayorista implique una relación causal sobre los usuarios de las líneas móviles adicionales en el sentido de que estos sean espectadores de dichos canales, pues pueden residir físicamente (como parece reconocer Telefónica) a mucha distancia. Es decir, el disfrute de un producto o empaquetamiento con canales de la oferta mayorista (sujeto al test de los compromisos) no tiene por qué estar relacionado con la contratación de LMA que haya podido realizar un mismo cliente fuera del empaquetamiento.

Lo que se pone por tanto de manifiesto es la **falta de vinculación entre el empaquetamiento y las líneas adicionales ‘extra’**, más allá de compartir una misma referencia de facturación o de condiciones supuestamente más ventajosas para estas LMA (y no para el empaquetamiento).

Telefónica afirma que *“El dato cierto es una media, esto implica que existen clientes que no dan de alta todas las líneas incluidas en su paquete y otros clientes que tienen todas las líneas contratadas y además mantienen contratadas líneas adicionales por las que pagan una contraprestación específica.”* Sigue diciendo que *“La aplicación de conceptos más subjetivos, como sería la hipotética vinculación o desvinculación de un cliente a un paquete, en cuanto hogar, implicaría la necesidad de realizar valoraciones subjetivas sin ningún resultado cierto.”*

No puede aceptarse como criterio objetivo que Telefónica considere que *“El dato cierto es una media”* de los productos que contrata el mismo ‘cliente’, mientras que de forma contraria considera que el análisis de un empaquetamiento en base a sus propios componentes comercializados, y no a otros, sea subjetivo. La realidad palmaria es que los empaquetamientos y productos que incluyen canales de la oferta

mayorista de televisión de pago, no incluyen tales líneas adicionales externas dentro del precio de venta al público del empaquetamiento. Por su propia definición, un empaquetamiento es un concepto único, y no un promedio con otros productos móviles fuera del mismo cuya vinculación con la televisión de pago parece nula.

El primero de los análisis de replicabilidad de los compromisos no deja lugar a dudas a este respecto, pues los ingresos y costes que deberán ser tenidos en cuenta son exclusivamente los del empaquetamiento o producto analizado: *“El primero de estos análisis de replicabilidad se realizará a partir de los precios mayoristas establecidos para cada canal, las políticas comerciales minoristas de Telefónica en relación con los paquetes de servicios que contienen dicho canal, los costes de comercialización minorista de los paquetes de servicios que contienen dicho canal de Telefónica y los costes de provisión del resto de servicios con los que Telefónica empaqueta el canal.”* [Subrayados añadidos].

Además, los compromisos exigen que en el análisis de replicabilidad (Anexo 1), *“Los precios minoristas utilizados como referencia serán precios efectivos, incluyendo los descuentos.”* Por lo tanto, la inclusión de ingresos adicionales (como los de las líneas adicionales referidas) que no se derivan ni provienen del propio empaquetamiento distorsionará el efecto de las promociones, ya que éstas se aplican solo sobre el precio del empaquetamiento, que es el promocionado.

Concluye Telefónica que *“Por tanto, se debe reafirmar el criterio de la vinculación contractual al paquete y la titularidad como únicos criterios aplicables en la consideración de las líneas adicionales.”* En este sentido, no se comprende a qué ‘vinculación contractual’ se está refiriendo Telefónica, pues la única que parecería existir es que son líneas adicionales a productos Fusión, en general, sin más especificidad.

Si bien Telefónica argumenta que la CNMC ha venido incluyendo estas líneas en sus análisis de replicabilidad ex ante, por las razones expuestas anteriormente, la DC no encuentra justificado en el contexto de los análisis de replicabilidad de los compromisos que las LMA puedan ser tenidas en cuenta en los productos o empaquetamientos con canales de la oferta mayorista, ya que no forman parte de los empaquetamientos que se analizan y su aceptación distorsionaría el test sobre el producto analizado y sus promociones.

No obstante, al objeto de comprobar cuál sería el efecto de considerar las LAM en la revisión expost de los test de replicabilidad de los distintos hitos, la DC ha realizado el cálculo de los márgenes en los dos escenarios siguientes, habiendo tomado en consideración el efecto de las LMA en las revisiones expost de los test en un primer escenario (aplicado en las revisiones 1 y 2 de los test, como se comenta más adelante), mientras que no se toman en consideración en un segundo escenario (aplicado en la revisión 3):

- 1º. teniendo en cuenta ingresos y costes de las LAM, con la excepción de las de 1GB (no incluidas); y
- 2º. sin tener en cuenta ingresos y costes de ninguna LAM.

En sus alegaciones de 10 de julio de 2020 a la propuesta de IPV, Telefónica aduce que *“La replicabilidad de los productos de Telefónica se hace sobre la base de un*

operador igualmente eficiente, que replique los productos tal cual los comercializa Telefónica, no como un subconjunto o una versión reducida de los mismos, y por tanto deben considerarse todos los productos que pueda contratar el cliente, y no solo una parte de ellos.” Esta interpretación de Telefónica de cómo debe hacerse la replicabilidad de los productos de Telefónica ignora totalmente los compromisos, pues como se ha señalado anteriormente, el test 1 debe realizarse sobre los empaquetamientos y productos individuales que incluyen canales de la oferta mayorista y no sobre agregaciones con productos sin canales mayoristas.

Prosigue Telefónica alegando que la propuesta de IPV modifica la metodología aportada por Telefónica *“al no considerar la contribución a los ingresos ... del paquete como son las líneas móviles adicionales ...”* Sin embargo, la metodología que Telefónica remitió el 29 de mayo de 2015 y complementó el 2 de julio de 2015⁹⁰ no hace ninguna mención concreta a las líneas adicionales móviles (LMA).

La interpretación por la que la metodología de ‘operador igualmente eficiente’ debe replicar los productos tal cual los comercializa Telefónica, pero sin considerar los productos limitados a sí mismos, sino de manera libre a como Telefónica quiera interpretar el concepto de ‘igualmente eficiente’ en sus test de replicabilidad, va mucho más allá del concepto de ‘paquetes que incluyen el canal mayorista’ (identificado por su precio o cuota mensual) y deviene en un concepto totalmente impreciso, sin ninguna transparencia sobre cuál es el precio del producto de referencia o la acotación del producto en sí, dejando totalmente indefinidos los límites de lo que se entiende por producto a analizar con un precio efectivo y los componentes de referencia en línea con los compromisos.

Señala Telefónica que los productos de líneas móviles adicionales *“están siendo considerados por la Sala de Supervisión en los análisis de replicabilidad ex ante. Es en base a dicha metodología que Telefónica ha construido su oferta desde 2015 hasta 2020.”* [Énfasis añadido]. A este respecto, el test ex ante se aplica a los productos sobre banda ancha fija, mientras que el test de los compromisos debe aplicarse en el ámbito del mercado de la televisión de pago, donde el análisis se limita específicamente a los empaquetamientos y productos con canales de la oferta mayorista, por lo que deberá ceñirse a sus especificidades.

En el futuro, no obstante, no se esperan diferencias materiales en los márgenes de las comunicaciones móviles como resultado de los criterios aplicados por el test de replicabilidad ex ante (TRE) y en el test de replicabilidad de los compromisos, dado que los empaquetamientos con canales de la oferta mayorista suelen incorporar ya un número importante de líneas móviles dentro del propio empaquetamiento, con lo que la contratación de líneas móviles adicionales fuera del producto se ha vuelto insignificante.

Debe reiterarse en todo caso que la DC ha realizado tres análisis de replicabilidad ex post distintos, no tomando en consideración las LMA en su ‘revisión 3’, aunque sí se han tenido en cuenta las LMA tanto en la ‘revisión 1’ como en la ‘revisión 2’ de los test de replicabilidad, en contra de lo señalado por Telefónica en sus alegaciones.

⁹⁰ En respuesta a un requerimiento de información de 22 de junio de 2015.

5.4.3. Resumen de los valores de márgenes del servicio móvil en los distintos hitos

A continuación, se resume para los distintos hitos los valores de márgenes por servicios móviles que fueron aportados por Telefónica inicialmente en respuesta a los requerimientos de información, y los márgenes resultantes de la revisión expost una vez tenidos en cuenta los datos reales por consumos, plantas, y costes minoristas para los servicios móviles relevantes en los distintos periodos.

En los hitos de febrero 2017, julio 2017 y mayo 2018 se aprecian en general importantes reducciones en los márgenes del servicio móvil tras la revisión expost, respecto de los valores tenidos en cuenta inicialmente por Telefónica en los test aportados en su momento. Ello respondería a la importante reducción del precio mayorista aplicado a los datos móviles (€/GB) que se ha producido en 2017 y 2018.

[CONFIDENCIAL]

5.5. Costes de equipamiento de cliente para banda ancha fija y televisión de pago

En los productos y empaquetamientos de Telefónica que incluyen banda ancha fija (BAF) y televisión de pago a través de las distintas plataformas (IPTV, OTT, DTH/Satélite) es preciso instalar un conjunto de equipos en el domicilio del cliente que dependerán del tipo de acceso de banda ancha fija (FTTH o xDSL) y de los equipos para la recepción de los contenidos de TV de pago, bien mediante su soporte en BAF (IPTV, OTT) o bien se reciban vía satélite (DTH).

5.5.1. Costes de equipamiento de cliente para las plataformas IPTV y OTT

En accesos de fibra óptica, será preciso instalar una ONT⁹¹ y un módem/router-FTTH para la BAF, así como un descodificador para la recepción de la TV de pago. En el caso de los accesos de cobre xDSL, será preciso instalar un módem/router-xDSL para la BAF y un descodificador para la recepción de la TV de pago. Para los accesos de fibra óptica, desde agosto de 2016 Telefónica instala un equipo denominado HGU⁹² que integra la ONT y el módem/router-FTTH.

Con empaquetamientos y productos con televisión de pago será normalmente necesario instalar un equipo descodificador, salvo cuando el servicio sea “sin descodificador”, como en el caso de contenidos en productos de televisión de pago recibidos vía OTT.

En las tablas mostradas a continuación se agrupan los costes de equipos de cliente que Telefónica ha tenido en cuenta en los test de los compromisos que le han sido requeridos para cada hito considerado en esta propuesta de informe parcial de vigilancia.

También se incluye en las tablas información relativa a las penalizaciones que Telefónica contempla aplicar a los clientes que contrataron empaquetamientos de

⁹¹ *Optical Network Terminal (ONT)*, destinada a convertir la señal óptica que transporta la fibra del operador en una señal de banda ancha que puede interpretar el router.

⁹² *Home Gateway Unit (HGU)*.

BAF, incluyendo TV de pago y que, al darse de baja, no reintegren estos equipos que Telefónica proporciona en régimen de alquiler normalmente gratuito. Los importes de estas penalizaciones por 'no-devolución' han sido incorporados a la tabla de evolución de los costes, sin IVA. Si bien estas penalizaciones no reflejan de forma directa un coste para Telefónica, sí representan una referencia para el coste residual que Telefónica concede a estos equipos, los cuales pueden haber sido utilizados durante largos periodos de tiempo. El precio sin IVA que Telefónica cargaría por la penalización a los clientes tras la baja del servicio, sin la devolución del equipo, siempre resulta superior (o muy superior) al coste que Telefónica aplica para cada equipo nuevo en los test de replicabilidad.

Las tablas siguientes también incorporan la revisión de los costes de equipamientos de cliente que ha realizado la DC para el hito de mayo de 2018 ('Revisado DC para 2018') y cuya justificación valorativa se incluye más adelante.

[CONFIDENCIAL]

5.5.2. Costes de desplazamiento, instalación y alta del servicio en las plataformas IPTV y OTT

En los costes de instalación y alta del servicio relativos a los conceptos de equipos de BAF y del descodificador para la recepción de la TV de pago, las justificaciones suministradas por Telefónica no contemplan los correspondientes costes de desplazamiento del personal técnico instalador hasta el domicilio del cliente, como tampoco parecen contemplar los costes de alta del cliente en los sistemas comerciales. En el caso de requerir instalación en accesos de fibra óptica, así como para la instalación del descodificador, este desplazamiento de personal técnico se hace necesario para instalar ambos equipamientos con sus cableados, aunque tal desplazamiento al domicilio se producirá normalmente en una sola ocasión.

Para los accesos de cobre (ADSL), si bien no es estrictamente necesario el desplazamiento de un técnico para instalar el módem-router wifi (que podría ser enviado al domicilio para ser autoinstalado por el cliente), el desplazamiento al domicilio sí se precisará para la instalación del descodificador, con lo que resulta razonable considerar que ambos equipos serán instalados por los técnicos en la misma visita. Se considera procedente valorar el desplazamiento y la instalación de ambos equipos en el caso de acceso de cobre de igual forma y similares costes que para el acceso de fibra.

En el catálogo de tarifas de Telefónica⁹³ (p.ej. de junio 2018) se encuentran los conceptos de "1.6. Desplazamiento de un técnico al domicilio del cliente" y de "1.7. Equipamiento de Telefonía Fija", cuyos precios se reproducen a continuación (se incluyen también los precios del HGU):

⁹³ <http://www.movistar.es/particulares/atencion-cliente/ficha-ayuda/tarifas-servicio-telefonico-basico>

“1.6. Desplazamiento de un técnico al domicilio del cliente

PRODUCTO	IMPORTE (sin IVA)	IMPORTE (con IVA)	Entrada en Vigor
Desplazamiento del técnico al domicilio del cliente	75€	90,75€	14/11/2016
Visita del técnico al domicilio del cliente y diagnosis	75€	90,75€	14/11/2016

1.7. Equipamiento de Telefonía Fija

PRODUCTO	IMPORTE (sin IVA)	IMPORTE (con IVA)	Entrada en Vigor
Activación e instalación de Router Smart Wifi (HGU)	82,64€	100€	23/04/2017
Activación Router SmartWifi (HGU)	41,32€	50€	18/03/2017
Instalación Router Smart Wifi (HGU)	41,32€	50€	18/03/2017
Instalación Amplificador Smart Wifi (Videobridge):	41,32€	50€	23/04/2017

Resulta por tanto razonable considerar que el coste en que incurre Telefónica por el desplazamiento de los técnicos al domicilio y la instalación y activación de ambos equipamientos de cliente referidos anteriormente será de al menos [CONFIDENCIAL] (excluyendo impuestos), lo cual resulta una estimación conservadora de costes sobre la referencia, por ejemplo, del importe por la instalación y la activación del equipo HGU resultando en un cargo para el cliente de 100€ (sin tener en cuenta la instalación del descodificador, que sería adicional).

Ello resulta coherente con el coste de mano de obra dado por Orange en su respuesta de 8 de noviembre de 2016, donde este operador reportó como costes de instalación contemplados para el concepto de mano de obra, los siguientes: [CONFIDENCIAL]

Es preciso hacer notar que la aplicación adicional de los costes de desplazamiento, instalación y alta del servicio en las plataformas IPTV y OTT, ha sido llevada a cabo exclusivamente en la ‘revisión 3’ de los test, mientras que en las ‘revisiónes 1 y 2’ no se ha tomado en consideración ningún coste de desplazamiento e instalación.

5.5.3. Revisión de los precios de equipamiento de cliente en 2018 en las plataformas IPTV y OTT

De los requerimientos realizados a Telefónica se obtuvo información que ha permitido ajustar los costes del equipamiento de cliente aplicables a partir del hito de mayo 2018, para los equipos de módem-router wifi ADSL, módem-router wifi fibra con ONT integrada (HGU) y Descodificador IPTV.

En referencia a los costes de equipamientos tenidos en cuenta en los test del hito de mayo 2018 (remitidos el 31 de julio de 2018), en su respuesta de 16 de noviembre de 2018 Telefónica insiste en que deben tenerse en cuenta los costes de equipos [CONFIDENCIAL].

La DC no considera adecuado tomar como fuente ponderadora de los costes de los equipos de cliente las reparaciones de equipos, por su falta total de transparencia, puesto que el coste que Telefónica ha aportado en la respuesta de 31 de julio de

2018 se refiere a las propias reparaciones, pero no al coste actualizado de los equipos en sí, es decir, el coste de referencia de un equipo reparado no puede ser el de su reparación, sino el coste sin amortizar del equipo al que debería agregarse, en tal caso, el coste de la reparación realizada.

Asimismo, en la contabilidad regulatoria de costes corrientes de Telefónica estos equipamientos de cliente no estarían superando los [CONFIDENCIAL] de vida útil asignada cuando, sin embargo, la recuperación de sus costes en los productos sobre accesos de fibra óptica se extiende hasta los cinco años (60 meses). Por otra parte, estos equipamientos se instalan en modo de alquiler (gratuito) al cliente y posteriormente, si el cliente se diera de baja, debería devolverlos con un alto coste residual aplicado si no lo hace en plazo. Por todo ello, **los costes de equipamiento de cliente que se tendrán en cuenta serán los que se deriven de equipos nuevos.**

5.5.4. Costes de desplazamiento, instalación y alta del servicio para la recepción de televisión vía satélite (DTH)

En distintos requerimientos de información⁹⁴, la DC ha recabado información y aclaraciones sobre los costes de los equipamientos de cliente para la recepción de contenidos por satélite (DTH), tanto cuando los productos se empaquetan con BAF, como cuando la provisión de la TV de pago se realiza vía satélite de forma exclusiva (producto 1P DTH).

Telefónica ha venido aportando los costes correspondientes a (i) la antena parabólica y el conversor LNB⁹⁵, (ii) a los materiales y la mano de obra para su instalación y, por último, (iii) al coste del descodificador. No obstante, Telefónica ha diferenciado los costes entre los productos 1P DTH y los productos empaquetados con BAF (respuesta de 14 de noviembre de 2016): [CONFIDENCIAL]

Por otra parte, como se observa a lo largo del tiempo, precisamente en el caso del coste del descodificador, éste ha venido decreciendo de precio, llegando incluso en 2017 y 2018 a que las eficiencias tenidas en cuenta por Telefónica de [CONFIDENCIAL] fueran superiores al coste atribuido al propio descodificador (p.ej. de tan solo [CONFIDENCIAL] en 2018). Se incluye a continuación una tabla de la evolución de estos costes de equipamiento de cliente para DTH.

[CONFIDENCIAL]

Telefónica alega en su respuesta de 4 de octubre de 2018 que [CONFIDENCIAL]

Es decir, Telefónica aporta un precio del descodificador ([CONFIDENCIAL] en 2018) que no se correspondería con su precio de adquisición nuevo sino, aparentemente, con el coste (muy bajo) de su reparación o revisión.

En particular, en la respuesta de Telefónica de 16 de noviembre de 2018 a la aclaración sobre los precios de los equipamientos nuevos del descodificador DTH, el operador indica que [CONFIDENCIAL].

⁹⁴ Requerimientos de información de fechas 29 de julio de 2015 (con respuesta de 26 de agosto de 2015), 20 de octubre de 2016 (con respuesta de 14 de noviembre de 2016), 11 de julio de 2018 (con respuesta de 31 de julio de 2018) y 10 de septiembre de 2018 (con respuesta de 4 de octubre de 2018).

⁹⁵ Conversor de frecuencia satelital y reductor de ruido (*Low Noise Block, LNB*).

En cuanto al coste atribuido por Telefónica al descodificador DTH, la DC no encuentra razonable que el coste de este equipo pueda referenciarse en función de sus potenciales reparaciones o revisiones, que no reducirían su coste inicial, o que su precio venga definido tan sólo por éstas, tal como parece desprenderse del coste considerado en 2018.

Por otro lado, la diferencia de [CONFIDENCIAL] entre la instalación del descodificador para productos 1P DTH y productos con BAF, de acuerdo a la respuesta de 4 de octubre de 2018, se corresponde con ‘eficiencias operativas’, que la DC no encuentra justificadas, al estar relacionadas con aspectos distintos al coste del equipamiento (es preciso instalar un descodificador, ya sea para IPTV/DTH o para DTH exclusivamente), y cuya cuantía no ha sido acreditada por Telefónica. Como se ha comentado anteriormente, estas supuestas eficiencias asociadas al coste del descodificador llegan a ser superiores a su (supuesto) propio coste en 2017 y 2018.

Por todo ello, la DC **mantendrá el coste reflejado inicial para el descodificador en 2015 en los años siguientes** (de acuerdo con la respuesta de Telefónica de 16 de noviembre de 2018) y **suprimirá la reducción de [CONFIDENCIAL], considerada como eficiencia por Telefónica en los productos con BAF (IPTV/DTH)**. En consecuencia, tanto para productos 1P DTH como para empaquetamientos de BAF con TV de pago vía DTH, se aplicarán los **costes de equipamiento DTH de cliente** reflejados en la siguiente tabla.

[CONFIDENCIAL]

Estos costes, además, resultan coherentes con las penalizaciones o precios que la propia Telefónica carga a los clientes DTH que se dan de baja de los servicios asociados sin facilitar la recuperación del equipamiento satelital⁹⁶ y que pueden llegar a los 300€ en caso de no devolver el equipamiento instalado en el domicilio.

5.5.5. Alegaciones de Telefónica sobre el supuesto incremento de los costes de instalación y de equipamiento en los test de replicabilidad de los compromisos

En sus alegaciones de 10 de julio de 2020 Telefónica reitera que en los test realizados en la propuesta de IPV se ha incrementado artificialmente el coste del equipamiento en domicilio de cliente al obviar una “*práctica de eficiencia común en el sector (y en otros sectores) como es el reaprovechamiento y puesta a nuevo de dichos equipos*”, e identificar tal práctica con considerar que los simples costes de una reparación o revisión de un equipo antiguo pueden ser equiparados a costes de equipamiento de cliente de un operador igualmente eficiente como Telefónica.

⁹⁶ <https://www.movistar.es/rpmm/estaticos/residencial/fijo/servicios/contratos/condiciones-generales-contratacion-servicios-movistar+.pdf>: “d. Si en el plazo previsto el Cliente, salvo en casos de fuerza mayor, no devuelve o no comunica en cualesquiera de los modos establecidos en la condición nº 12 a DTS su voluntad de que se retire el material de su domicilio (o si resultase imposible recoger el material en el día y hora indicados por el Cliente, por causa no imputable a DTS), DTS podrá exigir al cliente la cantidad diaria de seis euros (6EUR) hasta que el cliente devuelva el material, como compensación por la retención indebida de materiales puestos a disposición por DTS, con un límite máximo de trescientos euros (300EUR). El pago de dicha compensación por retención indebida del material propiedad de DTS no conlleva la adquisición de la propiedad de dicho material por parte del cliente, que continúa obligado a devolverlo a DTS quien es su legítimo propietario.”

Refiere Telefónica a su favor el argumento en el informe pericial aportado, donde se justifica incluso la ponderación de costes de equipamiento de cliente tomando como coste total del equipo sus revisiones o reparaciones, con el argumento de [CONFIDENCIAL]

Esta argumentación es considerada por la DC carente de toda razonabilidad y rigor económico, pues no es aceptable pretender justificar en un entorno competitivo como el de la televisión de pago que un cliente reciba de su nuevo operador equipamiento usado, antiguo, hasta el extremo de estar completamente amortizado, lo que descreditaría la imagen de cualquier operador competidor frente a su cliente, quien podría reclamar un equipo nuevo o comprobar la necesidad de su pronto remplazo debido a su obsolescencia, al haber quedado desfasado por la rápida evolución técnica de los servicios.

Los análisis de replicabilidad de los compromisos deben tomar los costes de los equipamientos de cliente más actualizados y estándar, por tanto ‘nuevos’, y cuyo coste real es cada vez menor, aunque sus prestaciones sean cada vez mayores. La necesidad de máxima transparencia en la referencia de estos costes, hace inaceptables las propuestas de Telefónica de considerar costes de equipos reparados o revisados en un entorno competitivo pues, además, en los análisis de replicabilidad de los compromisos, para estos costes no-recurrentes se seguirá tomando en consideración su recuperación en base a la vida media sobre la correspondiente plataforma de acceso, llegando hasta los cinco años en el caso de la fibra y hasta los seis años en el caso de equipamiento para el acceso DTH de satélite (esto es, en base al método *multi periodo*).

En cuanto al coste de desplazamiento de los técnicos al domicilio de cliente, Telefónica alega que “*se incorpora un coste de instalación de [CONFIDENCIAL], sin tener en consideración la cantidad de equipamiento autoinstalable del que dispone Telefónica.*” Sin embargo, no da ninguna razón ni ha justificado por qué este coste no debería ser tenido en cuenta en los test de los compromisos en el periodo contemplado dado que siempre se requiere, como mínimo, la instalación de un descodificador en el domicilio del cliente. Telefónica no ha aportado ninguna otra referencia sobre los costes de desplazamiento e instalación de equipamiento de cliente en los productos sujetos al test de los compromisos, por lo que la CNMC seguirá empleando el mismo valor propuesto, considerado conservador, y que ha sido empleado exclusivamente en la ‘revisión 3’ de los test.

5.6. Costes recurrentes de Red del servicio de televisión para OTT, IPTV y DTH

Uno de los elementos que integran el grupo de costes de provisión del servicio identificados en la metodología, son los costes de red específicos para el servicio de televisión de pago.

Los costes de red del servicio de televisión corresponden a los elementos de red específicos para la prestación del servicio de televisión de pago en las plataformas IPTV, OTT y DTH (tales como cabeceras o nodos específicos de contenidos de TV, transporte del tráfico de TV, o mantenimiento y activación del servicio). Estos costes no incluyen aquellos asociados al equipamiento en el domicilio del cliente y son adicionales a los costes de conectividad de banda ancha de la red fija.

Para determinar los costes de 'Red TV' en las plataformas IPTV y OTT, se recurre a la información procedente de las contabilidades regulatorias de costes disponibles, con lo que la información obtenida es un promedio anual. En el caso de la plataforma satelital DTH, se han requerido estos costes, que incluyen el soporte de los satélites Astra e Hispasat utilizados durante el periodo analizado en el IPV y que Telefónica (DTS) ha proporcionado a nivel semestral.

Sobre la base de la información aportada por Telefónica en respuesta a los requerimientos formulados⁹⁷, **se han revisado expost (con los datos reales) los costes de red para el soporte del tráfico de TV**, con el siguiente resultado.

[CONFIDENCIAL]

5.7. Margen (ingresos y costes) del tráfico telefónico fijo

El margen recurrente entre ingresos y gastos aportado por el servicio de tráfico de voz fija, es otro de los elementos a considerar en los test de replicabilidad correspondientes a los empaquetamientos de canales de televisión de pago de la oferta mayorista con el servicio de telefonía fija. Dicho margen se compone por una parte de los ingresos adicionales proporcionados por el servicio telefónico de voz fija y no incluidos en el precio del paquete (por tráficos fuera de franquicia o no incluidos en la tarifa) y, por otra parte, los costes asociados al soporte de los tráficos cursados (por interconexión y red). Dichos costes se integran dentro de los costes de provisión del servicio.

En las remisiones de los test (en los momentos iniciales) para los siete hitos revisados, Telefónica ha aportado como valores del parámetro los márgenes resultantes para los tráficos telefónicos fijos en base a consumos históricos previos.

Para el análisis expost de los test de los compromisos es preciso tomar **consumos de tráficos y datos de los periodos reales contemplados en cada hito, sobre la base de las plantas de clientes que los hayan disfrutado**, al objeto de calcular los márgenes ajustados en referencia a las características de cada tráfico y a los precios mayoristas de referencia aplicables en cada periodo.

La DC realizó un primer requerimiento en fecha 20 de agosto de 2018 (con respuesta de 11 de octubre de 2018) solicitando a Telefónica la información expost para la revisión del cálculo de los márgenes (ingresos y costes) del tráfico telefónico fijo, con los consumos y plantas de los distintos periodos analizados, así como sobre las referencias (y la procedencia) de los precios mayoristas aplicados. La información remitida por Telefónica el 11 de octubre de 2018 estaba basada sobre datos e hipótesis que no se correspondían con los datos reales necesarios para realizar la revisión expost. Ello dio lugar a tener que reiterar la solicitud de la información en el requerimiento de 22 de noviembre de 2018 (con respuesta de 19 de diciembre de 2018).

Fue preciso pedir aclaraciones a la información aportada el 19 de diciembre de 2018, la cual incluía importantes incrementos de los márgenes del servicio telefónico fijo

⁹⁷ Requerimientos de fechas 20 de agosto de 2018 (con respuesta de 11 de octubre de 2018), 22 de noviembre de 2018 (con respuesta de 19 de diciembre de 2018), y de 11 de febrero de 2019 (con respuesta de 1 de marzo de 2019).

que, en algunos casos, llegaban a dar resultado positivo, por lo que se realizó un requerimiento de información adicional de fecha 5 de marzo de 2019 (con respuesta de 1 de abril de 2019), pidiendo justificar la consideración de determinados ingresos, entre otros, ingresos derivados del tráfico fijo-móvil ya cubierto por las franquicias incluidas en las líneas fijas, o la inclusión de ingresos y tráfico generados por tarifas planas de voz fija provenientes de productos para llamadas fijo-móvil y de llamadas internacionales.

Como consecuencia de los ajustes realizados, se muestran a continuación los márgenes reportados por Telefónica en los test iniciales de los compromisos; los valores revisados por Telefónica expost; y los valores de márgenes una vez realizados todos los ajustes con la información disponible por la DC.

[CONFIDENCIAL]

5.8. Revisión del primer análisis de replicabilidad de los compromisos (test 1) para el Segmento No-Residencial (Horecas)

El apartado 2 del Anexo 1 de los compromisos ('Análisis de replicabilidad') obliga a Telefónica a realizar tres análisis de replicabilidad para cada canal de la oferta mayorista y para cada una de las plataformas de televisión de pago de la entidad resultante. No existe ninguna diferenciación en los compromisos a este respecto entre el segmento de clientes 'residencial' y el segmento de clientes 'no-residencial', por lo que los productos dirigidos al segmento no-residencial deben igualmente superar los test de los compromisos, en particular el primero de los test o test 1, cuando el producto o empaquetamiento incluya uno o más canales de la oferta mayorista.

A lo largo de los tres años que son revisados por el presente IPV, no obstante, Telefónica no siempre ha dispuesto de los derechos exclusivos de emisión para el segmento no-residencial de los contenidos de algunos canales incluidos en sus ofertas mayoristas. Así, Telefónica adquirió para la temporada 2015/2016 los derechos de las competiciones de fútbol nacional (de la Primera y la Segunda División y de la Copa de S.M. el Rey) que incluyeron los derechos de emisión para el segmento no-residencial de los canales Abono Fútbol (LaLiga) y Abono Fútbol 1 (Partidazo). Sin embargo, en el caso de las temporadas 2016/2017 y 2017/2018 (así como en la temporada 2018/2019 y siguientes) Telefónica no ha dispuesto de los derechos exclusivos de emisión de las competiciones de fútbol nacional para el segmento no-residencial (Horecas), por lo que la inclusión de estos contenidos ha tenido el carácter de contenido no-premium en los productos dirigidos a este sector de clientes.

Más allá de los contenidos de fútbol, Telefónica siempre ha incluido los canales de motor de Fórmula 1 y Moto GP de sus tres primeras ofertas mayoristas en los productos Horecas para los periodos cubiertos por el IPV (hasta el 31 de julio de 2018), por lo que los correspondientes productos para los clientes del segmento no-residencial han estado sujetos a los test de replicabilidad de los compromisos.

Por otro lado, aunque Telefónica no incluya inicialmente en la comercialización de sus productos de entrada o básicos para el segmento no-residencial ningún canal de la oferta mayorista, es habitual ofertar a los clientes la posibilidad de adicionar

uno o más canales mayoristas a partir de su producto básico, lo que supondrá la obligación de Telefónica de tener que superar los test de los compromisos con los productos o empaquetamientos que resulten de incorporar esos canales (p.ej. con los canales de motor de la oferta mayorista).

5.8.1. Condiciones de acceso a los canales mayoristas en el segmento no-residencial

En las condiciones tipo de las ofertas mayoristas de Telefónica se ha venido identificando a los clientes del segmento no-residencial como “Horecas”⁹⁸, donde “Se entenderá por Horecas, los establecimientos públicos de toda clase incluyendo hoteles y otros establecimientos de ocupación múltiple, restaurantes, cafeterías, locales de apuestas, etc.”

En las condiciones particulares de los distintos canales, sin embargo, Telefónica llega a diferenciar hasta seis tipos de clientes no residenciales u Horecas distintos. En el Grupo I se incluye a “**Bares, restaurantes y cafeterías**”. El Grupo II es específico de los “**Locales de Apuestas**”.

La tercera de las categorías o Grupo III identifica a un tipo de clientes no-residenciales que denomina “**Colectividades**” (o “Colectivos”) y que incluye a “*aquellos Horecas que se destinan a colectividades con ocupación temporal (hoteles, hospitales, clínicas, residencias, etc.)*”. Se limita la autorización a las estancias no comunes de las referidas colectividades, quedando expresamente prohibida la exhibición en lugares accesibles al público (bares, restaurantes, hall, etc.)” (El subrayado es añadido). A su vez, el Grupo III de Colectividades se divide en otros tres subgrupos: el Grupo III.A para “*Hoteles, residencias, hospitales y cuarteles*”; el Grupo III.B para “*Oficinas, gimnasios, medios de transporte*”; y el Grupo III.C para “*Centros Comerciales, estaciones, aeropuertos*”.

Dependiendo del grupo de Horecas al que pertenecen los clientes, podrán tener acceso a unos u otros canales de la oferta mayorista. En la siguiente tabla se recogen los grupos de clientes considerados en las condiciones particulares de los distintos tipos de canales y el acceso permitido. Para cada grupo Horecas y canal, Telefónica ha venido especificando unos precios (CPA) diferenciados.

Horecas		Tipo de Canales incluidos:	Fútbol	Motor	Series	Estrenos
Bar	Grupo I	Bares, restaurantes y cafeterías	✓	✓		
Locales de Apuestas	Grupo II	Locales públicos de Apuestas	✓	✓		
Colectividades	Grupo III.A	Hoteles, residencias, hospitales, cuarteles		✓	✓	✓
Colectividades	Grupo III.B	Oficinas, gimnasios, medios de transporte		✓		
Colectividades	Grupo III.C	Centros Comerciales, estaciones, aeropuertos		✓		

En la “*Metodología de replicabilidad de los canales de TV que forman parte de la oferta mayorista de Telefónica*” aportada el 29 de mayo de 2015, no se realiza ninguna mención específica en relación con su aplicación a los distintos segmentos de clientes (residencial, no-residencial).

En el Anexo 1.1 de los compromisos, descriptivo del ‘*Modelo aplicable a Fútbol, Fórmula 1 y Moto GP*’, y en su apartado “*b) Número máximo de cuotas de abono*”

⁹⁸ HoReCas vendría a ser un acrónimo tomado de Hoteles, Restaurantes y Cafeterías.

mensuales por cliente residencial del canal del operador de televisión de pago”, relativo al cálculo del CPA de los canales sujetos al Coste Mínimo Garantizado (CMG), se hace una referencia específica respecto al cálculo del CPA de los canales de fútbol y motor para el segmento no-residencial: “En el caso del segmento no residencial, el CPA se calculará conforme al criterio “retail minus” sobre el precio minorista para el segmento no residencial de Telefónica del canal correspondiente.”

De esta forma, para los canales sujetos al CMG, los compromisos estarían diferenciando el cálculo del CPA para Horecas, del CPA aplicable al segmento residencial para el que Telefónica debe emplear un CPA máximo orientado a costes, o un CPA inferior a éste (que le permita superar los test de replicabilidad).

Telefónica había completado la remisión de los tres test de los compromisos de la primera oferta para el segmento residencial a 21 de julio de 2015. No obstante, no había remitido aún los test correspondientes al segmento no-residencial, por lo cual, mediante el requerimiento de información de 29 de julio de 2015, dichos test fueron reclamados.

En su respuesta de 26 de agosto de 2015, Telefónica remitió un primer test para Colectividades, pero no incluyó los test correspondientes a Horecas de Bares y Locales de Apuestas. Como aspecto importante a considerar, en el requerimiento de 29 de julio de 2015 se pidió a Telefónica que aportara “los cálculos detallados del *retail-minus* aplicado a las ofertas de clientes no residenciales para cada uno de los canales premium de la oferta mayorista de Telefónica y para cada tipo de cliente (por grupo y subgrupo)”. En la respuesta de 26 de agosto de 2015, Telefónica indicó lo siguiente:

[CONFIDENCIAL]

En consecuencia, Telefónica aplicó unos CPA inferiores a los derivados de la aplicación estricta de un *retail-minus*.

Dado que en la respuesta de 26 de agosto de 2015 Telefónica tampoco incluyó los correspondientes test de los compromisos que debía haber remitido para el segmento Horecas (el test 1), fue necesario realizar un nuevo requerimiento de información el 2 de octubre de 2015, reiterando la solicitud de envío de los test completos, así como pidiendo aclaración de otras cuestiones relativas a los mismos. En la respuesta de 23 de octubre de 2015, Telefónica aporta una versión de los primeros test de replicabilidad del segmento Horecas para Bares y Locales de Apuestas en la plataforma IPTV (productos ‘Fusión BAR’, ‘Trío BAR’ y ‘Locales de Apuestas’), pero no incluye los test Horecas para la plataforma 1P DTH (por satélite). Por otra parte, la hoja de cálculo aportada para Horecas IPTV no contenía las correspondientes fórmulas y, por tanto, no era procesable.

Fue necesario por consiguiente reiterar de nuevo en el requerimiento de información de 23 de noviembre de 2015 todos los empaquetamientos Horecas, diferenciados por plataforma (IPTV, DTH) con sus costes detallados y las hojas de cálculo con las fórmulas de las que se derivan en definitiva los VAN⁹⁹. Telefónica remitió con fecha

⁹⁹ Valor actual (actualizado/presente) neto (VAN).

de 11 de diciembre de 2015 los test de Horecas para Bares y Locales de Apuestas, incluyendo los correspondientes a la plataforma DTH.

5.8.2. Aspectos destacables en la revisión de los test de replicabilidad de los productos Horecas para Bares y Locales de Apuestas en las temporadas 2016/2017 y 2017/2018

Con fecha 3 de febrero de 2016 se requirieron a Telefónica los cálculos detallados correspondientes a los tres análisis de replicabilidad establecidos en los compromisos para el segmento residencial y para el segmento no-residencial (Horecas y Colectivos) correspondientes a la nueva oferta minorista de productos que incluían televisión de pago (hito 'febrero 2016'). En la respuesta de 19 de febrero de 2016 (parcialmente reproducida), Telefónica señala lo siguiente:

“Para responder a esta cuestión mi representada quiere señalar a esta CNMC que, los análisis de replicabilidad a los que Telefónica está sujeta, en base a los compromisos establecidos en el expediente C/0612/14 que resolvió la concentración económica TELEFÓNICA/DTS, toman como datos de partida aquellos que determina la Dirección Técnica de Servicios Audiovisuales (en adelante, DTSA) de esa misma CNMC.

En este sentido, a fecha de hoy no se dispone de información más actualizada que la que se facilitó en las hojas de replicabilidad remitidas en contestación a los requerimientos de 22 de junio de 2015 y 2 de octubre de 2015, así como en las respuestas a preguntas concretas de los diversos requerimientos solicitados en el marco del procedimiento que ocupa. Todos los cálculos realizados por la DTSA han tenido como fuente de información los datos remitidos por Telefónica en el marco de los requerimientos expost y en concreto el último que sirvió de base para ello, y fue el que se adjuntó en el marco de este procedimiento el pasado 26 de agosto de 2015 para dar respuesta al requerimiento de 22 de julio de 2015.

Así, mi representada se compromete a remitir a esta CNMC, los datos tan pronto como disponga de información más actualizada de los distintos conceptos empleados en el análisis de replicabilidad.

*No obstante lo anterior, Telefónica sí viene a facilitar a la Dirección de Competencia una estimación del coste del contenido de la UEFA Champions League que se ha incorporado recientemente a su oferta comercial.
[CONFIDENCIAL]”*

En consecuencia, Telefónica no remitió los test del hito febrero 2016, argumentando que no disponía de datos más actualizados que los ya remitidos, lo que implicaba la imposibilidad de la DC de realizar un análisis de los test de los compromisos al lanzamiento de los nuevos productos y promociones y la supuesta incapacidad por parte de Telefónica para emplear valoraciones de parámetros estimados o calculados por el propio operador, de donde se desprendería por otro lado que Telefónica, en su justificación, estaría admitiendo no haber realizado los test de los compromisos de forma previa al lanzamiento de los nuevos productos y condiciones en febrero de 2016.

En el caso particular de Horecas, como se comprobó posteriormente, la conformación de los productos de Telefónica en febrero de 2016 introdujo modificaciones sustanciales. Además de esto, es preciso tener en consideración, como se ha descrito antes, que la DC no dispuso de los test Horecas completos correspondientes al hito anterior, de agosto de 2015, hasta el 11 de diciembre de 2015.

A fecha de 7 de julio de 2016 Telefónica no había remitido aún los test del hito de febrero 2016, por lo que se requirieron de nuevo en dicha fecha. Dado que en la fecha del requerimiento Telefónica había anunciado una nueva modificación del catálogo de productos para su lanzamiento en agosto de 2016 (hito agosto 2016), incluyendo los nuevos canales de la segunda oferta mayorista publicada en julio de 2016, se requirieron a Telefónica tanto los test de los compromisos del hito de febrero 2016, como los del hito de agosto 2016.

En la respuesta de 28 de julio de 2016, Telefónica aporta los test de los compromisos de ambos hitos para el segmento residencial¹⁰⁰, y los test del segmento no-residencial para el hito de febrero 2016, pero no incluye los test de Horecas para el hito de agosto 2016, justificando su falta de remisión de la siguiente forma:

“En cuanto a los productos del segmento no residencial, mi representada quiere poner de manifiesto que no es posible facilitar el test correspondiente a la oferta HORECAS y Colectivos que se comercializará en agosto de 2016, debido a que mi representada se encuentra en proceso de negociación de los derechos correspondientes al futbol que han conseguido mediante UTE Orange y Vodafone. Por tanto, en este momento, mi representada no conoce si su oferta dispondrá de futbol y de disponerla cuales son los costes atribuibles.

Así, una vez que mi representada tenga disponible su oferta comercial para HORECAS y Colectivos, procederá a enviar los test correspondientes lo antes posible para dar cumplimiento al requerimiento de información que nos ocupa.”

Los test de los compromisos aportados por Telefónica el 28 de julio de 2016 fueron remitidos en hojas de cálculo sin fórmulas, lo que impedía procesarlas y realizar la correcta verificación de los datos y resultados.

En la misma respuesta de 28 de julio de 2016 Telefónica da a entender, por una parte, que los test exante garantizarían la replicabilidad de los mismos productos sujetos a los test de los compromisos (sobre banda ancha fija) y, por otro lado, reconoce que debe estimar los valores de los parámetros en los test de los compromisos, pero siempre sobre la base de los parámetros empleados en los test exante. En concreto, afirma lo siguiente.

“En primer lugar, procede recordar que la anterior revisión de parámetros realizada por la Dirección Técnica de Servicios Audiovisuales (en adelante, DTSA) de la CNMC tuvo lugar por medio de una Resolución de fecha 23 de julio de 2015, y que la última actualización de la misma se produjo a través de

¹⁰⁰ Es preciso hacer notar que, en la fecha de remisión (28 de julio de 2016) de los test de los compromisos del hito de febrero 2016, este hito ya estaba vencido, por lo que la DC no pudo comprobar al lanzamiento de los productos que los test habían sido superados (aun sobre las estimaciones de Telefónica). En todo caso, los test fueron aportados en hojas de cálculo sin fórmulas, lo que hacía imposible su verificación.

la Resolución de fecha 30 de junio de 2016. En cumplimiento de los compromisos a los que se subordinó la concentración económica TELEFÓNICA/DTS, mi representada va a remitir los análisis solicitados una vez que ya dispone de la información necesaria relativa a los parámetros utilizados por la DTSA.

Por otra parte, mi representada quiere poner de manifiesto que las obligaciones impuestas en las Resoluciones por las que se aprueban las revisiones semestrales de parámetros garantizan que todos los empaquetamientos que incluyan el acceso telefónico fijo o la banda ancha son replicables por cualquier operador alternativo.

Tal y como se ha sido explicado en las anteriores contestaciones a los requerimientos realizados por la Dirección de Competencia, mi representada desconoce los parámetros que la DTSA utiliza para hacer el seguimiento de los cambios de catálogo comunicados entre las dos Resoluciones anteriormente citadas. Sin embargo, con el objeto de indicar los hitos temporales relevantes solicitados por medio del presente requerimiento de información, mi representada procederá a realizar sus estimaciones teniendo en cuenta los parámetros detallados a continuación. [...]” (El subrayado ha sido añadido).

Con fecha 2 de septiembre de 2016 se reiteró el requerimiento de envío de los test de febrero 2016 y de agosto 2016 incorporando en las hojas de cálculo las fórmulas, así como la necesidad de completar la información sobre promociones de agosto 2016 y los correspondientes test Horecas para este último hito, que no habían sido incluidos. Se reclamó asimismo copia del acuerdo alcanzado entre Telefónica y la UTE de Vodafone-Orange, y la justificación de los costes atribuidos al fútbol en sus ofertas de Horecas (incluyendo Colectivos).

El 22 de septiembre de 2016, Telefónica remitió de nuevo los test de febrero 2016¹⁰¹ y de agosto 2016. En su respuesta a la petición de la copia del acuerdo con la UTE Vodafone-Orange para los costes del fútbol en los productos Horecas¹⁰² (‘Canal Liga TV’), Telefónica no aportó dicho acuerdo, sino una carta de 4 de agosto de 2016 aceptando las condiciones económicas supeditadas a la entrega de la señal de TV desde el 1 de agosto de 2016 y a la finalización (firma) del acuerdo antes del 1 de octubre de 2016. En los correspondientes test de Horecas para el hito de agosto 2016, Telefónica calculó el CPA en relación con el canal no-premium del “contenido Liga UTE”, derivado del importe del ‘preacuerdo’ y considerando una ‘planta reparto’ estimada, por lo que dicho CPA era provisional.

En el requerimiento de 24 de noviembre de 2016, se pidió a Telefónica que detallara las condiciones económicas que transitoriamente le estaban siendo aplicadas por la sublicencia del ‘Canal Liga TV’ para Horecas y Colectividades por parte de la UTE Vodafone-Orange, y que aportase copia del último borrador de acuerdo

¹⁰¹ Por consiguiente, los test de los productos lanzados en febrero de 2016 requeridos por primera vez el 3 de febrero de 2016, no estuvieron disponibles para su verificación por la DC hasta el 22 de septiembre de 2016, casi ocho meses después y cuando ya había vencido el hito hacía dos meses.

¹⁰² Cuyos derechos concedió La Liga Nacional de Fútbol Profesional (lote 8, Canal Liga TV 3), incluyendo los partidos de Primera, Segunda División y Copa de S.M. El Rey para establecimientos públicos (clientes no residenciales) en exclusiva para plataformas de pago, para las temporadas 2016/2017, 2017/2018, y 2018/2019.

intercambiado entre las partes en relación con esta sublicencia. La respuesta de 13 de diciembre de 2016 incluyó un borrador del acuerdo, remitiéndose no obstante Telefónica a las condiciones económicas reflejadas en la carta de 4 de agosto de 2016 previamente remitida.

Posteriormente, con fecha de 19 de abril de 2017, mediante escrito específico, Telefónica aportó al expediente copia del contrato con la UTE Vodafone-Orange de 10 de abril de 2017 para la temporada 2016/2017, relativo al acceso al “Canal Liga TV” para abonados ‘comerciales’ (i.e. no-residenciales)¹⁰³.

Con fecha 18 de septiembre de 2017 (ya vencida la temporada 2016/2017) y en el contexto de un nuevo requerimiento de información, se pidió a Telefónica que justificase el cálculo de los CPA empleados, sobre la base de los importes definitivos abonados a la UTE en los dos semestres de la temporada 2016/2017 y del número de abonados tenidos en cuenta, de acuerdo a los términos del contrato. Asimismo, en el mismo requerimiento de información de 18 de septiembre de 2017 se requirió el envío de la copia del contrato entre la UTE Vodafone-Orange y Telefónica para la temporada siguiente 2017/2018 y las correspondientes estimaciones para el cálculo de los nuevos CPA del Canal Liga TV para Horecas.

En su respuesta de 11 de octubre de 2017 (al requerimiento de 18 de septiembre de 2017), Telefónica no aportó la información de detalle solicitada y se refiere a que *“siempre ha utilizado los costes y CPA calculados por la Dirección de Telecomunicaciones y Servicios Audiovisuales (DTSA)”*. Telefónica solamente aporta los CPA mayoristas (de 7€ en el caso de la modalidad “Bar Fútbol Total” y de 43,62€ en el de “Locales Públicos de Apuestas”) –*provenientes de los CPA de los canales Fórmula 1 y Moto GP en sus condiciones particulares*- y los valores totales resultantes de agregar los CPA (premium y no-premium) de los distintos contenidos empaquetados en cada modalidad, sin especificar, frente a lo que se requirió, los valores individuales del CPA empleado para cada contenido no-premium incluido en cada producto del segmento no-residencial.

En la respuesta de 11 de octubre de 2017 Telefónica aportó el contrato de fecha 12 de julio de 2017 suscrito entre la UTE Vodafone-Orange y Telefónica Audiovisual Digital S.L.U. para la distribución del “Canal Liga TV” durante la temporada 2017/2018.

En consecuencia, fue preciso requerir una vez más, con fecha 18 de octubre de 2017, el detalle del cálculo de los CPA para el contenido de Horecas del fútbol (Canal Liga TV) para las temporadas 2016/2017 (ya vencida) y para la temporada 2017/2018. En sus respuestas de 6 y 7 de noviembre de 2017, Telefónica aportó la información requerida.

5.8.3. Revisión del CPA del Canal ‘Liga TV’ de fútbol Horecas en la temporada 2016/2017

En los test de los compromisos enviados, para el cálculo del CPA del canal de fútbol Horecas, Telefónica empleó los costes de la cantidad recogida inicialmente en el

¹⁰³ Es preciso hacer notar que la temporada 2016/2017 estaba ya muy avanzada pues el último partido de Primera División se celebró el 21 de mayo de 2017.

preacuerdo con la UTE como 'provisional' y que para los dos semestres contemplados en la temporada ascendía en total a [CONFIDENCIAL]. La planta sobre la que Telefónica distribuyó en los test de Horecas estos costes fue de [CONFIDENCIAL] abonados, que resulta en un CPA de [CONFIDENCIAL] en el test aportado el 22 de septiembre de 2016. En la respuesta de 13 de diciembre de 2016 Telefónica indica que no ha modificado esa cifra y sigue aplicando la cantidad provisional de [CONFIDENCIAL] del preacuerdo.

En el acuerdo definitivo con la UTE de 10 de abril de 2017 para la temporada 2016/2017, se contemplan dos periodos facturables, cada uno de cinco meses, como 'precio mínimo garantizado (PMG)'. El primero ('PMG1') aplica [CONFIDENCIAL] y el segundo ('PMG2') aplica del [CONFIDENCIAL]. Si bien el canal se emitió cubriendo el periodo de 1 agosto 2016 a 31 julio 2017 (12 meses), los periodos que van [CONFIDENCIAL], no se facturaron por parte de la UTE.

Según el contrato con la UTE, Telefónica debía abonar [CONFIDENCIAL] como primer pago PMG1 [CONFIDENCIAL]. Para calcular el segundo pago PMG2, y de acuerdo con lo reflejado en el contrato, Telefónica declaró tener, [CONFIDENCIAL] abonados de la Categoría A (bares, restaurantes, cafeterías), [CONFIDENCIAL] abonados de la Categoría B (locales de apuestas) y [CONFIDENCIAL] abonados de la Categoría C (colectividades). Por el PMG2 Telefónica se comprometió a pagar [CONFIDENCIAL]. El pago de los PMG1 y PMG2 daba derecho a Telefónica a una franquicia de [CONFIDENCIAL] cuotas mensuales totales (en los diez meses en los que se computaba), para cuyo cálculo el contrato especifica que [CONFIDENCIAL].

De acuerdo a ello, el número de abonados equivalentes (referidos al tipo A) para el PMG2, es de [CONFIDENCIAL] de acuerdo a los factores multiplicadores del contrato. Por consiguiente, se observa que Telefónica empleó en los test para el hito de agosto 2016 datos provisionales de los pagos totales por [CONFIDENCIAL] con una planta de abonados Horecas de [CONFIDENCIAL], que resultaba ser una cifra significativamente superior a los abonados minoristas de Horecas reportados por Telefónica al expediente de vigilancia a 30 de junio de 2016 y trimestres sucesivos durante la temporada 2016/2017:

[CONFIDENCIAL]

De aquí se desprende que para el periodo considerado (temporada 2016/2017), la cifra de abonados Horecas promedio resulta ser de [CONFIDENCIAL].

En las respuestas de 6 y 7 de noviembre de 2017 (al requerimiento de información de 18 de octubre de 2017, reiterando un requerimiento previo de 18 de septiembre de 2017), Telefónica aporta los costes, plantas y CPA resultante del Canal Liga TV (fútbol Horecas) destinado a abonados no-residenciales (modalidades de 'Bar' y 'Locales de Apuestas') cubriendo los siguientes hitos:

- | | |
|--|---------------------|
| – hito de agosto 2016 (remitido el 22sep.2016) | temporada 2016/2017 |
| – hito de octubre 2016 (remitido el 14nov.2016) | temporada 2016/2017 |
| – hito de febrero 2017 (remitido el 16feb.2017) | temporada 2016/2017 |
| – hito de julio 2017 (remitido el 31agosto 2017) | temporada 2017/2018 |

Para los tres hitos en la temporada 2016/2017 (agosto 2016, octubre 2016 y febrero 2017) Telefónica mantuvo el coste provisional de [CONFIDENCIAL]. En cuanto a las cifras de abonados, mantuvo la cifra de [CONFIDENCIAL] abonados para el hito de agosto 2016 y redujo la cifra a [CONFIDENCIAL] abonados de planta en los hitos de octubre 2016 y febrero 2017.

[CONFIDENCIAL]

En las respuestas de 6 y 7 de noviembre de 2017 (con la temporada ya vencida), Telefónica confirma los pagos que ya se contemplaban en el contrato con la UTE de 10 de abril de 2017 y que fueron las cantidades de [CONFIDENCIAL] (por el PGM1, primer semestre¹⁰⁴) y [CONFIDENCIAL] (por el PGM2, segundo semestre), es decir, la cantidad total abonada por Telefónica a la UTE por toda la temporada 2016/2017 (12 meses de emisión) fue de [CONFIDENCIAL].

Por otra parte, en la respuesta de 7 de noviembre de 2017, Telefónica aporta el número total de cuotas mensuales consumidas en el periodo anual de la temporada completa 2016/2017 (en los 12 meses), que ascendió a [CONFIDENCIAL]. Telefónica manifiesta, en consecuencia, que no hubo exceso de cuotas mensuales en la temporada 2016/2017. Por consiguiente, el número de “abonados equivalentes” que contrataron el canal Horecas de fútbol en la temporada puede asimilarse a [CONFIDENCIAL] abonados.

La revisión expost de los cálculos una vez se dispone de los datos reales de costes que le supuso a Telefónica el Canal Liga TV, así como de las cuotas consumidas (y por tanto de la planta real que lo disfrutó), arroja una valoración del CPA del canal ‘Liga TV’ de fútbol para Horecas que difiere de forma significativa de la que tuvo en cuenta Telefónica en los tres hitos afectados, como se puede comprobar en la siguiente tabla.

[CONFIDENCIAL]

El valor de CPA del Canal Liga TV (fútbol Horecas) no-premium en la temporada 2016/2017, alcanza en su revisión expost un coste mensual por abonado de [CONFIDENCIAL], superior a los CPA que fueron considerados por Telefónica para los hitos de agosto 2016, octubre 2016 y febrero 2017.

Telefónica dispuso de la información de sus plantas de clientes Horecas reales a nivel mensual con poca dilación, así como conoció antes de la fecha de la firma del contrato (de 10 abril 2017) cuál era el coste total que debía abonar a la UTE por toda la temporada. Sin embargo, el 6 de noviembre de 2017 Telefónica siguió reportando para los tres hitos referidos cifras de costes y planta incorrectas.

¹⁰⁴ Se recuerda que, si bien la UTE facturó por periodos de 5 meses y no por semestres, no hubo facturaciones adicionales por los periodos hasta completar los semestres completos.

5.8.4. Revisión del CPA del Canal Liga TV de fútbol Horecas en la temporada 2017/2018

En la temporada 2017/2018, los hitos afectados por los costes del Canal Liga TV de Horecas fueron el de julio 2017 (julio2017-abril2018) y el hito de mayo 2018 (mayo-julio2018). Telefónica aportó el 11 de octubre de 2017 (en respuesta al requerimiento de 18 de septiembre de 2017) el correspondiente nuevo contrato con la UTE Vodafone-Orange para la temporada 2017/2018, firmado el 12 de julio de 2017.

En el mismo de requerimiento de 18 de septiembre de 2017 se pidió a Telefónica que realizase una estimación del nuevo valor de CPA del Canal Liga TV para Horecas que sería aplicado a los nuevos productos y promociones lanzados el 9 de julio de 2017 (hito julio 2017). Sin embargo, Telefónica no respondió a lo requerido, contestando como sigue:

“Nuevamente, al igual que se ha señalado anteriormente, mi representada vuelve a manifestar que a la hora de remitir los test de replicabilidad, los costes unitarios y los CPA empleados en ellos son los que facilita la DTSA desconociendo mi representada cómo ha llegado a ellos.

En este sentido, y dado que no ha habido ninguna variación de la oferta minorista entiende mi representada que son plenamente válidos los últimos VAN aprobados en Resolución de 25 de julio de 2017 (OFMIN/DTSA/003/17).”

Si bien Telefónica había aportado los test de los compromisos correspondientes al hito de julio 2017 con fecha 31 de agosto de 2017 (en respuesta a un requerimiento de 11 de julio de 2017), incluyendo el segmento residencial y no-residencial, dichos test no especificaban el detalle del CPA empleado para el Canal Liga TV. Fue necesario reiterar esta cuestión en el requerimiento de información de 18 de octubre de 2017, con respuesta de 6 de noviembre 2017. Telefónica aportó los datos siguientes sin ninguna otra justificación:

[CONFIDENCIAL]

El contrato con la UTE Vodafone-Orange de 12 de julio de 2017 para la nueva temporada 2017/2018 contiene algunas diferencias con respecto al anterior. Para el cálculo del PMG1 ([CONFIDENCIAL]) la UTE toma los datos de la planta que le reportaron los distintos operadores adquirentes del canal [CONFIDENCIAL].

El nuevo contrato contiene una mayor granularidad para calcular los abonados equivalentes (denominados ‘abonados comerciales’). En la respuesta de 6 de noviembre de 2017, Telefónica no aportó los abonados equivalentes, sino las unidades por las distintas categorías de abonados en el contrato, a las que una vez aplicado el factor multiplicador o ratio de conversión permite obtener los ‘abonados comerciales equivalentes’. De los datos de Telefónica se obtienen los siguientes resultados:

[CONFIDENCIAL]

Telefónica aportó el 7 de noviembre de 2017 en la hoja de cálculo ‘hito julio 2017 (Horecas)’ unos costes totales por toda la temporada (incluyendo el PMG1 + PMG2) de [CONFIDENCIAL], etiquetados como ‘costes preacuerdo’, sin explicar la procedencia o estimación, y una planta de reparto de [CONFIDENCIAL] abonados Horecas, como se ha mostrado anteriormente. En la carta de aceptación en la misma fecha del contrato (12 julio 2017), la UTE comunica que el coste del PMG1 será de [CONFIDENCIAL], por lo que la cifra dada por Telefónica correspondía al doble, habiendo estimado para el PMG2 igual coste.

Se pueden comparar las cifras de abonados Horecas que Telefónica aportó a la UTE [CONFIDENCIAL] (según contrato), con las cifras de abonados Horecas reportadas en los trimestres relevantes al expediente de vigilancia (con canales de motor de la oferta mayorista). Se incluyen los abonados Horecas en todos los trimestres cubiertos por ambas temporadas 2016/2017, 2017/2018:

[CONFIDENCIAL]

El 11 de julio de 2018 (concluida ya la temporada futbolística 2017/2018), se requirió a Telefónica que aportase los datos de costes por los derechos y las plantas reales de clientes no-residenciales, referidos a los términos empleados en el contrato entre Telefónica y la UTE Vodafone-Orange de 12 de julio de 2017. En la respuesta de 31 de julio de 2018, Telefónica aporta los abonos a la UTE por el PMG1 (de [CONFIDENCIAL]) y por el PMG2 (de [CONFIDENCIAL]). Asimismo, aporta el número total de cuotas mensuales equivalentes de abonados comerciales de la ‘categoría A’ consumidas en el periodo de 10 meses contemplado en el contrato ([CONFIDENCIAL]), así como en el periodo de 11 meses ([CONFIDENCIAL]), aunque no aporta las cuotas de los 12 meses de la temporada completa 2017/2018.

Por esta razón se ha considerado un volumen de cuotas en el mes de julio 2018 equivalente a la diferencia entre las correspondientes a 11 y 10 meses, esto es, [CONFIDENCIAL] cuotas. Por consiguiente, se ha tomado para los 12 meses un total de [CONFIDENCIAL] cuotas (lo que supone una estimación conservadora).

Una vez realizados los cálculos del CPA del canal Canal (Liga TV) de fútbol para el segmento no-residencial en la temporada 2017/2018, utilizando para ello los datos reales de la planta de clientes que de manera efectiva contrató el canal en la temporada y del precio final satisfecho por Telefónica a la UTE Vodafone-Orange, se obtienen los datos revisados que se resumen en la tabla siguiente:

[CONFIDENCIAL]

Con fecha 5 de febrero de 2018 se requirieron los test de los compromisos de los nuevos productos anunciados por Telefónica, con respuesta de 23 febrero 2018. En el caso de los productos para el segmento no-residencial, Telefónica indica que no se ha realizado ninguna modificación de los empaquetamientos ni en precio ni en características sobre la última información comunicada. No obstante, Telefónica sí aporta los valores de los CPA de los canales de motor de Fórmula 1 y Moto GP tanto

para el segmento residencial como para el segmento no-residencial, que se reflejan a continuación:

	Residencial	Horecas	LL.AA.
Fórmula 1	1,00 €	1,00 €	2,30 €
Moto GP	1,50 €	1,50 €	3,45 €

Como se ha descrito previamente, el lanzamiento de los productos anunciados en febrero 2018, con revisiones de las velocidades de banda ancha, se produjo realmente más de dos meses después (hito de mayo 2018). No obstante, es relevante comprobar que Telefónica aportó una revisión de los CPA del Canal Liga TV para Horecas, teniendo en cuenta (a 23 de febrero de 2018) unos costes totales de [CONFIDENCIAL] (que Telefónica sigue etiquetando como 'importe preacuerdo'), y una planta de reparto de [CONFIDENCIAL] (abonados a diciembre de 2017).

Con fecha 9 de mayo de 2018 se requirieron los test de los productos del hito de mayo 2018. En la respuesta de 23 de mayo de 2018, Telefónica no aporta, sin embargo, los test de replicabilidad requeridos y, en particular, los referidos a las nuevas configuraciones de productos a partir de mediados de mayo de 2018. En consecuencia, se reiteró la petición de envío de los test de los compromisos mediante nuevo requerimiento de 8 de junio de 2018, con respuesta de 29 de junio de 2018, incluyendo los test del hito de mayo 2018.

En las hojas de cálculo con los datos sobre los distintos contenidos, se observa que los costes tenidos en cuenta, así como la planta de reparto para el Canal Liga TV, tienen los mismos valores que en la hoja remitida el 23 de febrero de 2018.

Se resumen en la siguiente tabla los datos aportados por Telefónica en distintos momentos temporales en relación con los costes, plantas y CPA resultantes del Canal no-premium Liga TV que fue contratado en las temporadas 2016/2017 y 2017/2018 a la UTE Vodafone-Orange, así como la revisión expost realizada por la DC.

[CONFIDENCIAL]

5.8.5. Revisión de los productos para Colectividades del segmento no-residencial

En el caso de Colectividades (o Colectivos), como se ha comentado previamente, Telefónica remitió un primer test en respuesta al requerimiento de 29 de julio de 2015 y no volvió a remitir ninguna actualización del mismo hasta el 27 de septiembre de 2019 (en respuesta a la reiteración de 12 de septiembre de 2019 relativa a los productos Horecas del hito de agosto 2019). En su respuesta de 28 de julio de 2016 (al requerimiento de 7 de julio de 2016), Telefónica destaca para el hito de febrero 2016 que *"en el caso de Colectivos, no ha habido cambios de precios con respecto a lo informado en requerimientos anteriores."* En la respuesta de 22 de septiembre de 2016 (al requerimiento de 2 de septiembre de 2016), Telefónica tampoco aportó ningún nuevo test correspondiente a Colectividades para el hito de agosto 2016.

En las condiciones generales de contratación del suministro y recepción de servicios de televisión digital para colectividades se ofrece la prestación de este servicio solamente mediante la plataforma por satélite DTH de DTS (no se hace ninguna referencia a que este servicio se pueda ofrecer también a través de la red fija de fibra óptica con la plataforma IPTV).

La oferta comercial de Telefónica para Colectividades se compone de un paquete básico y de una serie de opciones que incluyen canales de la oferta mayorista y otros contenidos¹⁰⁵.

El test que remitió originalmente Telefónica no tuvo en cuenta los costes no-recurrentes del material para el soporte vía satélite¹⁰⁶, ni los costes recurrentes de red DTH, ni los correspondientes costes minoristas fijos. Por esta razón, con fecha 20 de octubre de 2016 se pidió a Telefónica que justificase los costes del test previamente enviado y que remitiera de nuevo el análisis de replicabilidad, incorporando todos los costes que debían ser tenidos en cuenta. Telefónica contestó a las cuestiones planteadas sobre los costes no incluidos inicialmente con fecha 14 de noviembre de 2016, pero remitió el test solicitado en formato PDF, por lo que fue necesario requerir de nuevo su envío en formato de hoja de cálculo procesable. Finalmente, Telefónica aportó el nuevo test con fecha 13 de diciembre de 2016.

A las cuestiones planteadas en el requerimiento de 20 de octubre de 2016, Telefónica responde que el test original se hizo teniendo en cuenta [CONFIDENCIAL], Telefónica estaría defendiendo que era preciso descontar exclusivamente el coste derivado del porcentaje aplicado como costes minoristas variables a los precios minoristas, [CONFIDENCIAL].

En la respuesta de 14 de noviembre de 2016, Telefónica indica que, efectivamente, el servicio para Colectividades solo se presta mediante la plataforma DTH de DTS, pero realiza la observación de que [CONFIDENCIAL].

De esta forma Telefónica estaría argumentando, por un lado, que el coste de 4.507,59€ por el material instalado para la provisión del servicio DTH a cada cliente (al que se referían las condiciones generales de contratación del servicio en aquel momento –*ver nota al pie anterior*) no debía ser repercutible al servicio y, dado que los competidores podrían emplear sus plataformas IPTV para la provisión equivalente del servicio (sin emplear DTH), estaría justificado, según Telefónica, aplicar sólo los costes minoristas variables de IPTV. Asimismo, Telefónica parece dar a entender que no debe emplearse la vida media del cliente de su plataforma de satélite DTH, que es de 72 meses (6 años) según la metodología aportada, sino que debería considerarse una vida media de este equipamiento no-recurrente de hasta [CONFIDENCIAL], no contemplada en la metodología comunicada por Telefónica.

¹⁰⁵ <http://www.movistar.es/empresas/para-tu-oficina/television/hoteles-colectividades/>

¹⁰⁶ El apartado “3.2. Material puesto a disposición por DTS” de las “Condiciones Generales de contratación de suministro y recepción de servicios de televisión digital para Colectividades” indica que “*En todo caso, el valor del equipo de DTS se cifra en la cantidad de cuatro mil quinientos siete euros con cincuenta y nueve céntimos (4.507,59.- €), sin impuestos indirectos. La Colectividad deberá obtener el nuevo equipo de DTS directamente de esta entidad.*” Ver siguiente enlace:

<http://www.movistar.es/rpmm/estaticos/residencial/fijo/banda-ancha-imagenio/contratos/cg-contratacion-suministro-recepcion-tv-colectividades.pdf>

Sin embargo, como se puso de relieve en el requerimiento de información de 20 de octubre de 2016, siempre hay costes de red de TV (ya sean DTH o costes de red para el soporte de la banda ancha fija en la plataforma IPTV), costes no-recurrentes de equipamiento de cliente (que en general serán muy superiores a los de un cliente residencial en el caso de colectividades), y costes minoristas fijos.

En todo caso, en su test inicial de 29 de julio de 2015, Telefónica no presentó un test de *retail-minus* de acuerdo a los criterios que dice emplear, sino simplemente una lista de costes de CPA por canal y tipo de cliente y sus correspondientes precios minoristas, pero sin agregar ningún coste de otros contenidos no-premium que pudieron ser disfrutados. Tras la revisión del test que le fue requerido el 20 de octubre de 2016, y que hubo de ser reiterado, Telefónica aportó el 13 de diciembre de 2016 un nuevo test en el que se computan los ingresos por un lado y (de manera incompleta) los costes por otro.

El nuevo test aportado el 13 de diciembre de 2016 contiene importantes incorrecciones. Por un lado, Telefónica ya incluye los 'costes de red DTH', aunque no incorpora ningún coste no-recurrente para el soporte DTH que, como se ha comentado previamente, era de 4.507,59€. Para la misma fecha de 14 de noviembre de 2016, Telefónica comunicó la modificación de las condiciones generales del servicio para Colectividades, en las que estos costes no-recurrentes se redujeron prácticamente a la mitad, fijando su nuevo valor en 2.312,88€¹⁰⁷, el cual seguía vigente en 2019. Por otro lado, Telefónica incorporó costes minoristas fijos, así como los costes minoristas variables, pero referidos ahora a la plataforma DTH.

En el nuevo test de Colectividades remitido, Telefónica no incluyó los costes mayoristas (CPA) de los distintos canales de la oferta, ni los costes de contenidos no-premium, ni los costes por televisor, con lo que el test tiene deficiencias graves, pues estos costes son evidentemente esenciales en el test. Por otra parte, Telefónica incorporó en la hoja de cálculo el concepto de '*Perfil medio de clientes*' sin ninguna explicación, pues en la respuesta al requerimiento no se hace alusión alguna al mismo. Parece razonable no obstante interpretar, que corresponderá al número de televisores que, en promedio, un cliente estándar dispondrá para cada canal (en todo caso, esto es una hipótesis). Telefónica ha aplicado un valor de [CONFIDENCIAL] televisores por igual a todos los canales y a todas las distintas modalidades de cliente, ya sean hoteles, oficinas, o centros comerciales, para los que, sin embargo, hay diferentes franquicias con un número mínimo de televisores distinto ([CONFIDENCIAL]). Por ejemplo, no parece razonable considerar que un 'centro comercial medio' instale [CONFIDENCIAL] televisores de más de [CONFIDENCIAL], cuando la franquicia que comercializa Telefónica es de [CONFIDENCIAL].

En consecuencia, se ha revisado el test para la plataforma DTH, incorporando los costes no-recurrentes del material necesario y realizando un reparto proporcional de los costes fijos y del número de televisores de un cliente medio de hoteles y oficinas en base a la misma proporcionalidad de los televisores incluidos en la franquicia (5

¹⁰⁷ "En todo caso, el valor del equipo de DTS se cifra en la cantidad de dos mil trescientos doce euros con ochenta y ocho céntimos (2.312,88-€), sin impuestos indirectos. La Colectividad deberá obtener el nuevo equipo de DTS directamente de esta entidad." Ver siguiente enlace: <https://www.movistar.es/rpmm/estaticos/residencial/fijo/servicios/contratos/cg-suministro-recepcion-servicios-tv-digital-colectividades.pdf>

veces la franquicia mínima). Se mantiene no obstante para hoteles y oficinas el número medio de televisores para este tipo clientes en [CONFIDENCIAL].

En los sucesivos requerimientos de información a Telefónica para el envío de los test de replicabilidad de los segmentos residencial y no-residencial de los sucesivos hitos, Telefónica no remitió ningún test relativo a Colectividades hasta la respuesta de 27 de septiembre de 2019 para el hito de agosto 2019¹⁰⁸, argumentando que no se habían producido cambios en el mismo. En este sentido, Telefónica sigue señalando “*En lo relativo a las Colectividades, Telefónica tampoco ha realizado modificaciones recientes en su portfolio.*”

La DC ha realizado la revisión *expost* de los cálculos de replicabilidad de las ofertas minoristas para colectividades a partir de la única versión de que ha dispuesto del test de Colectividades aportado por Telefónica el 13 de diciembre de 2016 para el hito de agosto de 2015, añadiendo los costes de los canales mayoristas (CPA) y los costes por televisor que fueron ignorados, aunque sin atribuir ningún otro coste por contenidos no-premium que también formarían parte de este servicio y deberían haber sido tenidos en cuenta, pero que se desconocían. Telefónica debe tomar en consideración los costes de todos los contenidos incluidos en los productos de Colectividades en el test de replicabilidad, incluyendo aquellos de canales no-premium.

5.8.6. Alegaciones de Telefónica sobre el supuesto incremento de los costes unitarios del fútbol para Horecas

En sus alegaciones de 10 de julio de 2020, Telefónica no discute los resultados obtenidos en la revisión *expost* de los test de replicabilidad de los productos Horecas y Colectividades, aunque demuestren la irreplicabilidad de estos productos Horecas y Colectividades del segmento no-residencial desde agosto de 2016. En cambio, Telefónica se opone a la realización de los test *expost* para este segmento de clientes, tratando de invalidar sus resultados sobre la base de que la CNMC no podría realizar los test *expost* tras la supuesta aceptación de las estimaciones previas de plantas por Telefónica que, como se ha visto, no estuvieron disponibles para la CNMC cuando se requirieron inicialmente y se demostraron muy erradas desde la temporada 2016/2017.

No se hace Telefónica responsable de la falibilidad de sus estimaciones y datos aportados ni de las consecuencias distorsionadoras sobre la competencia en este segmento de clientes no-residencial, negando la capacidad de la CNMC para realizar las verificaciones *expost* de los test de los compromisos y requiriendo a la CNMC, adicionalmente, la demostración de los efectos anticompetitivos a pesar de que se haya confirmado la irreplicabilidad en los resultados de los test, lo que los invalidaría de hecho.

La CNMC no tiene obligación de demostrar los efectos negativos sobre la competencia, los cuales ya fueron asumidos por la propia Telefónica en sus compromisos de 14 de abril de 2015. Debe además subrayarse que la DC interpretó

¹⁰⁸ Telefónica ha venido incorporando desde entonces sus test de replicabilidad para Colectividades en las respuestas a los requerimientos de envío de los mismos (hasta la fecha, 6 de marzo de 2020; 1 de octubre de 2020 y 4 de febrero de 2021).

de forma conservadora, a favor de Telefónica, la fijación de los CPA de los canales mayoristas en el segmento no-residencial (tal como Telefónica reconoce), al considerar acorde a los compromisos aplicar la misma salvaguarda que para el segmento residencial, permitiendo el empleo de CPA por debajo de costes en la consideración del “*retail-minus*”.

Telefónica afirma en sus alegaciones de forma imprecisa que “*los productos Horecas no están sometidos a la vigilancia estipulada en los Compromisos por sus contenidos de fútbol*”, en lo que supuestamente hace referencia a las temporadas 2016/2017 y 2017/2018 (cubiertas en el IPV) en las que no dispuso de esos derechos en exclusiva, no incluyendo por tanto sus ofertas mayoristas los contenidos de fútbol para Horecas. Sin embargo, sí dispuso de los canales de motor para Horecas y cualquier producto que incluya Fórmula 1 o Moto GP, deberá superar el test de replicabilidad, tal como Telefónica interpretó en sus aportaciones de los test de los compromisos. A este respecto es preciso hacer notar las muy importantes reducciones aplicadas a los CPA por Telefónica en sus canales de motor en las dos temporadas señaladas con respecto a sus valores orientados a costes, lo que hace mucho más relevante la realización de los test de replicabilidad de los compromisos para los productos en el segmento no-residencial que incluyen dichos canales.

5.8.7. Sobre la inclusión del servicio “Multi+” en los test Horecas

El servicio Multi+ permite disponer (en el mismo domicilio o local) de un segundo acceso simultáneo e independiente al primero de Movistar+ mediante la instalación de un segundo descodificador. Este servicio está sujeto a cobertura, dependiendo del ancho de banda máximo disponible en la línea del cliente y, en particular, requiere que el cliente disponga de acceso FTTH. Según se indica en las condiciones generales del servicio Movistar+, “*El Servicio Multi+ es un servicio adicional*”. En las condiciones generales de Movistar+ se incluyen sus precios en el anexo 1 (p.ej. en las de 5 agosto 2016, ver nota al pie¹⁰⁹).

En la respuesta de 7 de noviembre de 2017, en relación con la aportación de los test Horecas para los cuatro hitos de agosto 2016, octubre 2016, febrero 2017 y julio 2017, Telefónica apunta que “*se ha detectado que hasta la fecha no se había tenido en consideración el margen del multiplus, por ello, en las hojas Excels que se adjuntan al presente escrito sí se han recogido en sus respectivos apartados como Margen recurrente y como margen no recurrente.*”

Telefónica no detalla cómo se obtienen los márgenes, o qué porcentaje de contrataciones Multi+ se aplica por cada tipo de servicio Horecas, o los costes reales de disponer e instalar el segundo descodificador para cada opción de servicio. Además, Telefónica incluye estos márgenes también para los productos ADSL Máxima Velocidad (para BAR, Trío y Locales de Apuestas), cuando en teoría no pueden disponer de esta facilidad por falta de ancho de banda.

OTROS SERVICIOS (€)	
Multi+ (2 decodificadores / Alta gratuita para clientes nuevos)	7,865
Multi+ Bares (2 decodificadores / Alta gratuita para clientes nuevos)	24,20
Multi+ Apuestas (2 decodificadores / Alta gratuita para clientes nuevos)	60,50
Cuota de alta	54,571

109

En todo caso, el servicio Multi+ es una facilidad opcional, al igual que otros equipamientos de cliente, y no puede considerarse como parte necesaria del equipamiento del servicio Horecas estándar, cuya replicabilidad trata de comprobarse. Por estas razones, no cabe su consideración como elemento de los test Horecas (y tampoco en los test residenciales) por lo que se ha suprimido este concepto en la revisión de los análisis de replicabilidad.

En sus alegaciones a la propuesta de IPV, Telefónica reitera el argumento relativo a que la inclusión del servicio Multi+ debe realizarse en base al principio de operador igualmente eficiente (de la misma forma que las LMA o el margen PPV comentado más adelante). Sin embargo, por razones similares a las dadas en el caso de las líneas móviles adicionales, el test 1 debe realizarse sobre los productos que incluyen canales de la oferta mayorista y con la mayor transparencia, lo que no permite incluir servicios que son claramente opcionales estando, además, fuera del alcance de las promociones sobre el producto analizado, lo que distorsionaría su correcta consideración en el precio efectivo del producto cuya replicabilidad se comprueba.

5.9. Sobre la inclusión del margen pago por visión/*pay per view* (PPV) en los test

Telefónica ha venido incorporando en todos los test de los compromisos remitidos hasta mayo de 2018 un margen positivo (ingreso neto) por el consumo de contenidos mediante 'pago por visión' (*per per view*) o PPV. A partir del test de agosto de 2018 (no cubierto por la revisión del IPV), este concepto ha dejado de ser incluido por Telefónica y su valor es cero.

En la respuesta de 26 de agosto de 2015 al requerimiento de 29 de julio de 2015, Telefónica indicó que este concepto surge como consecuencia de la compra puntual de contenidos, por lo que ni sus ingresos ni sus costes atienden a una dinámica recurrente. Telefónica no aportó más detalles, ni describió cómo se obtenía el valor incluido en el primer análisis de replicabilidad o test 1, cuyo margen como concepto recurrente se incluyó para los productos de sus plataformas IPTV y DTH.

En el requerimiento de 20 de octubre de 2016 se pide a Telefónica que clarifique su respuesta de 26 de agosto de 2015 respecto a cómo se obtiene el margen recurrente incluido en los test de los compromisos para el concepto de pago por visión "Margen PPV" y que justifique el valor constante para todos los productos de la plataforma IPTV durante el periodo 1 de agosto de 2015 a 31 de julio de 2016.

En la respuesta de 16 de noviembre de 2016, Telefónica indica que para el cálculo del margen PPV tiene en consideración [CONFIDENCIAL].

Aporta Telefónica los datos del periodo requerido en una tabla en formato PDF sin incluir las plantas medias empleadas. El análisis de la DC con las plantas de clientes IPTV y DTH en los respectivos periodos arroja unos resultados de márgenes significativamente inferiores a los tenidos en cuenta por Telefónica en los dos hitos cubiertos, tanto para la plataforma IPTV como para la plataforma DTH y que se acercarían más a los reflejados por Telefónica en los hitos posteriores, desde febrero 2017 (ver tabla a continuación).

A lo largo de los hitos analizados, Telefónica ha incluido en los test los siguientes márgenes de pago por visión.

[CONFIDENCIAL]

En el contexto de los test de los compromisos y por su aplicación exclusiva a productos y empaquetamientos con canales premium de la oferta mayorista, -los cuales incluyen habitualmente de forma adicional un buen número de canales no-premium de televisión de pago, junto con las opciones añadidas de que disponen los clientes de Telefónica a través de su BAF para visionar contenidos a través de las ofertas OTT de otros proveedores-, resulta coherente y razonable considerar que el empleo de PPV por los clientes de los productos sujetos a los test de replicabilidad es prácticamente nulo, por lo que **en la revisión expost realizada este margen PPV siempre se ha considerado cero**¹¹⁰ al no haber acreditado Telefónica que tal margen provenga de empaquetamientos con canales de la oferta mayorista.

5.10. Costes de comercialización minorista y costes comunes

Un aspecto con significativo impacto en la realización de los análisis de replicabilidad es el relativo a la proporción de los costes de comercialización minorista (costes minoristas) y de los costes comunes de Telefónica que es tenida en cuenta y aplicada sobre los ingresos de los distintos productos de Telefónica sujetos a los test de los compromisos.

En los test remitidos por Telefónica cubiertos por el IPV (hasta el hito de mayo de 2018 incluido), los costes minoristas reflejados se han venido obteniendo para la plataforma IPTV a partir de la contabilidad de gestión de Telefónica de España, S.A.U (TESAU) (por ser más actualizados que los de la contabilidad de costes) y se han correspondido con imputaciones de costes para los servicios soportados exclusivamente en la red fija sobre pares de cobre correspondientes al servicio telefónico básico y de banda ancha (ADSL)¹¹¹. Por lo tanto, no se habría tenido en cuenta una valoración de los costes minoristas que tomase en consideración los servicios de comunicaciones electrónicas móviles, de televisión de pago y los servicios de BAF sobre accesos de fibra óptica, comúnmente empleados en los empaquetamientos comercializados desde 2015 por Telefónica.

En el caso de la plataforma satelital DTH, en su respuesta de 1 de julio de 2015 Telefónica indica que, *“lo que se ha hecho ha sido acudir a la contabilidad financiera de DTS y considerar los mismos conceptos considerados en [TESAU] para identificar las partidas y costes”*.

Los costes de comercialización minorista que han sido remitidos por Telefónica han incluido dos componentes; por un lado, unos ‘costes fijos’ por cliente -asociados a la facturación, el desarrollo de productos, la atención al cliente, la gestión de cobro, el marketing y publicidad y los ingresos por servicios de valor añadido del cliente- y, por otra parte, unos ‘costes variables’ que se calculan (en porcentaje) en función de los ingresos del producto (empleados como distribuidor o *driver*) –asociados a los tributos locales, los incobrables y los costes de ventas.

¹¹⁰ En este sentido puede añadirse que en los test ex ante que realiza la SSR tampoco es tenido en cuenta ningún ingreso derivado de pago por visión (PPV).

¹¹¹ Ver respuesta de Telefónica de 23 de octubre de 2015 (al requerimiento de información de 2 de octubre de 2015): [CONFIDENCIAL]

Dada la importante penetración de los empaquetamientos de servicios en España con banda ancha fija que incluyen comunicaciones móviles, televisión de pago o ambos servicios de forma mayoritaria, así como la importancia creciente que tienen los accesos sobre fibra óptica (en septiembre de 2020 representaban ya el 76% de los accesos minoristas de banda ancha fija de Telefónica¹¹²), la aproximación a los costes minoristas realizada en base exclusivamente a servicios sobre accesos de cobre resulta inadecuada para computar los costes minoristas de comercialización que deben imputarse a los productos y empaquetamientos con televisión de pago en el contexto de la revisión expost de los análisis de replicabilidad de los compromisos.

Al objeto de tener en cuenta en los empaquetamientos y productos con canales de televisión de pago sujetos a los test de replicabilidad de los compromisos, unos costes minoristas y comunes ajustados a la relevancia y causalidad de los distintos componentes o servicios incluidos, la DC ha realizado requerimientos de información a Telefónica solicitando los datos necesarios sobre los distintos conceptos que conforman estos costes de comercialización, así como de los costes comunes (corporativos, financieros, de estructura) provenientes de las contabilidades analíticas de 2015, 2016 y 2017 utilizadas para la gestión interna de costes por TESAU (servicios fijos y de televisión de pago), TME (servicios móviles) y DTS (servicios de televisión de pago)¹¹³.

La revisión expost de los costes minoristas comerciales realizada en base a los datos reales recabados muestra importantes diferencias con los niveles de costes minoristas que Telefónica ha utilizado en los test de los compromisos remitidos. **Los costes que resultan de agregar los costes minoristas (fijos y variables) y costes comunes de los distintos productos o empaquetamiento con televisión de pago, se muestran muy superiores** a los considerados inicialmente para todos y cada uno de los hitos analizados en el IPV, como se refleja en las tablas resumen incluidas al final de este apartado.

5.10.1. Costes minoristas empleados por Telefónica frente a costes minoristas y comunes con datos reales

En su respuesta de 11 de octubre de 2018, Telefónica considera que *“los costes minoristas que ha aplicado CNMC hasta el momento son únicos independientemente de que el producto tenga sólo banda ancha, banda ancha con TV premium, banda ancha con TV No premium. Por ello, Telefónica considera que*

¹¹² En agosto de 2020, más del 70% de los más de 15,52 millones los accesos con banda ancha fija en España se soportaban sobre fibra óptica, con 10,99 millones de accesos FTTH. El resto de tecnologías de banda ancha fija sumaban 2,18 millones sobre cable coaxial HFC y 2,08 millones sobre par de cobre (DSL). En el caso de Telefónica, el 76% de los clientes minoristas de banda ancha fija estaban ya conectados por fibra FTTH a 30 de septiembre de 2020.

¹¹³ Los requerimientos de información a Telefónica sobre las cuestiones específicas relativas a los costes de comercialización minorista y costes comunes fueron remitidos en las fechas de 11 de enero de 2016 (con respuesta de 13 de abril de 2016), 5 de mayo de 2016 (con respuesta de 20 de mayo de 2016), 31 de mayo de 2016 (con respuesta de 13 de junio de 2016), 20 de octubre de 2016 (con respuesta de 14 de noviembre de 2016), 24 de noviembre de 2016 (con respuesta de 13 de diciembre de 2016), 1 de marzo de 2017 (con respuesta de 24 de marzo de 2017), 20 de agosto de 2018 (con respuesta de 11 de octubre de 2018), 22 de noviembre de 2018 (con respuesta de 19 de diciembre de 2018), 11 de febrero de 2019 (con respuesta de 1 de marzo de 2019), 8 de marzo de 2019 (con respuesta de 25 de marzo de 2019) 15 de abril de 2019 (con respuesta de 9 de mayo de 2019) y 23 de mayo de 2019 (con respuesta de 7 de junio de 2019).

los costes minoristas aplicables en los test son los aprobados por la propia CNMC en las distintas Resoluciones¹¹⁴ en base a la contabilidad auditada de cada momento. Este es un dato cierto e invariable para el periodo aprobado como lo es el WACC aprobado por CNMC. Por tanto, ambos conceptos económicos deben ser estables y no tendría ningún sentido realizar una modificación de forma retroactiva”.

La anterior afirmación representa básicamente la reiterada negación de Telefónica de que la DC, en su encomienda de la vigilancia de los compromisos, pueda hacer una revisión expost de los análisis de replicabilidad sobre los valores reales de los parámetros que resultan aplicables en base a los datos reales de plantas de clientes, costes devengados de contenidos, costes de red de BAF o de red para televisión de pago, costes de comercialización minorista u otros costes, que deben ser revisados una vez que se cuenta con los correspondientes datos ajustados a los periodos, incluido el WACC que correspondió al ejercicio concreto.

En el caso de los costes minoristas y costes comunes, abordados en este apartado, se da la circunstancia de que las contabilidades regulatorias de las que toman sus valores solo están disponibles más de un año después; así, por ejemplo, un hito en el primer semestre de un determinado año no cuenta con la información contable de ese periodo hasta que Telefónica aporta la contabilidad en torno al 31 de julio del año siguiente, siendo preciso analizar esta información, y verificarla posteriormente.

A este respecto, en su resolución de 3 de abril de 2019 (OFMIN/D TSA/007/18) la SSR realizó una revisión de los parámetros del nuevo test de replicabilidad económica (TRE), tomando para ello las contabilidades de costes corrientes de 2017 de los negocios de red fija (TESAU) y de red móvil (TME), con los que pudo determinar los costes minoristas y los costes comunes aplicables como parámetros exante de los productos del segmento residencial. Estos costes minoristas corresponden al ejercicio de 2017 y en consecuencia no pudieron ser aplicados a los test de replicabilidad exante hasta transcurridos más de 15 meses.

Esta ha sido la primera vez (para 2017) que la SSR ha podido realizar un análisis exhaustivo de los costes minoristas y comunes a partir de las contabilidades de TESAU (red fija) y TME (red móvil) al contar, al menos para TESAU, con una segmentación de costes más apropiada. Dado que las contabilidades ya tienen en cuenta los ingresos y los costes del servicio de televisión de pago dentro del servicio de banda ancha fija, el cálculo por la SSR de los costes minoristas para los productos de los compromisos en los correspondientes periodos resultará más adecuada, aunque no obstante la DC ha debido realizar ciertos ajustes relativos a los costes de inmovilizado y a determinados costes comunes, no considerados en principio por la SSR en el test exante, pero que deben ser tenidos en cuenta en los test expost de los compromisos en base a la importancia de los productos analizados y a la práctica de las autoridades de competencia en precedentes de análisis de estrechamiento de márgenes.

De igual forma, en la resolución de 23 de enero de 2020 (OFMIN/D TSA/004/19) sobre la segunda revisión de parámetros de replicabilidad del TRE, la SSR realizó el análisis correspondiente para el ejercicio de 2018 en base a los datos contables

¹¹⁴ “Resoluciones de Revisión de Parámetros que la Autoridad Nacional ha ido emitiendo desde el año 2007.”

de TESAU y TME. La DC considera por consiguiente que para los ejercicios de 2017 y 2018 la información disponible por la SSR y el análisis detallado que ha realizado, permiten ajustar de la mejor manera posible los costes minoristas y comunes que deber ser tenidos en cuenta en los análisis de replicabilidad de los compromisos, de acuerdo a los criterios de las autoridades de competencia y en particular para los productos sobre las plataformas IPTV y OTT.

Las deficiencias apreciadas en los costes minoristas utilizados en los test de los compromisos remitidos por Telefónica se han puesto de relieve, principalmente, a partir de la aprobación de la referida resolución de 3 de abril de 2019. Asimismo, la SSR ha modificado el método de aplicación por distribuidores de costes o *drivers* (no empleando ya costes minoristas fijos en base a plantas o número de clientes, sino solamente costes minoristas variables en base al único *driver* de ingresos) y ha incorporado una parte de los costes comunes.

En este sentido, la DC ha seguido un criterio uniforme en la valoración de los costes minoristas y comunes, considerando de igual manera todos los costes minoristas y comunes como solo variables, por lo que el único distribuidor de costes empleado ha sido el relativo a *ingresos* en los cuatro ejercicios 2015, 2016, 2017 y 2018 a los que se hace referencia en el IPV.

A partir de los datos recabados de Telefónica, se han tomado en consideración los costes minoristas y comunes ajustados a los productos con televisión de pago en los ejercicios contables de 2015 y 2016 para las plataformas IPTV y OTT. En el caso de la plataforma DTH, se han tomado los costes minoristas para los cuatro ejercicios afectados de los datos aportados por Telefónica (y considerando para el hito de mayo 2018 el mismo porcentaje que para 2017).

Los valores de referencia para 2015 y 2016 provienen, por tanto, de los datos aportados por Telefónica (donde finalmente no se han tenido en cuenta los ingresos y costes derivados de la subvención de los terminales móviles, ya que no tienen una relación causal directa con el empaquetamiento o producto sujeto al test de los compromisos). Los valores para 2017 y 2018 en las plataformas IPTV y OTT se han podido ajustar a partir de los resultados obtenidos de los análisis de la contabilidad de costes en las resoluciones de la SSR de 3 de abril de 2019 y de 23 de enero de 2020 para el test de replicabilidad económica, teniendo en cuenta para el cálculo expost en esos dos ejercicios, la contribución de los costes de inmovilizado y costes corporativos que la DC entiende que deben formar parte de los costes comerciales minoristas y costes comunes para el análisis de replicabilidad los compromisos.

La DC encuentra justificado **considerar los costes del inmovilizado material e inmaterial y los costes corporativos para obtener los costes de comercialización minorista y comunes**, puesto que los productos que incluyen contenidos de televisión de pago, y más en particular los canales de la oferta mayorista, forman parte nuclear del catálogo de servicios y de la actividad comercial de Telefónica y, por lo tanto, de sus ingresos, por lo que no pueden ser obviados en un análisis de replicabilidad y tales costes deben ser repercutidos sobre el conjunto de las actividades comerciales de forma proporcional.

Este criterio resulta coherente con la práctica del análisis de estrechamiento de márgenes que realizan las autoridades de competencia y es puesto de relieve en la decisión COMP/38.784 de julio de 2007 sobre el caso Wanadoo-Telefónica de la Comisión Europea. Así se considera (p.ej. párrafo 464 y nota al pie 472) que *“Telefónica subestimó los LRAIC relacionados con los costes de comercialización al incluir únicamente los incentivos y comisiones concedidos a la red de ventas por cada nuevo abonado, excluyendo cualquier coste relacionado con la estructura comercial de la compañía⁴⁷²”*. En la nota al pie 472, se hace referencia a una carta de Telefónica de 1 de abril de 2005, donde afirma: *“[...] Es evidente que el gasto en incentivos no agota el apartado designado como ‘Costes de comercialización’; en éste deben añadirse todos los derivados de la estructura comercial de TESAU (es decir, gastos de personal distinto del afectado directamente a la venta y costes de inmovilizado, estructura y soporte) en lo imputable a la oferta minorista de ADSL [...]”*

En los párrafos 465 y 469 de la misma decisión Wanadoo-Telefónica se dice que *“Aunque es cierto que la estructura comercial de TESAU es un coste común, no puede afirmarse que tendría el mismo tamaño (en cuanto a número de empleados) si la empresa no ofreciera servicios minoristas de banda ancha. Por el contrario, una parte sustancial de la estructura comercial de TESAU la genera la actividad minorista de ADSL de Telefónica y puede atribuirse directamente a ésta; por tanto, debe tenerse en cuenta al calcular los LRAIC de TESAU.”*

En las alegaciones presentadas a la propuesta de IPV, Telefónica considera que los costes de comercialización minorista y costes comunes ajustados a los periodos reales en los que se comercializaron los productos y que la DC empleó en las revisiones expost realizadas, le causan indefensión pues *“no conocía (ni podía conocer) que dicho concepto iba a ser “reinterpretado” en un sentido que supusiese una modificación tan drástica en la valoración de las conductas del operador en el mercado.”* De esta forma, Telefónica estaría negando no solo el derecho y la obligación del órgano de vigilancia a verificar los test de los compromisos una vez disponibles los datos pertinentes en las correspondientes contabilidades de costes sino, también, estaría negando la necesidad de corregir aquellas deficiencias identificadas en las estimaciones realizadas por Telefónica.

Telefónica conocía cuáles eran los criterios aplicados a los costes minoristas y comunes en el caso Wanadoo y a otros casos¹¹⁵ de estrechamiento de márgenes por las autoridades de competencia. En este sentido, los compromisos indican claramente en el Anexo 1.2 que *“La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia podrá realizar todos los cambios en los análisis de replicabilidad de Telefónica que estime pertinentes, teniendo en cuenta los precedentes en el análisis de estrechamiento de márgenes de las autoridades de competencia nacionales y comunitarias.”*

Como la Comisión Europea ha puesto de relieve, por ejemplo, en los casos Wanadoo y Slovak Telekom, en aplicación de la metodología de costes LRAIC debe tomarse en consideración el incremento de los costes comunes que es atribuible a la actividad afectada, para lo que resulta apropiado como aproximación utilizar la

¹¹⁵ Por ejemplo, el caso Slovak Telekom.

asignación de los costes de comercialización y costes comunes como porcentaje del volumen de negocios involucrado.

Según la DC, Telefónica no puede alegar inseguridad jurídica pues conocía los criterios que debía aplicar la DC en la verificación de los costes comerciales y comunes. El cálculo realizado por la DTSA (y aprobado por su SSR) de los costes minoristas y comunes a partir de las contabilidades de 2017 y 2018, aunque presentan diferencias con los costes empleados expost por la DC en cuanto a la consideración de determinados elementos de costes (como los costes de amortización por inmovilizados o los costes corporativos), supusieron un incremento cuantitativo muy importante de los costes minoristas y comunes respecto del nivel de costes en los ejercicios anteriores empleado en el test de replicabilidad ex ante y también de los valores estimados por Telefónica en la remisión de los test de los compromisos.

A este respecto, en la revisión de los costes de amortización de inmovilizados (materia e inmaterial) en las contabilidades de TESAU de los ejercicios de 2017 y 2018, se ha identificado una redundancia (relativa a los costes por determinados equipamientos de cliente que ya son tenidos en cuenta en los test de manera específica) que lleva a reducir en la misma medida la cuantía a considerar en los referidos costes por amortización de inmovilizados dando lugar a unos valores de costes de comercialización minorista y comunes para 2017 y 2018 sensiblemente inferiores a los considerados en la propuesta de IPV.

En las siguientes tablas se recogen los valores de los costes minoristas y comunes tenidos en cuenta que fueron considerados (i) por Telefónica como respuesta a los requerimientos de información en los distintos hitos o momentos de cambios relevantes en los productos sujetos a los test de los compromisos; y (ii) los valores resultantes de la revisión de costes comerciales minoristas y comunes a partir de la información aportada por la propia Telefónica (años 2015 y 2016, plataforma DTH) y de las contabilidades de costes de TESAU y TME de los años 2017 y 2018, ajustadas a los test de los compromisos para las plataformas IPTV y OTT.

[CONFIDENCIAL]

5.11. Tratamiento de las promociones

El apartado 2 del Anexo 1 de los compromisos establece cómo se debe considerar el precio de referencia minorista de cada producto y empaquetamiento en los análisis de replicabilidad: *“Los precios minoristas utilizados como referencia serán precios efectivos, incluyendo los descuentos.”*

En la elaboración de los análisis de replicabilidad de los compromisos, para el concepto de ingreso correspondiente a la cuota mensual del producto, deberá incluirse el *“precio efectivo”* que resulte de descontar del ‘precio de catálogo’ o precio publicado de referencia del producto o del empaquetamiento, aquellas promociones o descuentos que le sean de aplicación, de tal forma que tales descuentos sean aplicados al precio o cuota mensual de referencia por su cantidad distribuida a lo largo de la vida del producto (*“mensualizada”*); esto es, acumulando los descuentos y dividiendo éstos por el número de meses de vida del producto.

Dado que Telefónica puede llegar a realizar para un mismo producto diferentes promociones a lo largo del tiempo de vigencia de dicho producto y, en particular, durante el tiempo cubierto por el correspondiente hito analizado (desde el lanzamiento del producto nuevo o revisado hasta el siguiente hito), para el cálculo de los descuentos resulta razonable aplicar **la mayor de las promociones realizadas a nuevas altas de clientes en el periodo contemplado**, entendida aquélla como la promoción individual o como la acumulación de promociones no incompatibles que pueda disfrutar un cliente que se dé de alta en el producto, lo que garantizará que el producto cuya replicabilidad se está comprobando no genera un estrechamiento de márgenes entre los ingresos recibidos y los costes subyacentes. El cálculo del precio efectivo mensual se puede representar por tanto de la siguiente forma:

$$\text{Precio efectivo} = \text{precio catálogo} - (\sum \text{descuentos mayor promoción} / \text{vida media})$$

En el requerimiento de 2 de septiembre de 2016 se pidió a Telefónica justificar cómo eran tenidos en cuenta, a los efectos del cálculo del precio efectivo, tanto (i) los descuentos para determinados empaquetamientos de clientes de cobre con promociones, como (ii) los descuentos acumulados por los clientes en planta que contratan nuevas promociones. En su respuesta de 22 de septiembre de 2016, Telefónica contesta lo siguiente a la primera cuestión, que coincide con el cálculo del precio efectivo descrito previamente:

“El precio efectivo utilizado en los análisis se ha calculado considerando las promociones más agresivas en cada segmento como ya se indicó en el requerimiento anterior y la vida del cliente aprobada por distintas Resoluciones de la CNMC. Esta vida es distinta dependiendo de si el cliente tiene un producto de cobre o fibra. De esta forma, el precio efectivo sería el resultado de ponderar la cuota bonificada durante el período que así se ofrecía y el precio sin descuento correspondiente al resto de la vida del cliente, definida por CNMC.”

En relación con los descuentos acumulados por clientes en planta, Telefónica argumenta que el control ex ante establecido en la resolución de 1 de octubre de 2009 (AEM 2009/1106) para estos descuentos mediante la fórmula de la promoción máxima (calculada como la promoción disfrutada por el 20% de los clientes adscritos a las promociones de mayor importe) impide un posible estrechamiento de márgenes, a lo que se añaden las restricciones de las promociones de los clientes que tienen productos con fútbol nacional, que suponen la gran mayoría de clientes con TV de Telefónica. En definitiva, Telefónica concluye que *“...en los test de replicabilidad no ha diferenciado los precios efectivos de los clientes de planta con respecto a los de los clientes nuevos [nuevas altas].”*

La DC ha considerado acorde con los compromisos la forma en que Telefónica ha venido calculando el precio efectivo mediante la **‘mensualización’ del mayor descuento agregado total a lo largo de la vida del producto** a partir del hito considerando, exclusivamente, las nuevas altas de clientes en el producto durante el hito. Por esta razón, no se consideró aceptable el cambio en el tratamiento de las promociones que Telefónica realizó en las primeras versiones de los test del hito de

agosto 2018 como ya se ha descrito anteriormente (aunque este hito no está cubierto por el presente IPV).

En las alegaciones de 10 de julio de 2020, Telefónica no discute el método que ha venido empleando para la consideración de los descuentos y del cálculo del precio efectivo de cada producto en el test¹, que se ha mantenido de igual forma en las revisiones expost '1' y '2' realizadas (tomando las vidas medias del cliente en base a la plataforma tecnológica), aunque ha discutido el empleo del método periodo a periodo para los costes recurrentes en la revisión '3' de los test de replicabilidad y la propuesta de su empleo en la metodología una vez aprobada la modificación.

En ese contexto bajo la aplicación del método periodo a periodo a 12 meses para valorar la rentabilidad del producto, la consideración del mayor descuento agregado total para calcular el precio efectivo, seguirá siendo en un primer momento (al lanzamiento de nuevos productos) el mejor criterio disponible para determinar el descuento y, en consecuencia, el precio efectivo estimado. No obstante, en las revisiones expost de los mismos test ya se dispondrá de toda la información relativa a las promociones realizadas para las altas de nuevos clientes que efectivamente se produjeron a lo largo del hito analizado, con lo que resultará razonable, para el mismo producto y precio de catálogo, ponderar el coste de las distintas promociones con el número de altas registradas.

5.11.1. Caso particular de las promociones sobre productos “Tríos”

Los test de replicabilidad remitidos por Telefónica contienen un tipo de productos empaquetados denominados ‘Trío’ que se componen a partir de los productos ‘Dúo’, los cuales incluyen banda ancha fija (BAF) y llamadas de telefonía fija. Los productos Trío incorporan a partir de un Dúo la televisión de pago.

Hay dos tipos de Tríos cuya replicabilidad se analiza; los ‘Tríos sin valor’ que incluyen solamente la tarifa plana nacional para llamadas telefónicas, y los ‘Tríos con valor’, para los que la telefonía fija incorpora determinadas franquicias con llamadas fijo-móvil. Los productos Trío no incluyen servicios de comunicaciones móviles.

En el requerimiento realizado el 10 de septiembre de 2018 se pidió clarificar qué promociones eran aplicables sobre Tríos a partir de las promociones aplicables a los Dúos, dado que en la respuesta de 23 de mayo de 2018 (al requerimiento de 9 de mayo de 2018) sobre la no inclusión de los precios de los Tríos en las condiciones generales y particulares remitidas, Telefónica no había aclarado esta cuestión.

En su respuesta de 4 de octubre de 2018, Telefónica afirma que *“las promociones [...] que generan un descuento sobre la cuota de banda ancha dirigidas al producto Dúo únicamente son de aplicación para estos y no de manera generalizada para los clientes Tríos cuyo empaquetamiento incluye televisión.”* No obstante, a la cuestión concreta sobre qué promociones habían sido aplicables a los productos ‘Dúo’ desde el 1 de agosto de 2015, a partir de los cuales se forman los productos ‘Trío’, Telefónica reporta que únicamente se había realizado una promoción, contratable desde el 16 de febrero de 2016 al 31 de noviembre de 2016, por la cual el componente de BAF pasaba a tener durante 364 días un precio de 14,90€ para los productos sobre cobre (‘Máxima velocidad’) y sobre fibra a 30Mbps, y un precio de 26,90€ para fibra a 300Mbps.

Telefónica aportó el 4 de octubre de 2018 los test con las promociones indicadas para el hito de febrero 2016. No obstante, dado que las promociones pudieron ser contratadas en los dos siguientes hitos de agosto 2016 y octubre 2016, los descuentos se han aplicado también a dichos periodos en la revisión *expost* de los correspondientes test.

5.12. Revisión de los hitos en el período 1 agosto 2015 – 31 julio 2018

De acuerdo a lo establecido en los compromisos, en la revisión de los análisis de replicabilidad que Telefónica ha remitido bajo requerimiento en cada momento, la DC deberá tener en cuenta los precedentes en el análisis de estrechamiento de márgenes de las autoridades de competencia nacionales y comunitarias.

Por otra parte, la DC ha recabado toda aquella información que ha considerado necesaria para realizar la revisión, con los datos reales y efectivos, de los test de los compromisos cubiertos por el IPV, una vez que los parámetros clave pueden ser valorados con la mayor certitud posible. A partir de ahí, se han realizado **tres** verificaciones o **líneas de revisión** *expost* diferentes para cada hito, que difieren en algunos criterios o en las implementaciones de la metodología aportada originalmente por Telefónica. En cada una de las revisiones se ha realizado la verificación de los tres análisis o test de replicabilidad de los compromisos, esto es, cada una de las tres revisiones incluye la verificación de sus distintos test 1, test 2 y test 3.

En las dos primeras revisiones se mantienen esencialmente para el test 1 los criterios que Telefónica empleó en la realización de los test de los compromisos, aunque se revisan en distinto grado los parámetros a sus valores reales y efectivos una vez conocidos los costes, las plantas de clientes reales y los *mix* de soporte de red para los accesos de BAF.

La tercera revisión de los test de los compromisos se realiza de acuerdo a los criterios establecidos por las autoridades de competencia nacionales y comunitarias en diversos precedentes para el análisis de estrechamiento de márgenes y, en particular, al periodo de vida media a tener en cuenta.

Se describen a continuación los aspectos más relevantes que afectan a los criterios y a las valoraciones de los parámetros en cada una de las tres revisiones.

5.12.1. Revisión de los análisis de replicabilidad (test de los compromisos) en cada hito en base a los criterios empleados por Telefónica, con datos reales *expost*

La **primera revisión *expost*** (**'revisión 1'**) de los test de replicabilidad de los compromisos para cada hito se ha realizado sin modificar ningún aspecto de la metodología y de las implementaciones concretas de la misma que ha venido empleando Telefónica en sus aportaciones de los test, aunque se han tomado valores de los parámetros derivados de los datos *expost*. Ello implica lo siguiente:

En el primer análisis de replicabilidad o test 1

- Para los *costes de equipamiento de cliente* (costes no recurrentes) se tomarán los costes que resultan de la revisión *expost* (sin tener en cuenta costes de instalación).

- En los *costes de red de BAF* no se realizará diferenciación de consumos de banda ancha ‘con fútbol’ y ‘sin fútbol’ (excepto para el hito de mayo 2018), y tampoco se variarán los *mix* de servicios mayoristas que ha venido aplicando Telefónica, esto es, para los accesos de fibra (FTTH), se tomará MARCo y NEBA-provincial al 50/50 hasta abril 2018. Para el hito de mayo 2018 se tomará NEBA-local con costes propios de IPTV-sin fútbol y IPTV-con fútbol, y NEBA-provincial solo para consumos ‘sin fútbol’. Para accesos de cobre se tomará Bucle-Desagregado y NEBA-provincial con el *mix* correspondiente. Es decir, los costes de red de BAF que se tomarán serán los mismos costes que empleó Telefónica y referidos a los calculados por la SSR en sus resoluciones, con las referencias de *consumos* de BAF que tuvo en cuenta en cada momento, por lo que se aplicará a todos los productos, incluidos los que contienen canales de fútbol, el mismo coste de red de BAF, con la excepción antes referida para el hito de mayo 2018¹¹⁶.
- Para el *margen/coste de las comunicaciones móviles* se tomarán los datos revisados *expost*, incluyendo la aportación de las líneas adicionales móviles de 3GB externas a los empaquetamientos.
- Para el resto de márgenes y costes, se tomarán los valores que resulten de los datos revisados *expost* correspondientes a los distintos periodos:
 - *Costes minoristas y comunes del año correspondiente*
 - *margen de acceso y tráfico telefónico fijo*
 - *Costes de red de la TV de pago según plataforma (IPTV, DTH, OTT)*
 - *Costes de contenidos TV premium de Oferta mayorista (CPA replicable, p.ej. Partidazo)*
 - *Costes de otros contenidos de TV fuera de la Oferta o ‘No-premium’ (CPA, p.ej. beIN LaLiga de Mediapro)*

En el segundo análisis de replicabilidad o test 2

Se tomarán los precios a la carta y los costes minoristas y comunes que apliquen al correspondiente periodo.

En el tercer análisis de replicabilidad o test 3

Se tomarán los paquetes minoristas más contratados, sus plantas y los costes que correspondan al periodo.

5.12.2. Revisión de los análisis de replicabilidad (test de los compromisos) en cada hito en base a los criterios empleados por Telefónica, con datos *expost* y costes de red de BAF ajustados al periodo

A partir de la ‘revisión 1’ anterior se realizará una **segunda revisión *expost*** (**‘revisión 2’**) en la que se considerarán unos costes de red de BAF acordes con los *mix* de servicios mayoristas ajustados a la revisión realizada. Esto es, para los

¹¹⁶ En el hito de mayo 2018 para los costes de red de BAF se considerará que en la revisión 1 se ha mantenido el mismo criterio empleado por Telefónica en la remisión de los test, esto es, sobre la base al servicio mayorista de NEBA-local de manera exclusiva.

accesos de fibra (FTTH), se tomará un *mix* de MARCo y NEBA-provincial al [CONFIDENCIAL]; y para accesos de cobre se tomará Bucle-Desagregado y NEBA-provincial al [CONFIDENCIAL]. Así mismo, se ha realizado una revisión de los consumos de BAF para ajustarlos *expost* y hacerlos coherentes en línea con la resolución OFE/DTSA/004/18, de 10 de enero de 2019 de revisión del precio de la capacidad en PAI del servicio de banda ancha mayorista NEBA.

En el hito de mayo 2018 se han aplicado los criterios indicados en la revisión primera¹¹⁷.

5.12.3. Revisión de los análisis de replicabilidad (test de los compromisos) en cada hito en base a criterios empleados por la Dirección de Competencia

La **tercera revisión *expost*** ('revisión 3') de los test de los compromisos para cada hito, se realizará empleando como base la metodología y los test aportados inicialmente por Telefónica, sobre los que la DC ha realizado las modificaciones necesarias para tener en cuenta los criterios y la práctica de las autoridades de competencia en los análisis de replicabilidad. Ello implica lo siguiente:

En el primer análisis de replicabilidad o test 1

- Como *periodo de distribución de costes* se tendrá en cuenta un *multi-periodo* para los costes no-recurrentes, tal como se hace *ex ante* (p.ej. costes de equipamiento de cliente de BAF distribuidos en 27 meses para cobre y 60 meses para fibra). Para los costes recurrentes se adoptará el criterio de las autoridades de competencia (*periodo-a-periodo*), que resulta coherente con la modificación anual de la oferta mayorista de canales y con la dinámica competitiva para los productos que incluyan estos canales, esto es, un máximo de 12 meses. Este aspecto ya fue indicado en la propuesta de medidas provisionales que la DC elevó al Consejo de la CNMC el 1 de septiembre de 2015 y es conocido desde entonces por Telefónica.
- En los *costes de equipamiento de cliente* se tomarán los costes que resultan de la revisión *expost*, teniendo en cuenta los costes de instalación de los equipos.
- En los *costes de red de BAF* se realizará la diferenciación de consumos de banda ancha para productos 'con fútbol' y 'sin fútbol' en todos los periodos. Se revisan los *mix* de servicios mayoristas, es decir, para los accesos de fibra (FTTH), se tomará un *mix* de MARCo y NEBA-provincial al [CONFIDENCIAL]; y para accesos de cobre se tomará Bucle-Desagregado y NEBA-provincial al [CONFIDENCIAL]. Los consumos que se tendrán en cuenta son los ajustados de BAF para los productos 'sin fútbol' y, por otro lado, los consumos calculados según las audiencias revisadas *expost* para los productos 'con fútbol'. Así mismo, se ha tomado la revisión de los consumos de BAF ajustados *expost* en coherencia con la resolución

¹¹⁷ En el hito de mayo 2018 se considerará para la revisión 2 que los costes de red de BAF se han calculado en base al servicio mayorista NEBA-provincial de manera exclusiva, tomando en todos los casos el coste resultante de aplicar consumos "sin fútbol" (no se aplican los costes "con fútbol" en ningún caso).

OFE/DTSA/004/18, de 10 de enero de 2019, de revisión del precio de la capacidad en PAI del servicio de banda ancha mayorista NEBA.

- Para el *margen/coste de las comunicaciones móviles* se tomarán los datos revisados *expost*, sin incluir la aportación de las líneas adicionales móviles (de 1GB y 3GB) externas a los empaquetamientos, ya que no forman propiamente parte de los mismos ni del precio nominal (sujeto a promociones).
- Para el resto de márgenes/costes, se tomarán los valores que resulten de los datos revisados *expost* correspondientes a los distintos periodos:
 - *Costes minoristas y comunes del año correspondiente*
 - *margen de acceso y tráfico telefónico fijo*
 - *Costes de red de la TV de pago según plataforma (IPTV, DTH, OTT)*
 - *Costes de contenidos TV premium de Oferta mayorista (CPA replicable, p.ej. Partidazo)*
 - *Costes de otros contenidos de TV fuera de la Oferta o ‘No-premium’ (CPA, p.ej. beIN LaLiga de Mediapro)*

En el segundo análisis de replicabilidad o test 2

Se tomarán los precios a la carta y los costes minoristas y comunes que apliquen al correspondiente periodo.

En el tercer análisis de replicabilidad o test 3

Se tomarán los paquetes minoristas más contratados, sus plantas y los costes que correspondan al periodo, incluyendo los costes de red que correspondan a los consumos de cada producto ('con fútbol' y 'sin fútbol').

SEXTO. -RESULTADOS DE LOS TEST DE REPLICABILIDAD DE LA DIRECCIÓN DE COMPETENCIA

Las revisiones *expost* realizadas por la DC de los test de replicabilidad de los compromisos aportados por Telefónica bajo requerimientos de información específicos, en cada hito considerado, muestran que los empaquetamientos con banda ancha y televisión de pago darían en un importante número de casos un valor actual neto (VAN) negativo (o siendo positivo, muy bajo), para los productos en la plataforma IPTV, incluidos los productos Horecas.

Dado el gran número de test incluidos y los distintos resultados obtenidos, en la tabla siguiente, más adelante, se extraen a modo de resumen los resultados para determinados productos escogidos en cada hito que se han considerado como una referencia relevante.

Teniendo en cuenta que la primera de las revisiones ('revisión 1') se realiza sobre la base de los criterios originales contemplados en la metodología aportada por Telefónica, la cual se ha extendido también para el hito de mayo 2018 (al emplear en el test 1 el insumo NEBA-local como servicio mayorista de BAF), y que dicha revisión 1 produce para el test 1 un VAN negativo en un buen número de casos

relevantes, así como tampoco pasaría el test 3 (salvo en los hitos de agosto2015, julio2017 y mayo2018), la DC considera que Telefónica no habría superado para la generalidad de los productos sujetos a los test de los compromisos dicha primera revisión, la cual, como se ha expuesto anteriormente, resulta ser la que se aparta en menor medida de los criterios empleados por la propia Telefónica, al incorporar, en esencia, la revisión de los valores de los parámetros sobre una base expost, frente a las estimaciones realizadas por Telefónica inicialmente.

Los resultados de la segunda de las revisiones ('revisión 2') de acuerdo a los criterios originales de la metodología, incluyendo la ponderación de servicios mayoristas (*mix*) de referencia para el soporte de los costes de BAF del operador tipo y el ajuste de sus consumos, no se apartan en exceso de los resultados de la revisión 1.

En la tercera de las revisiones ('revisión 3') se han aplicado los criterios que la DC considera en línea con los precedentes empleados por las autoridades de competencia en análisis de replicabilidad y que, por otra parte, verifican mejor la capacidad potencial de los competidores para replicar aquellos productos minoristas de Telefónica con canales de la oferta mayorista. El nivel de estrechamiento de márgenes resulta en general considerablemente mayor para los test 1, e incorpora algún negativo adicional en el test 3.

Por otra parte, las distintas revisiones del test 1 para el segmento no-residencial (Horecas), salvo para el periodo cubierto por la primera oferta mayorista (hitos de agosto2015 y febrero2016), arrojan estrechamientos de márgenes importantes.

En cuanto al test 2 para los canales a la carta, los resultados indican que este test se superó en todos los hitos, con la excepción de los dos primeros (hitos de agosto2015 y febrero2016).

En el caso de los productos de televisión de pago vía satélite sin la incorporación de la BAF (productos 1P-DTH), en las tres revisiones realizadas estos productos superan los test, aunque con algunas excepciones.

Por consiguiente, la verificación realizada por la DC de los test de replicabilidad de los compromisos en el periodo de agosto de 2015 a julio de 2018 refleja que, para un importante número de productos o empaquetamientos comercializados por Telefónica, los CPA de los canales mayoristas de la oferta, en el contexto de los ingresos y costes subyacentes de esos productos, no habrían permitido su replicabilidad, al haberse constatado que se produjo en su momento un estrechamiento de márgenes.

En consecuencia, conforme a las conclusiones alcanzadas en el informe parcial de vigilancia, Telefónica habría incumplido el compromiso 2.9.j) y el apartado 2 del Anexo 1 de los compromisos de 14 de abril de 2015. Dicho compromiso 2.9.j) exige *"...asegurar que se permite la replicabilidad efectiva por terceros de las ofertas minoristas de dichos canales por la entidad resultante. En este sentido, Telefónica tiene la obligación respecto a la oferta mayorista de cada uno de los canales propios premium de no incurrir en estrechamiento de márgenes y de permitir la replicabilidad efectiva de las ofertas comerciales minoristas de la entidad resultante que incluyen cada uno de estos canales."*

Tal y como se apuntará posteriormente en el fundamento décimo de esta resolución, el Consejo considera que ciertos aspectos metodológicos determinantes de los análisis de replicabilidad deben ser corregidos. Tales correcciones alteran las conclusiones alcanzadas por la DC y no permiten sostener que no se hayan superado los test de replicabilidad para la mayor parte de los productos. A su vez, tal como se apuntará igualmente más abajo, el eventual incumplimiento obedecería a criterios metodológicos, alguno de cuyos aspectos clave no eran conocidos por Telefónica al tiempo al que se refieren los hechos, extremo que será también subsanado con esta resolución de cara al cumplimiento futuro de los compromisos.

SÉPTIMO. - OBLIGACIONES DE PRESENTACIÓN DE INFORMACIÓN PARA FACILITAR LA VIGILANCIA DEL COMPROMISO DE REPLICABILIDAD

El apartado 4 de los compromisos (OBLIGACIONES DE PRESENTACIÓN DE INFORMACIÓN) enuncia las obligaciones de presentación de información de Telefónica, con el fin de facilitar la vigilancia del cumplimiento de los compromisos, remitiéndose al Anexo 2 para el detalle de la información que Telefónica deberá remitir periódicamente a la CNMC. Adicionalmente, el apartado 4 se refiere a los artículos 39 (Deberes de colaboración e información) y 41 (Vigilancia del cumplimiento de las obligaciones, resoluciones y acuerdos) de la LDC para completar el marco que rige los deberes de Telefónica en materia de aportación de información a la CNMC para posibilitar la adecuada vigilancia de la resolución de concentración.

Los compromisos detallan en el Anexo 2.2 una serie de obligaciones de información periódica de Telefónica que, en lo relativo a la oferta mayorista de canales, establecen el deber de Telefónica de remitir a la CNMC cierta información:

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

por primera vez junto con la Propuesta de Condiciones Tipo de cada canal y deberá recoger los criterios de atribución, imputación y distribución de los distintos costes recogidos en la contabilidad de costes.

Como se deduce de la lectura de tales obligaciones, las mismas se diseñaron con un intencionado automatismo (por ejemplo, copia de los contratos a remitir a la CNMC en un plazo de diez días desde su fecha de firma), para reducir la carga de la DC en términos de requerimientos de información y para imponer la carga del cuándo y el qué del suministro de información al mejor posicionado para ello, en este caso Telefónica.

A ello se debe sumar la previsión del Anexo 1.2, relativa a que Telefónica debe trasladar a la CNMC, con una periodicidad mínima anual, la metodología y los cálculos detallados de Telefónica para realizar estos análisis de replicabilidad, junto con la propuesta de condiciones tipo de cada canal y sus sucesivas modificaciones.

Adicionalmente, resulta esencial para el desempeño de las funciones de vigilancia por la DC poder disponer de la necesaria información de manera diligente en un contexto de verificación continua de los compromisos, sobre la base de los artículos 39 y 41 de la LDC.

El relato de los antecedentes de hecho contenido en esta propuesta de IPV permite constatar que el **continuo retraso por parte de Telefónica en aportar la información debida y el carácter defectuoso e incompleto de la información remitida han sido una constante** a lo largo del período transcurrido desde la aprobación de los compromisos hasta la fecha, durante toda la duración de las actuaciones de vigilancia que ha venido realizando la DC. La aportación por parte de Telefónica de los márgenes y de otros costes e ingresos de forma agregada, insuficientemente descritos o incluidos como meros enunciados o conceptos en las hojas de cálculo aportadas, dio lugar a tener que realizar un importante número de requerimientos de información adicionales sucesivos, reiterando la necesidad de que se remitieran hojas de cálculo en formato procesable (completas y con fórmulas), al objeto de identificar la procedencia y corrección de los distintos datos que se detallan en los correspondientes apartados para cada hito y por cada concepto relevante de márgenes o costes tenidos en cuenta.

Se ha puesto de manifiesto en los epígrafes anteriores, asimismo, que Telefónica sistemáticamente señala en sus respuestas a los requerimientos de información cursados por la DC, que para poder responder a tales requerimientos de información relativos a la realización de los test de replicabilidad de los compromisos al lanzamiento de sus nuevos productos y promociones, es imprescindible que Telefónica disponga previamente de los valores de los parámetros empleados y de los criterios aplicados en los test ex ante aprobados por la SSR. Ello pese a conocer que, de acuerdo a los compromisos, es Telefónica quien tiene la obligación de realizar los tres análisis de replicabilidad para cada canal premium de la oferta mayorista y para cada una de sus plataformas de televisión de pago y que, para ello, dispone de toda la información interna necesaria a tal efecto siendo Telefónica, en consecuencia, la única responsable del cumplimiento de dicha obligación.

Se incluye en el Anexo 1 un listado de los requerimientos de información realizados relacionados con la vigilancia de los test de replicabilidad (y recogidos en los antecedentes) que permite, por un lado, apreciar los obstáculos que ha sido preciso sortear para acceder a los datos y documentación necesarios para poder realizar la vigilancia de este aspecto de los compromisos y, por otro, valorar la influencia de ese retraso y carácter incompleto de la información aportada en la potencial reacción temprana de la DC ante la detección de un posible incumplimiento del compromiso de replicabilidad.

El artículo 62.4.c) de la LDC define como infracción muy grave incumplir o contravenir lo establecido en una resolución, acuerdo o compromiso adoptado en aplicación de la misma, tanto en materia de conductas restrictivas como de control de concentraciones. También la resolución de 22 de abril de 2015, autorizadora de la concentración C/612/14, prevé en su Resuelve Sexto que el incumplimiento de lo previsto en la misma se considerará infracción muy grave, según lo dispuesto en el precitado artículo 62.4.c) de la LDC.

A su vez, el artículo 62.1.c) de la LDC define como infracción leve no haber suministrado a la CNMC la información requerida por ésta, o haber suministrado información incompleta, incorrecta, engañosa o falsa.

Tres elementos ponen claramente de manifiesto el carácter sustantivo de la obligación de Telefónica de proveer tempestivamente a la CNMC de toda la información necesaria para la vigilancia del correcto cumplimiento de los compromisos, de forma destacada el de replicabilidad. En primer lugar, la propia naturaleza del compromiso de replicabilidad, consistente en la obligación de Telefónica respecto a la oferta mayorista de canales propios premium, de no incurrir en estrechamiento de márgenes y de permitir la replicabilidad efectiva de las ofertas comerciales minoristas de la entidad resultante que incluyen cada uno de estos canales; en segundo lugar, la existencia de un compromiso ad hoc (el número 4) de presentación de información; en tercer lugar, la previsión de un anexo 2 específico de detalle de las obligaciones de información periódica de la entidad resultante en materia de oferta mayorista de canales así como obligaciones de información concretas recogidas en el anexo 1.2 respecto de los análisis de replicabilidad.

La información requerida a Telefónica en los sucesivos requerimientos de información cursados por la DC correspondía a la solicitud de aquellos datos e informaciones que constituyen elemento inexcusable para realizar las labores de vigilancia por la DC, y a tales efectos en cada uno de ellos se realiza una detallada descripción de la información que se solicita así como del contexto específico (contenido de la información, elementos temporales implicados, etc.) en el que se requiere para cada caso.

Telefónica no podía desconocer que la no aportación tempestiva de la información debida o su provisión de forma no procesable, incompleta o incluso errónea o engañosa dificultaba notablemente la correcta vigilancia encomendada a la DC del cumplimiento del compromiso establecido en el punto 2.9, apartado j), de replicabilidad efectiva por terceros de las ofertas minoristas de canales propios premium. A su vez, Telefónica es la entidad mejor posicionada para proporcionar de forma completa y oportuna la información requerida, esencialmente información

directamente disponible para la propia entidad que no requería el recurso a fuentes externas para su conocimiento y respecto de la cual la DC ha venido dando un plazo suficientemente razonable para su aportación, a menudo mayor al de 10 días establecido como regla en la LDC, y generalmente ampliado a solicitud de Telefónica, a los efectos de su elaboración en su caso, por Telefónica, para ajustar tal información al formato y detalle solicitado por la DC. En algunos de los supuestos se trataba incluso de documentos (contratos o borradores de contratos) que simplemente debían ser trasladados sin ninguna elaboración ulterior a la DC.

7.1. Sobre la falta de la debida remisión de información o el carácter incompleto de la misma

Resulta significativo que la información debida no sea aportada por Telefónica en tiempo y forma, sino cuando a ésta le resulta pertinente o una vez realizado el requerimiento y a menudo la reiteración del requerimiento por la DC. Así, más allá de la información requerida con carácter anual por el apartado 2.1.b) del Anexo 2 de los compromisos¹¹⁸, la DC no podía tener acceso tempestivo a determinados contratos en base a los cuáles se sustentaba la emisión o el acceso a contenidos relevantes, salvo que las partes firmantes, en este caso Telefónica, los aportara en contestación a solicitudes de información específicas, no existiendo fuentes alternativas para que la DC hubiera podido conocer tales instrumentos contractuales de forma puntual.

El número de reiteraciones formales de solicitudes de información cursado por la DC a Telefónica a lo largo del tiempo de vigilancia de la resolución de 22 de abril de 2015¹¹⁹ hasta la fecha¹²⁰, no refleja una imagen fiel del número efectivo de reiteraciones realizadas, puesto que muchas de ellas se formularon no designándose expresamente como reiteraciones, sino en el contexto de nuevas solicitudes de información ulteriores o solicitudes de aclaraciones de información¹²¹. Por otra parte, no se incluyen en el análisis que se realiza en este epígrafe los numerosos supuestos en los que, a la vista de la respuesta de Telefónica al requerimiento realizado, la DC entiende que distintos aspectos requieren ser clarificados o la información debe ser aportada con un mayor detalle, lo que exige un sucesivo requerimiento.

Desde la primera remisión de información por parte de Telefónica, en julio de 2015, los análisis de replicabilidad aportados no incluyeron los correspondientes a los productos en el segmento no-residencial. A requerimiento de la DC, Telefónica remitió el primer test para Colectividades, pero no incluyó información sobre

¹¹⁸ “b) Con carácter anual, a contar desde la remisión del primer listado, se aportará en papel y formato Excel una actualización del listado de los contratos vigentes, señalando altas/bajas, modificaciones o novaciones contractuales que se hayan producido en el mismo respecto del listado anterior.”

¹¹⁹ Reiteraciones de solicitud de información de fechas 2 de septiembre de 2016 (folios 34600 a 34602), 18 de octubre de 2017 (folios 44654-44656); 20 de noviembre de 2017 (folios 45215-45219); 8 de junio de 2018 (folios 53061-53065); 14 de enero de 2019 (folios 54967-54969); 8 de marzo de 2019 (folios 55510-55511); 23 de mayo de 2019 (folios 55986-55990), 20 de agosto de 2019 (folios 62918-62920) y 12 de septiembre de 2019 (folios 63057-63059).

¹²⁰ Si bien no coincide con la duración de la revisión del compromiso de replicabilidad que se realiza en el IPV, corresponde señalar lo acontecido en relación al cumplimiento del deber de remitir la información en tiempo y forma hasta la fecha.

¹²¹ Así, solicitudes de información de 14 de julio de 2016 (folios 33656-33658) o solicitud de información de 22 de noviembre de 2018 (folios 54449-544460).

promociones y tampoco ninguno de los test de Horecas para Bares y Locales de Apuestas (respuesta de 26 de agosto de 2015, folios 13841-13892). Tras un ulterior requerimiento de información, la respuesta de Telefónica de 23 de octubre de 2015 (folios 15198-15510) incluye los test de Horecas para la plataforma IPTV (si bien en hoja de cálculo sin fórmulas y, por tanto, no procesable), pero no incluye los test Horecas para la plataforma de satélite (1P DTH).

En lo relativo a la revisión de los productos para Colectividades, Telefónica remitió un primer test en respuesta al requerimiento realizado por la DC en julio de 2015 y no ha vuelto a remitir ninguna actualización del mismo hasta el 27 de septiembre de 2019 (en respuesta a la reiteración de 12 de septiembre de 2019 relativa a los productos Horecas del hito de agosto 2019), argumentando que para el caso de Colectivos no había habido cambios de precios.

Asimismo, en su test inicial de 29 de julio de 2015, Telefónica no presentó un test de *retail-minus* de acuerdo a los criterios que la propia Telefónica dice emplear, sino simplemente una lista de costes de CPA por canal y tipo de cliente y sus correspondientes precios minoristas. Tras la revisión del test que le fue requerido el 20 de octubre de 2016, y que hubo de ser reiterado, Telefónica aportó el 13 de diciembre de 2016 un nuevo test en el que se computan los ingresos por un lado y (de manera incompleta) los costes por otro.

En la contestación de 28 de julio de 2016 (folios 34230-34243) a requerimiento de información realizado por la DC, Telefónica aporta los test correspondientes a los hitos de febrero 2016 y de agosto 2016 (nuevamente, las hojas de cálculo remitidas no contienen fórmulas). Tampoco aporta Telefónica los test de los compromisos correspondientes al segmento no-residencial de agosto 2016, justificando su omisión en que no se había firmado aún el contrato con la UTE Vodafone-Orange que era propietaria de los derechos Horecas para las competiciones de fútbol nacional. Con fecha 22 de septiembre de 2016, tras la correspondiente reiteración por la DC, motivada por la falta de hojas de cálculo con fórmulas, así como la necesidad de completar la información sobre promociones de agosto 2016 y los correspondientes test Horecas, Telefónica remite los test de los compromisos de febrero 2016 y de agosto 2016. Asimismo, dice aportar el acuerdo con la UTE Vodafone-Orange, pero el documento anexo solo incluye una carta de aceptación de las condiciones económicas de fecha 4 de agosto de 2016 (folios 34666-34673). No es hasta la respuesta de 13 de diciembre de 2016 (folios 35272-35333), cuando Telefónica aporta el último borrador del contrato entre Telefónica y la UTE Vodafone-Orange, argumentando siempre que está pendiente de firma.

Con fecha 24 de noviembre de 2016 se requirió a Telefónica la hoja de cálculo procesable original (con fórmulas) correspondiente al test para Colectividades, que fue aportada en formato PDF en fecha 14 de noviembre de 2016.

En el caso de la información vinculada a los test de los compromisos desde agosto de 2018, Telefónica no dio respuesta hasta el 16 de noviembre de 2018, sin atender al requerimiento de la DC de hacerlo aplicando el descuento de la mayor promoción para calcular el precio efectivo de cada producto, tal como se venía realizando hasta la remisión de los test el 14 de septiembre de 2018. Fue precisa una nueva reiteración, realizada por la DC en fecha 18 de diciembre de 2018, para que

Telefónica remitiera, con fecha 2 de enero, los test de los compromisos de agosto 2018 de acuerdo a la interpretación que se había venido realizando en los test remitidos para periodos anteriores, esto es, calculando el precio efectivo del producto a partir del precio nominal y descontando la mayor promoción aplicable.

Con fecha 4 de diciembre de 2018 se requirieron a Telefónica los test de los compromisos de los productos y promociones desde finales de octubre de 2018 (hito de noviembre 2018) (folios 54523-54525). La respuesta de Telefónica de 27 de diciembre de 2018 (folios 54881-54901) resultó incompleta, al faltar los test correspondientes a los productos de Horecas, al producto 1PDTH, los análisis de replicabilidad segundo (test 2) y tercero (test 3) y toda la información justificativa requerida. Ello obligó a la DC a reiterar el requerimiento de información, con respuesta de Telefónica de 1 de febrero de 2019 (folios 55026-55214).

En la respuesta de 1 de marzo de 2019 (folios 55363-55487) al requerimiento de información realizado con fecha 11 de febrero de 2019, Telefónica remitió varios anexos con hojas de cálculo sin fórmulas y algunas importantes omisiones, impidiendo la correcta verificación de los costes de los contenidos (CPA) de televisión de pago y de los costes de comercialización de terminales. Por esta razón el 8 de marzo de 2019 se reiteró el requerimiento de envío de las hojas de cálculo en formato procesable (completas y con fórmulas). La respuesta de Telefónica se produjo los días 25 de marzo (folios 55703-55705) y 28 de marzo de 2019 (folios 55728-55731).

Un ejemplo adicional es el del contrato con Mediapro para la difusión de los contenidos de fútbol en el segmento no-residencial a partir de la temporada 2019/2020. Este acuerdo fue requerido a Telefónica el 20 de agosto de 2019; se reitera tal solicitud el 12 de septiembre y el 21 de noviembre de 2019 (folios 63449-63454) y no se aporta por Telefónica finalmente hasta el 13 de diciembre de 2019. En los repetidos requerimientos de información formulados por la DC a este respecto se había instado a Telefónica a remitirlo una vez formalizada su firma o bien aportar el último borrador del acuerdo intercambiado entre las partes. El contrato firmado que finalmente se aporta es de fecha 28 de octubre de 2019, estando por tanto firmado antes del último requerimiento de información realizado por la DC y más de un mes y medio antes de ser finalmente aportado a la CNMC a instancias de la DC y no por propia iniciativa de Telefónica (folios 63524-63531 y folios 63589-63645).

Telefónica es consciente de que en muchas de sus respuestas no se ajusta al requerimiento realizado, bien porque no se responde propiamente al mismo o porque se hace de forma incompleta a lo solicitado, lo cual es puesto de relieve por la propia Telefónica en algunas de sus contestaciones, mostrando su desacuerdo con la petición de la información para los hitos temporales definidos¹²². Asimismo, la remisión en el contexto que se comenta de hojas de cálculo sin fórmulas procesables supone una evidente vulneración del deber de colaboración que pesa sobre Telefónica.

¹²² Así, a título de ejemplo, respuesta de 11 de octubre de 2018 al requerimiento de información realizado (folios 54205 a 54214).

Como resultado de todo lo anterior, como regla **la información completa estuvo disponible para ser procesada por la DC cuando el hito relevante ya había transcurrido por completo o estaba muy avanzado, obstaculizando y demorando de forma definitiva el análisis tempestivo de la DC.**

7.2. Sobre la información errónea o engañosa

Además de los retrasos en remitir información y la remisión de la misma con carácter incompleto, se han producido asimismo supuestos en los que la información remitida era errónea o engañosa. Así, como se ha recogido *supra* al tratar de la **planta de clientes del canal beIN Sports en el semestre julio a diciembre de 2016**, se ha constatado que Telefónica habría aportado unos valores de planta media de clientes del canal **sobrevalorados en más de [CONFIDENCIAL]**.

En las distintas respuestas sobre los datos relativos a los costes devengados y plantas actualizadas, Telefónica nunca ha tenido en cuenta los costes devengados por derechos de emisión para el Canal+ Liga2¹²³ de acuerdo a la resolución de 4 de mayo de 2017, de modo que **los costes que Telefónica ha venido considerando como CPA del Canal+ Liga2 han sido cerca de seis veces inferiores** a los considerados por los ajustes de tal resolución de mayo 2017. Asimismo, la DC desconocía cuáles fueron los costes de producción por el Canal+ Liga2 de la temporada 2015/2016, ya que estos costes habían sido reportados a importe cero por Telefónica en las respuestas previas sobre devengos de costes de contenidos expost (p.ej. de 25 de marzo de 2019). En la respuesta de 5 de marzo de 2020 (al requerimiento de 12 de febrero de 2020), Telefónica aporta finalmente la información requerida (correspondiente, no obstante, a la temporada 2015/2016).

En relación a la revisión del CPA del Canal Liga TV de fútbol Horecas en la temporada 2016/2017, como también se ha indicado *supra* en el epígrafe correspondiente, Telefónica disponía de la **información de sus plantas de clientes Horecas reales a nivel mensual** con poca dilación, así como conocía antes de la fecha de la firma del contrato (de 10 abril 2017) cuál era el coste total que debía abonar a la UTE por toda la temporada. Sin embargo, el 6 de noviembre de 2017 Telefónica siguió reportando para los tres hitos referidos cifras de costes y planta incorrectas.

7.3. Conclusión en relación con las obligaciones de presentación de información por Telefónica para facilitar la vigilancia de la verificación de la replicabilidad en los compromisos

A la vista de lo anteriormente expuesto, la DC considera que Telefónica habría cumplido de modo defectuoso lo previsto por la resolución de 22 de abril de 2015, en relación al cumplimiento de la obligación de presentación de información a la CNMC (conforme a lo establecido en los artículos 39.1 y 41.1 de la LDC) con el fin de facilitar el desempeño de las funciones de vigilancia del cumplimiento de los compromisos.

¹²³ El Canal+ Liga2 de Telefónica incluyó las emisiones de Liga de Segunda División de la temporada 2015/2016 ('Liga Adelante').

El artículo 62.4.c) de la LDC define como infracción muy grave incumplir o contravenir lo establecido en una resolución, acuerdo o compromiso adoptado en aplicación de la misma, tanto en materia de conductas restrictivas como de control de concentraciones. También la resolución de 22 de abril de 2015, autorizadora de la concentración C/612/14, prevé en su Resuelve Sexto que el incumplimiento de lo previsto en la misma se considerará infracción muy grave.

No obstante, si bien la obligación de presentación de información es muy relevante para permitir a la DC el correcto control del cumplimiento del resto de compromisos de carácter sustancial, dada su naturaleza instrumental y que su cumplimiento defectuoso ha sido reiterado pero parcial, la DC considera que **los hechos descritos son susceptibles de constituir una infracción leve, constituida por la aportación de información incompleta y engañosa, conforme a lo establecido en el artículo 62.2.c) de la LDC**, merecedora de sanción según lo previsto en el artículo 63.1.a) de la LDC.

Esta información incompleta y engañosa ha tenido particular relevancia para la apropiada vigilancia del compromiso relativo la obligación de Telefónica, respecto a la oferta mayorista de canales propios premium, de no incurrir en estrechamiento de márgenes y de permitir la replicabilidad efectiva de las ofertas comerciales minoristas de Telefónica que incluyen cada uno de estos canales. Ello motiva que la DC trate esta cuestión en el contexto de este IPV.

Sin embargo, el Consejo, sin prejuzgar el resultado del procedimiento que deba incoarse como consecuencia de la indicios constatados y tal y como se apuntará en el fundamento décimo de esta resolución, considera que la actuación de Telefónica debería subsumirse bajo el tipo infractor del artículo 62.4.c) de la LDC, más específico que el contemplado en el artículo 62.2.c), dado que los indicios de incumplimiento responden a una específica obligación derivada de la resolución del Consejo de 22 de abril de 2015 (recaída en el expediente C/0612/14, TELEFÓNICA/DTS), y no al incumplimiento genérico del deber de colaboración que recoge el artículo 39 de la LDC.

OCTAVO.- RESPUESTA DE LA DIRECCIÓN DE COMPETENCIA A LAS ALEGACIONES DE TELEFÓNICA A LA PROPUESTA DE INFORME PARCIAL DE VIGILANCIA

Con fecha 10 de julio de 2020 Telefónica presentó alegaciones a la propuesta de informe parcial de vigilancia que le fue notificada el 12 de junio de 2020. La respuesta de Telefónica a la propuesta de IPV incluye un escrito principal de alegaciones y un Anexo que contiene un informe pericial elaborado por una consultora en soporte de sus alegaciones.

El Anexo 4 del informe parcial de vigilancia resume las alegaciones presentadas por Telefónica y da respuesta detallada a todas y cada una de ellas. Asimismo, se responde también de forma particular en el Anexo 5 a las consideraciones realizadas en el informe pericial presentado como complemento de las alegaciones de Telefónica.

En contra de lo sostenido por Telefónica en sus alegaciones tanto a la propuesta del IPV sobre la obligación de replicabilidad, como también fue alegado en el informe

parcial de vigilancia sobre la prórroga de los compromisos, la metodología de replicabilidad aportada por Telefónica el 29 de mayo de 2015 estableció unos determinados criterios; no obstante, ni en la metodología, ni en los compromisos, se establece en ningún momento que el primer análisis de replicabilidad en el Anexo 1 de los compromisos se corresponda con el análisis de replicabilidad para los productos de banda ancha fija del segmento residencial bajo la metodología ex ante y cualquiera de sus evoluciones, y a la que Telefónica reconoce como “*metodología vigente en cada momento, única cognoscible y aplicable*”. De la misma forma, y en sentido opuesto a lo alegado por Telefónica (quien sugiere que la superación del test ex ante para banda ancha fija en base a sus estimaciones le garantiza la certificación del primer análisis de replicabilidad de los compromisos), las tres verificaciones expost de los test de replicabilidad realizadas tanto de acuerdo a la metodología aportada como a la práctica de las autoridades de competencia, se han ajustado a los compromisos y son necesarias desde el conocimiento de los datos completos y reales, cuyos resultados han dado lugar a la consecuente propuesta de revisión de la metodología, que en modo alguno puede ser considerada “*extemporánea y ajena a las previsiones de los compromisos*” (contrariamente a lo sostenido por Telefónica).

No puede Telefónica ignorar que debía cumplir los compromisos, la metodología de replicabilidad aportada y sus condiciones particulares en el contexto específico de los productos con canales de la oferta mayorista, puesto que los test de replicabilidad deben ser revisados expost, no ya de acuerdo a sus estimaciones, sino sobre los datos reales de ingresos y costes como es la práctica habitual de las autoridades de competencia. Las revisiones expost han puesto de relieve un escenario real muy distinto del reflejado por los test aportados por Telefónica. En consecuencia, no puede alegar Telefónica inseguridad jurídica porque la revisión expost de los test de replicabilidad por la CNMC dé resultados divergentes con respecto a los test de replicabilidad que el operador aportó sobre la base de estimaciones propias en buena medida desacertadas y de las que Telefónica es la única responsable. El escenario planteado por Telefónica, en el cual solo sus estimaciones serían válidas, o los resultados de los test ex ante, plantearía la simple y llana negación de la obligación de vigilancia por la CNMC de los compromisos, a lo que esta CNMC ni puede ni debe renunciar en aras de preservar la competencia en los mercados afectados por la concentración Telefónica/DTS.

La verificación expost de los análisis de replicabilidad de los compromisos en el periodo de agosto de 2015 a julio de 2018 ha puesto de manifiesto, tanto sobre la base de la metodología comunicada por Telefónica (revisiones 1 y 2), como sobre la base de la metodología acorde a la práctica de las autoridades de competencia (revisión 3), que Telefónica produjo un estrechamiento de márgenes para muchos de los productos minoristas comercializados que incluyeron canales de su oferta mayorista, lo que supone un incumplimiento del compromiso 2.9.j) y el apartado 2 del Anexo 1 de los compromisos de 14 de abril de 2015 en el período objeto de análisis en el IPV.

La propuesta de modificaciones a la metodología aportada inicialmente por Telefónica, para ser aplicadas en los análisis de replicabilidad en adelante, son consistentes con los compromisos, con los precedentes y la práctica de las

autoridades de competencia, y con la jurisprudencia en materia de competencia, así como con decisiones previas de la CNMC. Las modificaciones propuestas de acuerdo al Anexo 1.2 de los compromisos (*“La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia podrá realizar todos los cambios en los análisis de replicabilidad de Telefónica que estime pertinentes, teniendo en cuenta los precedentes en el análisis de estrechamiento de márgenes de las autoridades de competencia nacionales y comunitarias”*), solo condicionarán la política comercial de Telefónica al mantenimiento de una competencia justa en el contexto de los productos con canales de TV de pago de la oferta mayorista.

NOVENO. - VALORACIÓN DE LA DIRECCIÓN DE COMPETENCIA.

A la vista de todo lo anterior, la DC propone al Consejo de la CNMC lo siguiente:

9.1. Cumplimiento de los compromisos y del deber de colaboración con la CNMC

La verificación realizada por la DC de los test de replicabilidad de los compromisos en el periodo de agosto de 2015 a julio de 2018 refleja que, para un importante número de productos o empaquetamientos comercializados por Telefónica, los CPA de los canales mayoristas de la oferta, en el contexto de los ingresos y costes subyacentes de esos productos, no habrían permitido su replicabilidad. Dicha verificación se ha realizado utilizando datos reales de ingresos, costes, y demás parámetros utilizados en el análisis, en los periodos analizados, así como aplicando determinados criterios detallados en el presente IPV. En consecuencia, a la luz de la verificación realizada y de los datos y criterios utilizados, la DC propone al Consejo que valore la existencia de **indicios de un posible incumplimiento del compromiso 2.9.j) y del apartado 2 del Anexo 1** de los compromisos de 14 de abril de 2015, en el período objeto de análisis en el IPV.

La DC considera que los hechos descritos en el epígrafe VI, sobre la reiterada falta de la debida remisión de información y la remisión de información errónea o engañosa, que ha quedado acreditada en el marco de la vigilancia de este específico compromiso, es susceptible de constituir una infracción leve, conforme a lo establecido en el artículo 62.2.c) de la LDC, que califica como infracción leve “No haber suministrado a la Comisión Nacional de la Competencia la información requerida por ésta o haber suministrado información incompleta, incorrecta, engañosa o falsa”. En consecuencia, se propone al Consejo que declare la existencia de **indicios de infracción de acuerdo a lo establecido en el artículo 62.2.c) de la LDC merecedora, en su caso, de sanción según lo previsto en el artículo 63.1.a) de la LDC**, sin perjuicio de que pudiera apreciarse asimismo por esta conducta un eventual incumplimiento del apartado 4 de los compromisos relativo a las obligaciones de presentación de información.

9.2. Propuesta de cambios a la metodología y de otros ajustes

La DC realiza a lo largo del IPV **propuestas a aplicar en calidad de cambios de la metodología aportada por Telefónica**¹²⁴, en primer lugar, así como de una serie

¹²⁴ Tal como se prevé en el Anexo 1, 2) Análisis de replicabilidad, *“La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia podrá realizar todos los cambios en los análisis de replicabilidad de Telefónica que estime*

de **ajustes y aclaraciones**, en segundo lugar, que se detallan *supra*, en los fundamentos cuarto y quinto de esta resolución.

9.2.1. Propuesta de cambios a la metodología aportada por Telefónica

En cuanto a la vida media de los productos, la DC entiende que el método adecuado aplicable a los análisis de replicabilidad de los compromisos para medir la rentabilidad de los productos con canales de la oferta mayorista es el de **periodos o vida media de doce (12) meses**, en coherencia con los precedentes comunitarios y de las autoridades de competencia, así como sobre la base de las dinámicas competitivas particulares que imponen los contenidos premium de la oferta mayorista y las promociones cíclicas asociadas a ellos, dada la vigencia anual de cada oferta mayorista de canales premium. No obstante, **en lo relativo a los costes no-recurrentes se permitirá su recuperación en plazos más extensos acordes con las vidas medias en sus plataformas de acceso.**

En lo tocante a la metodología para la consideración de los servicios mayoristas de referencia en los costes de red de banda ancha fija para los accesos de fibra óptica, la DC considera que corresponde no emplear en futuras revisiones la ponderación (“*mix*”) de servicios mayoristas en cada momento, sino **tomar a partir del 1 de agosto de 2018 como servicio mayorista de referencia para los costes de red de BAF el servicio de NEBA-local, al que se agregarán los costes de red propia de BAF que correspondan.** Ello resulta coherente con la progresiva menor penetración de los servicios de NEBA-provincial (que van siendo sustituidos mayoritariamente por NEBA-local) y su menor empleo como soporte de servicios de televisión de pago. En consecuencia, la DC propone la modificación de la metodología comunicada por Telefónica para realizar los análisis de replicabilidad en lo que se refiere a la determinación de los costes relacionados con la BAF para accesos FTTH, de manera que la replicabilidad deberá garantizarse en relación con el servicio mayorista NEBA-local a partir del 1 de agosto de 2018.

9.2.2. Propuesta de ajustes en la realización de los test

En el IPV, la DC recoge una serie de ajustes que se han llevado a cabo para la correcta implementación de los test de replicabilidad de los compromisos, motivando las razones para la utilización de cada uno de dichos criterios. La DC propone seguir aplicando dichos criterios en adelante, entre los que se incluyen los siguientes:

- En adelante, en las revisiones expost de los test de los compromisos, para el cálculo del precio minorista a utilizar como precio minorista efectivo, incluyendo los descuentos, se propone **ponderar el coste de los descuentos o promociones aplicados a las nuevas altas del producto** bajo análisis, en relación con el número de altas registradas beneficiarias para cada conjunto de descuentos o promociones en el periodo del hito correspondiente.
- Respecto al tercer análisis de replicabilidad de los compromisos, en lo relativo al concepto de precio minorista incremental implícito efectivo, la

pertinentes, teniendo en cuenta los precedentes en el análisis de estrechamiento de márgenes de las autoridades de competencia nacionales y comunitarias.”

DC considera que **el precio global del empaquetamiento deberá repartirse entre sus distintos elementos/componentes de manera proporcional a los costes incurridos por los mismos.**

- En relación a los operadores móviles virtuales completos alojados en la red de Telefónica tomados finalmente como referencia de costes asociados a los tráficos de voz, mensajes y datos móviles, para la conformación de los precios mayoristas aplicables a voz, datos y mensajes de texto, de cara al cálculo de los márgenes por servicios móviles en los test de replicabilidad, se corrigen los empleados por Telefónica, **eliminando del cálculo a los OMV que se consideran no representativos** por las razones detalladas *supra*, al objeto de evitar distorsiones en la ponderación de los costes.
- Sobre los costes de comercialización minorista y costes comunes, la DC encuentra justificado **incluir en sus cálculos los costes del inmovilizado material e inmaterial y los costes corporativos**, puesto que los productos que incluyen contenidos de televisión de pago, y más en particular los canales de la oferta mayorista, forman parte nuclear del catálogo de servicios y de la actividad comercial de Telefónica y, por lo tanto, de sus ingresos, por lo que no pueden ser obviados en un análisis de replicabilidad y tales costes deben ser repercutidos sobre el conjunto de las actividades comerciales de forma proporcional.
- En relación con la inclusión de ingresos y costes de los empaquetamientos en el contexto de los análisis de replicabilidad de los compromisos, la DC en futuras revisiones analizará la pertinencia de incluir las **denominadas “líneas móviles adicionales”** en los empaquetamientos con canales de la oferta mayorista, siempre que puedan considerarse como **parte del empaquetamiento**.
- La DC no considera tampoco adecuado tomar como fuente ponderadora de los costes de los equipos de cliente las reparaciones de equipos, por su falta total de transparencia, tal como se ha expuesto *supra* en detalle y, por tanto, **los costes que deben ser tenidos en cuenta serán los que correspondan a equipos nuevos**.
- Asimismo, respecto de los **costes de desplazamiento, instalación y alta del servicio al cliente en las plataformas IPTV y OTT, por un lado, y para la recepción de televisión vía satélite (plataforma DTH)**, por otro, corresponde hacer la valoración y las **correcciones** indicadas en detalle *supra*, debiendo Telefónica reflejar en los test de los compromisos estos costes como parte de los costes no recurrentes de cliente.

DÉCIMO. – VALORACIÓN DEL PLENO DE LA CNMC

En el presente procedimiento, el Pleno del Consejo debe resolver sobre el cumplimiento de uno de los compromisos a los que se subordinó la autorización de la operación en la resolución de 22 de abril de 2015, recaída en el expediente C/0612/14, TELEFÓNICA/DTS.

En particular, el Pleno debe dilucidar si Telefónica ha cumplido con lo recogido en el compromiso 2.9.j) y en el apartado 2 del Anexo 1: la obligación de Telefónica, respecto a la oferta mayorista de canales propios premium, de no incurrir en estrechamiento de márgenes y de permitir la replicabilidad efectiva de las ofertas comerciales minoristas de la entidad resultante que incluyen cada uno de estos canales. A este respecto, el apartado 2 del Anexo 1 de los compromisos obliga a Telefónica a realizar **tres análisis de replicabilidad** para cada canal de la oferta mayorista y para cada una de las plataformas de televisión de pago de la entidad resultante.

Por lo tanto, no se han analizado en esta resolución otras cuestiones distintas relacionadas con los compromisos de 14 de abril de 2015, cuya vigilancia ha sido y seguirá siendo objeto de otras resoluciones de vigilancia.

A la vista del pormenorizado y completo análisis desarrollado por la Dirección de Competencia en su actividad de vigilancia, que ha sido expresado en su IPV de 1 de junio de 2021 y sintetizado en anteriores fundamentos de derecho de la presente resolución, este Consejo considera lo siguiente.

10.1 Sobre el incumplimiento de obligaciones formales y el deber de colaboración.

Este Consejo aprecia en la conducta de Telefónica la concurrencia de indicios de una infracción muy grave por incumplimiento o contravención de las obligaciones de presentación de información establecidas en el apartado cuarto de los compromisos y su anexo 2, de conformidad con lo previsto en el artículo 62.4 c) LDC.

Tal y como se concluye en el IPV y se recoge en los fundamentos de derecho séptimo y noveno, apartado primero, de la presente Resolución, este Consejo aprecia el posible incumplimiento por Telefónica durante el periodo objeto de vigilancia de las obligaciones de presentación de información para facilitar la vigilancia de la verificación de la replicabilidad en los compromisos, así como de los requerimientos de información dirigidos de manera reiterada por la DC para lograr el cumplimiento de esas obligaciones.

Además, tal y como se ha señalado al término del fundamento séptimo de esta resolución, frente a la posible existencia de indicios de infracción leve del artículo 62.2.c) de la LDC propuesta por la DC, el Consejo considera que la actuación de Telefónica debería subsumirse bajo el tipo infractor del artículo 62.4.c) de la LDC, más específico que el contemplado en el artículo 62.2.c), dado que los indicios de incumplimiento responden a una específica obligación derivada de la resolución del Consejo de 22 de abril de 2015, y no al incumplimiento genérico del deber de colaboración que recoge el artículo 39 de la LDC.

Por ello, se considera procedente instar a la DC para que incoe un procedimiento sancionador por esta infracción muy grave, sin que la valoración provisional efectuada en la presente Resolución pueda condicionar su resultado, ni prejuzgar la calificación de la infracción, la graduación de la responsabilidad o cualquier otra circunstancia que se aprecie durante la instrucción de dicho procedimiento.

10.2 Sobre el incumplimiento de la obligación de asegurar la replicabilidad efectiva por terceros de las ofertas minoristas.

Este Consejo considera asimismo que los antecedentes recogidos en el IPV, incluidos en el fundamento de derecho sexto de esta Resolución, suscitan dudas sobre el efectivo cumplimiento de la obligación de asegurar la replicabilidad efectiva por terceros de las ofertas.

Ahora bien, conviene precisar que el cumplimiento de la obligación de asegurar la replicabilidad efectiva prevista en el compromiso 2.9 j) debe acreditarse mediante la realización de los tres análisis de replicabilidad previstos en el apartado 2 del Anexo 1 de los compromisos. La metodología para la realización de estos análisis, como se señala en el IPV, es la definida por Telefónica y trasladada a la CNMC mediante los escritos de 29 de mayo y 2 de julio de 2015, en ejecución de lo previsto en el mismo apartado 2 del Anexo 1.

El principio de seguridad jurídica y el tenor literal de los compromisos imponen que Telefónica deba conocer la metodología que va a resultar exigible a sus test siempre con carácter previo a la realización de los análisis. Las correcciones que la CNMC pueda efectuar respecto del resultado de estos tests, sin haber instado previamente la modificación de la metodología aplicable, sólo pueden fundamentarse en revisiones de datos fácticos o materiales, de alcance no general o metodológico.

Pues bien, en relación con este extremo, las revisiones ex post de estos análisis efectuados por la DC que se describen en el fundamento de derecho sexto se apartan en aspectos sustanciales de la metodología definida por Telefónica en los escritos mencionados, que era la metodología que cabía asociar al cumplimiento de los compromisos por parte de Telefónica al tiempo de los hechos aquí analizados.

Al margen de lo anterior, debe notarse también que las conclusiones de la DC sobre el carácter no replicable están sujetas a las correcciones metodológicas que se recogen en el siguiente apartado (10.3).

En consecuencia, y aunque la tesis manifestada en el IPV sobre la ausencia de replicabilidad efectiva de las ofertas minoristas pueda resultar fundada, no cabe de ello deducir la existencia de indicios de incumplimiento del compromiso 2.9. j) en lo relativo a la replicabilidad efectiva.

10.3 Sobre los aspectos metodológicos que deben regir el test de replicabilidad previsto en los compromisos.

De cara al cumplimiento del compromiso de replicabilidad objeto de análisis en esta resolución, es imprescindible determinar los aspectos metodológicos a los que deberá atenderse.

Conviene advertir la dificultad de integrar aspectos metodológicos habitualmente seguidos por otras autoridades en el análisis de replicabilidad ex ante y en la resolución de expedientes de estrechamiento de márgenes habida cuenta de la singularidad derivada del diseño de los compromisos a los que se subordinó la concentración C/612/14 y, muy en particular, a la previsión ahí contenida de analizar la replicabilidad producto a producto, y no de forma agregada o por conjunto de productos o *portfolio*, como suele ser lo más habitual.

Analizada la propuesta de cambios metodológicos formulada por la DC en su IPV (y relacionada en el fundamento 9.2 de esta resolución), este Consejo considera que deben hacerse las siguientes correcciones:

- **Costes de instalación en domicilio del cliente y equipamiento de usuario.** La DC no considera adecuado tomar como fuente ponderadora de los costes de los equipos de cliente las reparaciones de equipos, por su falta total de transparencia, y considera que los costes que deberán ser tenidos en cuenta serán los que correspondan a equipos nuevos. Ante esta consideración alega Telefónica que se obvia una *“práctica de eficiencia común en el sector (y en otros sectores) como es el reaprovechamiento y puesta a nuevo de dichos equipos”*.

Si bien el Consejo observa relevante la problemática puesta de manifiesto por la DC sobre la falta de transparencia, considera parcialmente la alegación de Telefónica en lo referente a no considerar el coste la totalidad de equipos como el de equipos nuevos. Por ello, Telefónica deberá remitir semestralmente, mediante justificación documental, la información sobre los costes de todos los componentes relativos a los equipos de cliente (costes de equipos nuevos, coste de equipos reutilizados, visitas, reparaciones, etc). A los efectos del test de replicabilidad, el coste real por equipamientos se calculará sobre la base de esta información.

- **Coste promocional.** Si bien se propone ponderar el coste de los descuentos o promociones aplicados a las nuevas altas del producto bajo análisis, en relación con el número de altas registradas beneficiarias para cada conjunto de descuentos o promociones en el periodo del hito correspondiente, el Consejo considera que los aspectos metodológicos para calcular el coste promocional establecidos por la resolución de 6 de marzo de 2018 (OFMIN/DTSA/004/16) se consideran suficientemente adecuados en el marco de los compromisos. Así, el coste promocional se calculará tomando como referencia el coste total de todas las promociones que Telefónica ha realizado sobre cada producto individual (incluyendo aquéllas de retención, migración y degustación de contenidos audiovisuales) durante un periodo de referencia establecido en 12 meses y las respectivas plantas medias de clientes en ese mismo periodo. El importe resultante, expresado en términos de coste medio por cliente y mes, será incorporado al cálculo del VAN.
- **Costes de comercialización minorista e imputación de costes comunes y de estructura.** Tal como acertadamente apunta la DC, el parámetro relativo

a los costes de comercialización minorista debe considerar todas las categorías de costes comunes y de estructura. Los productos que incluyen contenidos de televisión de pago, y más en particular los canales de la oferta mayorista, forman parte nuclear del catálogo de servicios y de la actividad comercial de Telefónica, por lo que resultan fundamentales para la recuperación de este tipo de costes. Los análisis de replicabilidad que se realicen en cumplimiento de los compromisos no pueden obviar esta circunstancia y, por tanto, el cálculo del parámetro sobre costes minoristas deberá incluir además de las partidas de costes relevantes ya consideradas, los costes de gestión corporativa así como las partidas sobre costes comunes y de estructura.

La forma de integrar o imputar estos con un análisis de replicabilidad está condicionada por la dificultad intrínseca de calcular o deducir la incrementalidad de los costes en un modelo LRAIC. En tales supuestos, es práctica habitual entre autoridades y reguladores europeos, incluida la Comisión Europea, fijar un *mark-up* que se corresponda con el grado de recuperación de los costes comunes razonable y coherente con el nivel de agregación utilizado.

En el caso concreto de los tests de replicabilidad de los compromisos, este Consejo considera que el margen resultante de añadir el 40% del total de costes comunes imputado a los productos relevantes satisface estos requisitos.

La base de costes comunes sobre la que se aplicará dicho porcentaje viene constituida por los conceptos de coste siguientes de las contabilidades respectivas de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y TELEFÓNICA MÓVILES, S.A.:

- Actividades identificadas como soporte, que incluye actividades de recursos humanos, gestión inmobiliaria, asesoría jurídica, soporte informático, entre otros;
- Amortización del inmovilizado material e inmaterial;
- Los de gestión corporativa.

Para el resto de conceptos de costes, se mantendrá la imputación realizada por la DC.

En todos los demás aspectos, los criterios expuestos por la DC, cuya propuesta consta en el fundamento 9.2.1 y 9.2.2 y cuyo detalle se relaciona en fundamentos 4 y 5, deben ser confirmados por los motivos que apunta la propia Dirección de Competencia. En particular:

- En cuanto a la vida media de los productos, el método aplicable a los análisis de replicabilidad de los compromisos para medir la rentabilidad de los productos con canales de la oferta mayorista es el de periodos o vida

media de doce (12) meses, de acuerdo con los motivos apuntados por la DC. No obstante, en lo relativo a los costes no-recurrentes se permitirá su recuperación en plazos más extensos acordes con las vidas medias en sus plataformas de acceso.

- En lo tocante a la metodología para la consideración de los servicios mayoristas de referencia en los costes de red de banda ancha fija para los accesos de fibra óptica, de acuerdo con los motivos apuntados por la DC, corresponde no emplear en futuras revisiones la ponderación (“*mix*”) de servicios mayoristas en cada momento, sino tomar a partir del 1 de agosto de 2018 como servicio mayorista de referencia para los costes de red de BAF el servicio de NEBA-local, al que se agregarán los costes de red propia de BAF que correspondan. En consecuencia, la metodología comunicada por Telefónica deberá modificarse para realizar los análisis de replicabilidad en lo que se refiere a la determinación de los costes relacionados con la BAF para accesos FTTH, de manera que la replicabilidad deberá garantizarse en relación con el servicio mayorista NEBA-local a partir del 1 de agosto de 2018.
- Respecto al tercer análisis de replicabilidad de los compromisos, en lo relativo al concepto de precio minorista incremental implícito efectivo, el precio global del empaquetamiento deberá repartirse entre sus distintos elementos/componentes de manera proporcional a los costes incurridos por los mismos.
- En relación a los operadores móviles virtuales completos alojados en la red de Telefónica tomados finalmente como referencia de costes asociados a los tráficos de voz, mensajes y datos móviles, para la conformación de los precios mayoristas aplicables a voz, datos y mensajes de texto, de cara al cálculo de los márgenes por servicios móviles en los test de replicabilidad, se corrigen los empleados por Telefónica, eliminando del cálculo a los OMV que se consideran no representativos por las razones detalladas *supra*, al objeto de evitar distorsiones en la ponderación de los costes.
- En relación con la inclusión de ingresos y costes de los empaquetamientos en el contexto de los análisis de replicabilidad de los compromisos, se analizará la pertinencia de incluir las denominadas “líneas móviles adicionales” en los empaquetamientos con canales de la oferta mayorista, siempre que puedan considerarse como parte del empaquetamiento.
- Respecto de los costes de desplazamiento, instalación y alta del servicio al cliente en las plataformas IPTV y OTT, por un lado, y para la recepción de televisión vía satélite (plataforma DTH), por otro, corresponde hacer la valoración y las correcciones indicadas en detalle *supra*, debiendo Telefónica reflejar en los test de los compromisos estos costes como parte de los costes no recurrentes de cliente.

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

HA RESUELTO

PRIMERO. Apreciar, en los términos expuestos en los fundamentos de derecho 7 y 10.1, indicios de incumplimiento de la obligación de remitir información en los términos previstos en el apartado 4 y anexo 2 de los compromisos a los que se subordinó la operación de concentración C/612/14, e instar a la Dirección de Competencia a la incoación de procedimiento sancionador.

SEGUNDO. Declarar, en el marco de la propuesta de la Dirección de Competencia reseñada en el fundamento de derecho 6, que no concurren fundamentos para apreciar indicios de responsabilidad sancionadora por incumplimiento del compromiso 2.9.j al que se sujetó la operación de concentración C/612/14, de acuerdo con lo expuesto en el fundamento de derecho 10.2.

TERCERO. Aprobar los aspectos metodológicos que deben guiar la vigilancia del compromiso 2.9.j, de acuerdo con los criterios expuestos en el fundamento de derecho 10.3.

Comuníquese esta resolución a la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y notifíquese a la parte interesada, haciéndole saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que puede interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.