ANEXO 1

REVISIÓN DE LA METODOLOGÍA PARA EL ANÁLISIS EX ANTE DE LAS OFERTAS COMERCIALES DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. Y DE DETERMINADAS OBLIGACIONES IMPUESTAS EN EL MARCO DE LOS MERCADOS 1 Y 5 DE LA RECOMENDACIÓN DE MERCADOS

(MTZ 2012/2259)

I LA METODOLOGÍA VIGENTE DE ANÁLISIS EX ANTE DE LAS OFERTAS DE TESAU

El análisis *ex ante* de ofertas minoristas persigue prevenir que la combinación de precios minoristas y mayoristas del operador con PSM resulte en una situación de irreplicabilidad económica[1], al objeto de, en su caso, adecuar las condiciones mayoristas. En otras palabras, se persigue asegurar que los operadores alternativos pueden reproducir las ofertas minoristas del operador con PSM empleando los servicios mayoristas proporcionados por éste de manera rentable.

La metodología vigente se caracteriza, entre otras, por las siguientes premisas fundamentales:

- La metodología comprende la revisión oferta por oferta de cualquier tarifa o empaquetamiento comercial minorista que incluya bien el servicio de acceso telefónico fijo, bien el servicio de acceso a Internet de banda ancha fijo. Asimismo, a través de la metodología se analiza cada una de las ofertas de extensión temporal limitada (promociones) que recaen sobre los diferentes productos o paquetes.
- Para cada tarifa o empaquetamiento comercial se calcula el Valor Actual Neto (VAN) derivado de la prestación del servicio como flujo descontado de caja de los ingresos y costes asociados al servicio durante la vida media del cliente.
- Los costes de prestación del servicio se componen de los costes asociados al servicio o servicios mayoristas, otros costes de red y los costes minoristas específicos.
- En el caso de los servicios de acceso a Internet de banda ancha, el coste asociado al servicio o servicio mayoristas se calcula a partir de una media ponderada de las alternativas que pueden ser empleadas por parte de los operadores alternativos a fin de replicar las tarifas del operador con PSM. Los ponderadores de los diferentes servicios mayoristas se corresponden con el uso real que los operadores alternativos hacen de cada una de las alternativas.

[1] Esta práctica supone un comportamiento estratégico por parte de una empresa verticalmente integrada y dominante en un mercado mayorista que, mediante la manipulación del precio minorista y/o mayorista cobrado a sus competidores, pretende conseguir su expulsión o debilitamiento en los mercados minoristas con el fin de distorsionar la competencia.

II NECESIDAD DE REVISIÓN DE LA METODOLOGÍA DE ANÁLISIS EX ANTE DE OFERTAS MINORISTAS

Transcurridos ya 5 años desde la aprobación de la metodología se han producido transformaciones relevantes en la situación competitiva de los mercados afectados lo que, a juicio de esta Comisión, hace necesario verificar si ésta sigue siendo válida en virtud de las nuevas condiciones competitivas o si, por el contrario, es precisa una revisión de algunos de sus supuestos fundamentales.

Las características concretas de la dinámica competitiva en los mercados afectados tienen un impacto decisivo a la hora de evaluar el grado de idoneidad de una metodología determinada para el análisis *ex ante* de ofertas minoristas. Desde este punto de vista, la evolución del panorama competitivo en los mercados de acceso fijo en España - más robusto y complejo hoy en día que en el momento en que la metodología vigente fue diseñada – hace que el análisis *ex ante* de ofertas minoristas presente una serie de dificultades específicas tanto de carácter práctico como de carácter metodológico.

Por otra parte, al objeto de realizar este análisis crítico de la metodología, resulta también relevante analizar la práctica internacional en materia de análisis de ofertas minoristas *ex ante* en otros Estados Miembros.

Finalmente, a la vista de los análisis anteriores, se determinará si la actual configuración de la metodología es la más adecuada para alcanzar los objetivos impuestos a esta Comisión por la legislación vigente en términos de fomento de una competencia efectiva y el mayor beneficio posible para el consumidor.

II.1 EVOLUCIÓN DE LA SITUACIÓN COMPETITIVA DESDE LA APROBACIÓN DE LA METODOLOGÍA EN 2007

II.1.1 El mercado español de acceso telefónico fijo y de acceso a Internet de banda ancha

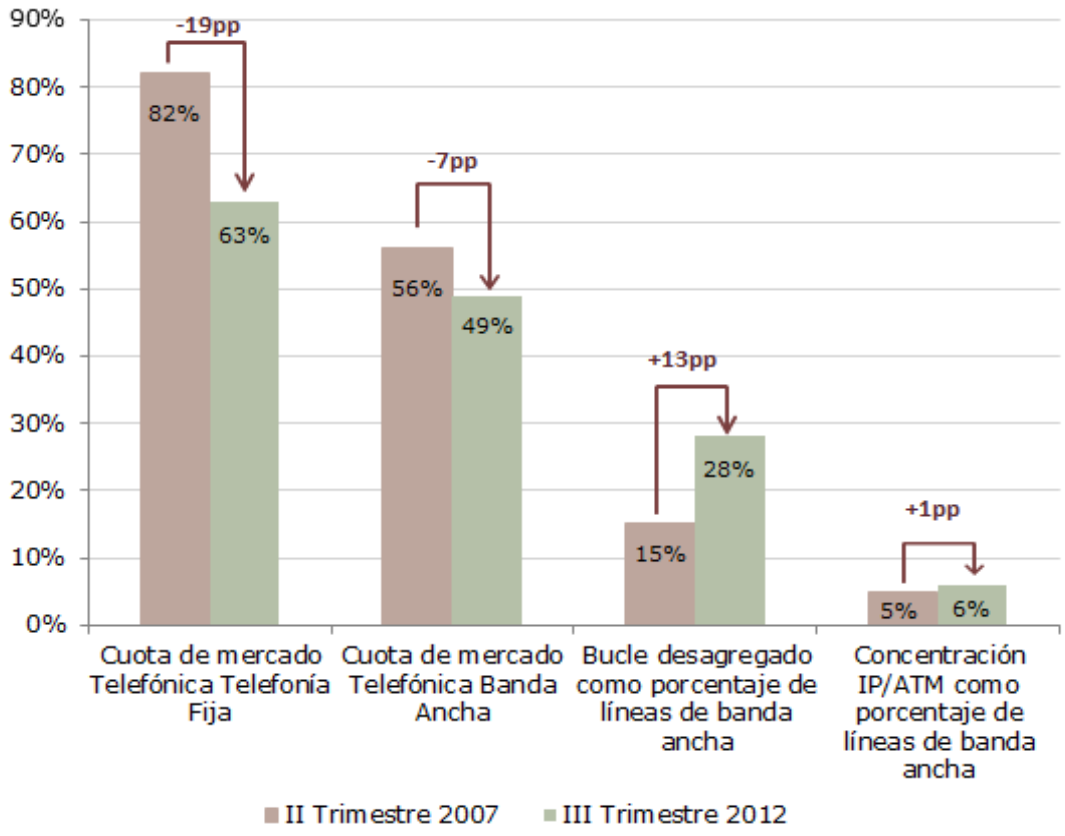
Tal y como se ha mencionado, el panorama competitivo en los mercados relevantes afectados por la metodología se ha modificado sustancialmente en los últimos cinco años. En primer lugar, el mercado de banda ancha fija ha alcanzado una etapa de madurez, entendiendo como tal el que se caracteriza por tasas relativamente altas de penetración y bajas tasas de crecimiento. Así, de acuerdo con los datos trimestrales publicados por esta Comisión, el número de líneas de banda ancha se ha visto incrementado desde 7.364.780 en junio de 2007 hasta las 11.171.833 al final del tercer trimestre de 2012, con unas tasas de penetración equivalentes del 16,6% y 24,2% respectivamente. Por otra parte, las tasas interanuales de crecimiento del mercado en número de líneas de banda ancha se han visto reducidas en el mismo periodo, pasando del 26% en el segundo trimestre de 2007 a 3% en el tercer trimestre de 2012.

En segundo lugar, la cuota de mercado de TESAU se ha visto reducida tanto en el mercado del acceso telefónico fijo – donde ha bajado 19 puntos porcentuales desde el segundo trimestre de 2007 hasta el tercer trimestre de 2012 – como en el mercado de acceso a Internet banda ancha – con una reducción de 7 puntos porcentuales (ver siguiente Gráfico) – . Este hecho no debe ocultar, sin embargo, la persistencia de una marcada diferencia en el comportamiento de los segmentos residencial y no residencial. Así, en el mercado de telefonía fija, la cuota de mercado del operador incumbente en el tercer trimestre de 2012 era de un 77,6% en el segmento no residencial, en comparación con un 54,4% en el segmento residencial (una diferencia de más de veinte puntos porcentuales). En el mercado de acceso a Internet de banda ancha fija esta diferencia es aún más notable, más de treinta

puntos porcentuales, ya que la cuota de mercado del operador incumbente en número de líneas en el segmento no residencial ascendía en el tercer trimestre de 2012 a un 75,8% en comparación al 42,1 % en el segmento residencial.

En tercer lugar, el rol de los servicios mayoristas en el fomento de la competencia se ha consolidado en este periodo. El número de bucles desagregados se ha visto incrementado desde 1.170.012 en junio de 2007 hasta los hasta los 3.157.955 al final del tercer trimestre de 2012. Los bucles desagregados representaban un 28% del total del número de líneas de banda ancha a finales del tercer trimestre de 2012, con un incremento respecto a junio de 2007 de 13 puntos porcentuales. El número de accesos indirectos[2] también ha aumentado, alcanzando 680.546 accesos al final del tercer trimestre de 2012 desde los 381.634 accesos en el segundo trimestre de 2007. El acceso indirecto como porcentaje de líneas de banda ancha ha evolucionado desde un 5% a finales del segundo trimestre de 2007 hasta un 7% al final del tercer trimestre de 2012, lo que supone un incremento de 1 punto porcentual. En este período se ha introducido, además, el servicio de acceso mayorista a la línea telefónica (AMLT) que, en septiembre de 2012, presentaba un total de 488.780 líneas en el mercado, con un crecimiento interanual del 14,2%.

Gráfico 1. Evolución de indicadores de mercado seleccionados en el período II Trimestre de 2007 y II Trimestre de 2012.



Fuente. CMT.

[2] Incluye concentración ATM e IP, con y sin STB

En cuarto lugar, cabe observar que, a pesar del avance de los operadores alternativos que ofrecen servicios minoristas basados en los servicios mayoristas regulados, la importancia de las redes de acceso fijo alternativas a las de la propia TESAU no se ha alterado de forma relevante durante este periodo. Así, por ejemplo, el porcentaje de líneas de banda ancha sobre acceso de cable se situaba en el tercer trimestre de 2012 a niveles prácticamente iguales a los de 2007, en torno al 19% del total de líneas de banda ancha.

En quinto lugar, durante este periodo se ha venido incrementando el empaquetamiento de servicios, alcanzándose un total del 47% de los accesos fijos a finales del tercer trimestre de 2012 desde el 32% existente a finales del primer trimestre de 2008[3]. Además, se ha observado una tendencia creciente a empaquetar un mayor número de servicios, incluyendo servicios fijos y móviles.

Finalmente, la banda ancha móvil ha experimentado un fuerte crecimiento en este período, desde poco más de medio millón de datacards en junio de 2007 a prácticamente tres millones a finales del tercer trimestre de 2012. Tal y como se ha puesto de manifiesto en varios estudios de la propia CMT[4], si bien la banda ancha móvil no constituye a día de hoy un sustituto de la banda ancha fija para amplias capas de la población, resulta claro que el despegue de la banda ancha móvil ejerce una cierta influencia en la dinámica competitiva del mercado de banda ancha fija y que esta influencia puede verse incrementada en un futuro inmediato con el despliegue de las redes 4G.

En definitiva, esta Comisión estima que la situación competitiva en los mercados de acceso telefónico fijo y de banda ancha a Internet se ha modificado sustancialmente desde el momento en que se aprobó la metodología, cuando la cuota de mercado de TESAU superaba ampliamente el 50% y la penetración de los servicios mayoristas más arriba en la cadena de valor, como el acceso desagregado al bucle, era todavía limitada.

II.2 COMPARATIVA INTERNACIONAL

II.2.1 Aplicación del análisis ex ante de ofertas minoristas en determinados países europeos

La realización de análisis *ex ante* de ofertas minoristas es una práctica relativamente común entre los reguladores de otros países miembros de la Unión Europea, incluyendo Alemania, Austria, Grecia, Irlanda, Italia, Polonia o Chipre.

Como soporte al presente procedimiento se ha elaborado un estudio comparativo de la metodología empleada en cinco de los países mencionados[5]. La tabla siguiente muestra un resumen de la comparativa para algunas de las características fundamentales del test aplicado en cada uno de estos países.

[3] Primer dato disponible en la serie de estadísticas trimestrales de 'Datos del Sector' (http://cmtdata.cmt.es)

[4] Ver por ejemplo, 'Investigación sobre el grado de sustitución entre los servicios de banda ancha fija y de banda ancha móvil de gran pantalla en el segmento residencial'

[5] Austria, Alemania, Grecia, Irlanda e Italia

Tabla 1. Comparativa de la metodología empleada con los países analizados

Aspecto	Italia	Grecia	Irlanda	Austria	Alemania	España
Análisis Ex-ante de tarifas previo al lanzamiento	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	NO	SÍ
Nivel de Agregación basado en estudio tarifa a tarifa	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	NO	SÍ
Servicios implicados en el test	Acceso Fijo y Banda Ancha	Acceso Fijo, Banda Ancha y NGA	Acceso Fijo, Banda Ancha	Acceso Fijo y Banda Ancha	Acceso Fijo, Banda Ancha y NGA	Acceso Fijo y Banda Ancha
Tratamiento de Paquetes	Test conjunto	Test conjunto	Test conjunto	Test Conjunto	Test Conjunto	Test conjunto
Método de Análisis Económico	Costes anualizados	Costes anualizados	Costes anualizados	Costes anualizados	Costes anualizados	Costes anualizados
Periodo temporal de análisis	Vida media cliente	Vida media cliente	Vida media cliente	Vida media cliente	Vida media cliente	Vida media cliente
Modelo de eficiencia	EEO/REO	EEO	EEO	EEO	REO	EEO/REO
Número de ofertas analizadas	Menos de 100	Entre 100 y 200	Menos de 100	Menos de 20	Menos de 20	Más de 10.000
Tratamiento de Promociones sobre clientes existentes	NO	NO	NO	NO	NO	SÍ
Estándar de costes	LRAIC+ y LRIC/SRIC para servicios no regulados	LRIC	SRIC y FAC	AAC para tarifas individuales y ATC para nivel portfolio	LRIC	ATC

Del citado estudio se desprenden las siguientes conclusiones:

- Es común que el análisis de ofertas minoristas *ex ante* combine la realización de tests sobre las tarifas con anterioridad a su lanzamiento (empleando estimaciones de ingresos y consumos futuros) y con posterioridad al lanzamiento (empleando datos reales de consumos e ingresos). Este es el caso de las metodologías empleadas en Irlanda, Austria y Grecia, que incorporan análisis con anterioridad al lanzamiento con otros realizados una vez que la tarifa se encuentra ya en el mercado. En el caso de Alemania se llevan a cabo estos análisis con posterioridad al lanzamiento. Es de destacar que, en cualquier caso, la realización de estos análisis sobre tarifas que están en el mercado se inscribe en un contexto de regulación *ex ante*. Esto es, la práctica internacional pone de manifiesto que, con base en los principios de proporcionalidad y carga (excesiva), es claramente compatible la imposición de una obligación de carácter *ex ante* derivada de la presencia de un operador con PSM en el mercado relevante con la realización del test de replicabilidad una vez las tarifas están en el mercado (con posterioridad al lanzamiento).

- Del estudio realizado se desprende también que es posible combinar la realización del análisis de replicabilidad a nivel de tarifa individual con otros a nivel más agregado (por ejemplo, a nivel de portfolio). Este es el caso en las metodologías empleadas en Irlanda y Austria. Es habitual además, en estos casos, emplear diferentes estándares de coste a la hora de evaluar las tarifas de manera individual y a nivel agregado, siendo la definición de los costes relevantes más inclusiva (esto es, considerándose mayores costes) cuanto mayor es el nivel de agregación. Así, por ejemplo, costes que pueden considerarse no relevantes para el análisis de una tarifa individual por considerarse que no se trata de un coste incremental o evitable desde el punto de vista de la tarifa (por ejemplo, determinados costes generales de marketing), sí pueden considerarse relevantes a la hora de evaluar si existe una falta de replicabilidad en términos agregados.
- Otro aspecto que se pone de manifiesto en el estudio es la relación del test de replicabilidad con la fijación de tarifas de productos mayoristas, considerados inputs esenciales para los operadores alternativos en cuanto a la replicabilidad de ofertas del operador con PSM. Tanto en Austria como en Alemania, la aplicación del test se realiza fundamentalmente en el contexto del proceso de fijación de tarifas reguladas mayoristas, especialmente del bucle desagregado. En el caso de Austria, es el resultado del propio test de replicabilidad el que determina la tarifa mayorista[6] mientras que en Alemania, el test de replicabilidad se emplea a fin de verificar la razonabilidad de las tarifas mayoristas orientadas a costes con los precios minoristas prevalentes en el mercado.

A un nivel muy general, del estudio comparativo se desprende que, atendiendo exclusivamente a la metodología empleada[7], el test impuesto por la metodología vigente en España es especialmente restrictivo comparado con los estándares aplicados en los otros países. Esto es así, en primer lugar, porque no se aplican en los países identificados políticas detalladas de supervisión a la hora de controlar las prácticas comerciales de retención de clientes, a diferencia de la metodología aplicada por esta Comisión. El mayor grado de intervención se manifiesta también en el número de ofertas analizadas por la CMT, muy superior al número de ofertas analizadas en otros países, si bien esto se ve influido obviamente por las propias políticas comerciales del operador con PSM.

En segundo lugar, a la hora de analizar tarifas individuales, en estos países se emplea un estándar de coste, tal y como los costes evitables o incrementales, menos exigente en principio que el empleado de acuerdo a la metodología vigente de CMT (por ejemplo, costes totales promedio[8]).

II.2.2 Comparativa de las condiciones del mercado español con las de otros mercados de nuestro entorno

Es razonable cuestionarse si las circunstancias específicas del mercado español hacen necesaria una supervisión particularmente estricta de las políticas comerciales del operador

[6] Dadas las particularidades del mercado austríaco por la competencia de los servicios móviles, una tarifa mayorista de bucle desagregado que se fijase exclusivamente bajo un criterio de orientación a costes en virtud de los resultados del modelo ascendente de costes incrementales desarrollado por el regulador haría muy difícil para los operadores alternativos competir con las tarifas minoristas del operador con PSM.

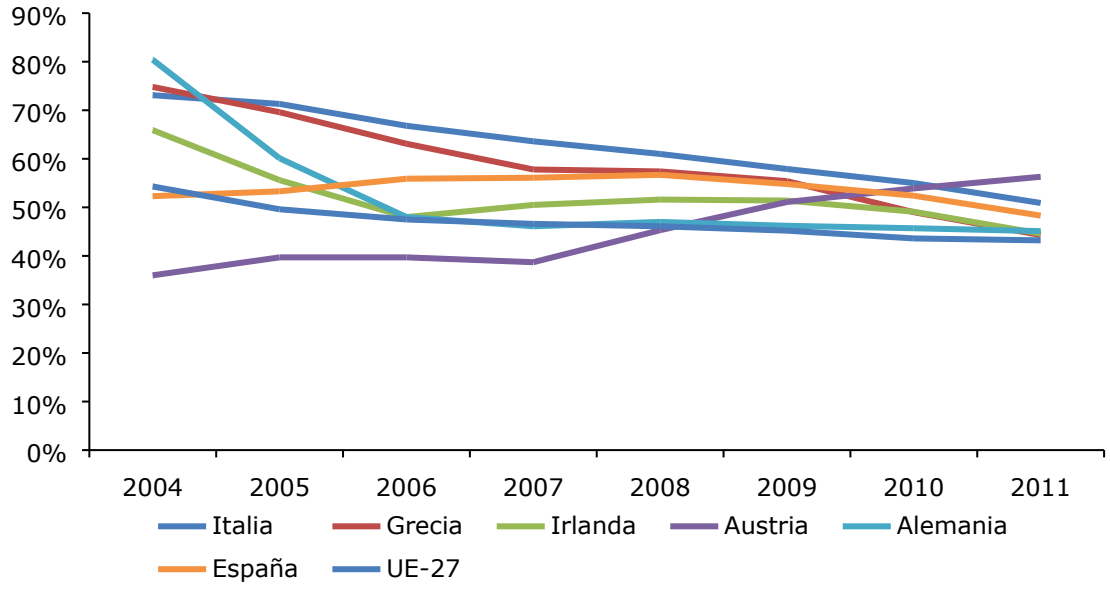
[7] No se ha realizado un examen de los aspectos cuantitativos del test de replicabilidad como parte del estudio, esto es, de los niveles de costes empleados en el test, por lo que no cabe ninguna conclusión a la hora de evaluar el nivel de 'exigencia' de cada uno de ellos.

[8] Si bien se excluyen determinados costes de estructura tal y como costes corporativos.

con PSM, en relación con aquéllas que son de uso más común en los países de nuestro entorno.

En este sentido, en relación con el mercado de acceso a Internet de banda ancha en una ubicación fija, la cuota de mercado del operador incumbente en el mercado español (48,4%) se situaba en julio de 2011 cinco puntos porcentuales por encima de la media de la Unión Europea (43,3%)[9]. Esta diferencia, en términos de la cuota de mercado del operador incumbente con respecto a la media de la Unión Europea se ha venido reduciendo gradualmente en el período 2008-2011, al contrario de lo que vino ocurriendo en el período 2004-2008. La cuota de mercado de banda ancha fija del operador incumbente en España no es particularmente alta, además, si la comparamos con la de los países considerados en el estudio comparativo señalado anteriormente.

Gráfico 2. Evolución de la cuota de mercado del operador incumbente en el mercado de banda ancha fija de los países analizados en el benchmark en comparación con la media de la UE-27.

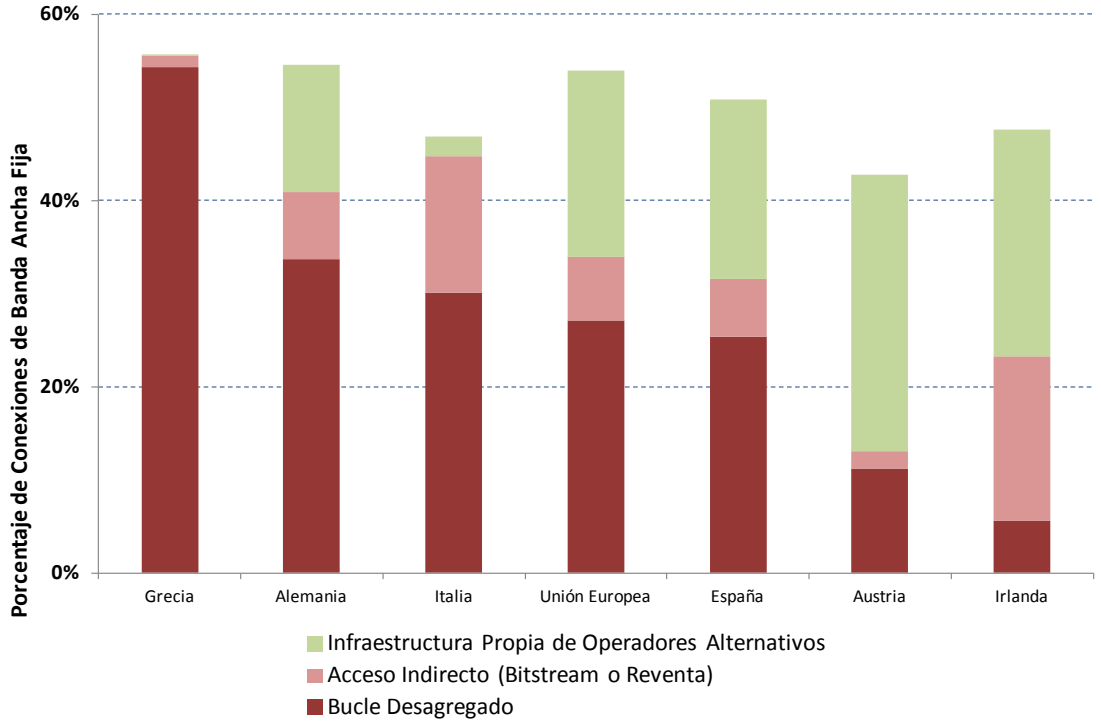


Fuente. CMT.

En cuanto las tecnologías empleadas por los operadores alternativos para la prestación de servicios de acceso a Internet de banda ancha fija, en julio de 2011 España era el Estado Miembro que más se asemejaba a la media de la Unión Europea en el mix entre uso de infraestructura propia, bucle desagregado y soluciones de acceso indirecto de banda ancha (ver siguiente Gráfico).

[9] Fuente: Comisión Europea, Communications Committee.

Gráfico 3. Distribución de accesos de banda ancha fija de los operadores alternativos en países seleccionados con análisis ex ante de ofertas minoristas (enero 2012)



Fuente. CMT.

Las líneas de banda ancha fija prestadas sobre bucle desagregado representaban en España un 24% (27% de media en la UE), el acceso indirecto un 6,1% (7,9% de media en la UE) y las infraestructuras propias, cable fundamentalmente, representaban un 19,7% (un 22,1% de media en la UE). Los datos anteriores contrastan con la situación observada en 2007 cuando, como se ha dicho, el bucle desagregado suponía el 15% del mercado.

II.3 CONCLUSIONES SOBRE LA NECESIDAD DE REVISAR LA METODOLOGÍA Y OBJETIVOS QUE SE PERSIGUEN

II.3.1 Razonabilidad del test actual

Basado en los aspectos anteriormente presentados, esta Comisión estima que, desde que la metodología vigente fue aprobada, el panorama competitivo en el mercado de banda ancha ha evolucionado de forma significativa, mostrando una convergencia con los patrones de la Unión Europea en términos de cuotas de mercado y *mix* de tecnologías empleados por los operadores alternativos. Esta situación contrasta con la vigente en el momento de la aprobación de la metodología, cuando la cuota de mercado de TESAU se situaba por encima de la media comunitaria y con una tendencia creciente.

Por otra parte, de acuerdo con la comparativa realizada, el test vigente aplicado por esta Comisión es especialmente estricto en la medida en que supone una supervisión detallada de las ofertas del operador incumbente, que supone una microregulación de su acción minorista (lo que se observa en el número de ofertas y promociones analizadas, sensiblemente superior a la del resto de ANRs comparadas). Además de esta microregulación, el estándar aplicado a cada una de ellas es especialmente estricto por el estándar de costes considerado.

Si se atiende a ambas situaciones, esta Comisión estima que las nuevas condiciones de mercado no justifican esta especial supervisión.

Esta Comisión considera que esta especial exigencia en la aplicación del test de replicabilidad económica sobre las ofertas minoristas de TESAU podría estar afectando el normal desarrollo del mercado:

- La mayor presencia de operadores alternativos que basan sus ofertas comerciales en sus propias redes o en servicios mayoristas más arriba en la cadena de valor ha permitido una mayor diferenciación en las ofertas vigentes en el mercado, que el operador incumbente se ha visto forzado a replicar. En esta situación de mayor competencia, la aplicación de la metodología no puede restringir la capacidad comercial del operador incumbente siempre que ésta responda al juego competitivo. La aplicación de la actual metodología supone que, en ocasiones, TESAU no pueda replicar ofertas comerciales realizadas por sus competidores, o bien vea constreñido su margen de actuación comercial por la necesidad de comunicar individualmente las promociones.
- El mayor nivel de competencia y la madurez del mercado han llevado a una proliferación de las políticas de retención activas, situación diferencial si se compara con la vigente en el momento de la aprobación de la metodología, cuando la competencia se producía para la captación. La aplicación de la metodología actual, que no fue diseñada en este contexto, conlleva la necesidad de asegurar la consistencia entre las políticas de retención que el operador con PSM ejerce sobre sus clientes existentes y los supuestos del análisis *ex ante* de replicabilidad de ofertas.
- La aplicación de un test especialmente estricto en las condiciones de mercado descritas supone una limitación en la oferta minorista accesible por los consumidores finales aún cuando no exista restricción alguna a la libre competencia.
- Finalmente, la mayor competencia ha obligado a TESAU, como se ha dicho, a incrementar su esfuerzo comercial al objeto de responder a las presiones de sus competidores. Esto supone problemas de implementación práctica de la actual metodología, que requiere supervisar un número muy elevado de ofertas.

En definitiva, esta Comisión considera que, en este contexto, se hace precisa una revisión de la metodología vigente de análisis ex ante de ofertas minoristas, a fin de que ésta se adapte mejor a la nueva realidad competitiva del mercado y a que se alinee en mayor grado con las prácticas de los países de nuestro entorno en el control ex ante de ofertas minoristas.

II.3.2 Objetivos de la revisión de la metodología

A la vista de lo anterior, la propuesta de revisión de la metodología persigue cuatro objetivos fundamentales que se describen a continuación.

> *Objetivo 1: Avanzar en la liberalización del sector, con el fin de maximizar los beneficios derivados de la competencia para los consumidores finales, facilitando la reducción de precios en aquellos productos y servicios en que esta reducción no conlleve potenciales efectos anticompetitivos.*

A partir del análisis presentado, no existen elementos que indiquen que el mercado español de banda ancha fija y de acceso resulte excepcionalmente poco competitivo con relación a las condiciones que encontramos en otros países de la Unión Europea. Por tanto, las condiciones de mercado no parecen requerir de un nivel de supervisión particularmente

estricto, al menos en relación al nivel de supervisión que se aplica en países de nuestro entorno.

En los países de nuestro entorno se realiza un test más agregado al aplicado por esta Comisión que, como se ha dicho, es oferta a oferta, al objeto de permitir una mayor flexibilidad del operador con PSM. Este enfoque soluciona en parte los problemas identificados en el marco de la metodología actual en relación con la microregulación:

- Una multitud de ofertas analizadas, por sus limitaciones en cuanto a su período de vigencia y el escaso nivel de materialidad en cuanto a ingresos y número de clientes, no tienen la capacidad de producir por sí solas una merma relevante en la capacidad de competir de los operadores alternativos.
- El tratamiento agregado de las ofertas de captación y retención solventa las limitaciones de la metodología actual con respecto a las referidas políticas de retención, que requieren de una supervisión cercana y pueden generar inconsistencias en el análisis económico, por ejemplo, por haberse variado las condiciones de prestación de servicios mayoristas desde el momento en que se examinaron las ofertas minoristas y el momento en que se aplican políticas de retención de los clientes.

Por tanto, esta Comisión considera necesario modificar el test oferta por oferta, al objeto de conseguir este primer objetivo, sustituyéndolo por un análisis más agregado. Todo ello, como no puede ser de otra forma, garantizando que se preserva el espacio competitivo para que los operadores alternativos puedan replicar las prácticas comerciales y los precios del operador con PSM en los mercados relevantes.

> *Objetivo 2: Incentivar al cumplimiento de las obligaciones ex ante al operador con PSM, concentrando los mecanismos de intervención regulatoria en los mercados mayoristas de acuerdo a los principios generales que inspiran el Marco Regulatorio de la Unión Europea*

En la medida en que la propuesta de revisión otorga una mayor flexibilidad comercial a TESAU, la metodología revisada debe también incrementar los incentivos para que el operador con PSM satisfaga sus obligaciones al respecto de no estrechar los márgenes de los operadores alternativos.

Un mecanismo particularmente apropiado para conseguir este objetivo es el de concentrar las actuaciones del regulador en los mercados mayoristas afectados, en el caso de detectarse una situación de falta de replicabilidad económica, y de manera muy específica en las tarifas de los servicios mayoristas.

Es por tanto que se considera apropiado que la metodología revisada de análisis *ex ante* introduzca elementos de ajuste de las tarifas mayoristas en caso de que se detecte un problema de falta de replicabilidad de los precios minoristas del operador con PSM. Esto es especialmente necesario, además, desde el momento en que se plantea reducir el nivel de supervisión de las ofertas y promociones individuales y, por tanto, se requiere de mecanismos que restauren el equilibrio competitivo en caso de que se identifique un problema de competencia. Además, como se ha dicho, el mecanismo propuesto debería resultar en un incremento de los incentivos de auto-vigilancia por parte del operador con PSM.

> *Objetivo 3: Simplificar el test de replicabilidad y mejorar el alineamiento de los costes e ingresos empleados en el test con los ingresos efectivos y los costes realmente incurridos por el operador con PSM (conciliación contable).*

Como se ha dicho, la evolución del panorama competitivo obliga a TESAU a una mayor actividad comercial que se traduce en el lanzamiento de un elevado número de ofertas y promociones por parte del operador con PSM, una parte de ellas con un ámbito de aplicación muy específico, por lo que se hace prácticamente imposible anticipar a priori cuáles serán las tarifas o promociones de mayor materialidad, esto es, las que atraerán un mayor número de usuarios.

A fin de mejorar la representatividad y robustez del test, se considera adecuado que la metodología revisada para el análisis ex ante de ofertas minoristas incremente el grado de utilización de la información real del operador con PSM y, en concreto, que se aplique una perspectiva post-lanzamiento al análisis de las tarifas. Este criterio debería, por un lado, reducir el número de falsos positivos y negativos debido a las potenciales inconsistencias entre los costes y consumos esperados y los reales. Por otro lado, se haría posible conciliar los datos empleados para el análisis de tarifas con la contabilidad regulatoria auditada.

Objetivo 4: Adecuar la metodología a los retos regulatorios que se presentan, en particular, el segmento empresarial

La actual metodología no incluye, en su versión actual, las ofertas dirigidas a los clientes empresariales. Tal y como se ha puesto de manifiesto en estudios específicos[10] de esta Comisión, la diferencia en la cuota de mercado del operador con PSM depende de un número de factores y no exclusivamente de las políticas de precios. Pese a esto, no es descartable que las políticas de precios del operador con PSM desempeñen un rol relevante en la persistencia de sus altas cuotas de mercado en el segmento no residencial. Puesto que la aplicación de las obligaciones relativas al análisis *ex ante* de ofertas minoristas no están circunscritas exclusivamente al segmento residencial, debe abordarse, en el marco de la metodología, el análisis de las políticas de precios también en el segmento no residencial.

En definitiva, esta Comisión considera que la revisión de la metodología debe servir para dotar a esta Comisión de los instrumentos necesarios para hacer frente a los retos regulatorios que la evolución competitiva plantea, incrementando además la seguridad jurídica de los agentes.

III PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DE LA METOGOLOGÍA DE ANÁLISIS DE LAS OFERTAS

III.1 VISIÓN GENERAL DE LA REVISIÓN DE LA METODOLOGÍA PROPUESTA

En base al razonamiento expresado en la sección anterior, se propone una metodología revisada para el análisis *ex ante* de las ofertas minoristas que incluye los siguientes elementos:

A. Test de replicabilidad de ofertas individuales (‘test individual’):

- Este test consiste en un análisis oferta por oferta y realizado con carácter previo al lanzamiento, manteniendo la metodología empleada actualmente, con variaciones menores.
- Este test se realizaría para el caso de aquellos planes de precios de naturaleza permanente (las tarifas nominales) y que incluyan alguno de los servicios sujetos a la

[10] Ver por ejemplo “Informe sobre la situación competitiva en el segmento empresarial”, elaborados por la CMT en marzo de 2011 y octubre de 2011.

obligación de control *ex ante*. También es de aplicación para aquellas ofertas permanentes que impliquen nuevas formas de empaquetamiento y que no hubieran sido empleadas con anterioridad por parte del operador con PSM. Las ofertas o promociones de carácter temporal, dado que no representan una novedad relevante en cuanto a los servicios empaquetados, no estarían sujetas a este test. El test de replicabilidad de ofertas permanentes se describe en mayor detalle en la sección IV.2.

B. Test de replicabilidad agregado a nivel de segmento de análisis relevante ('test agregado'):

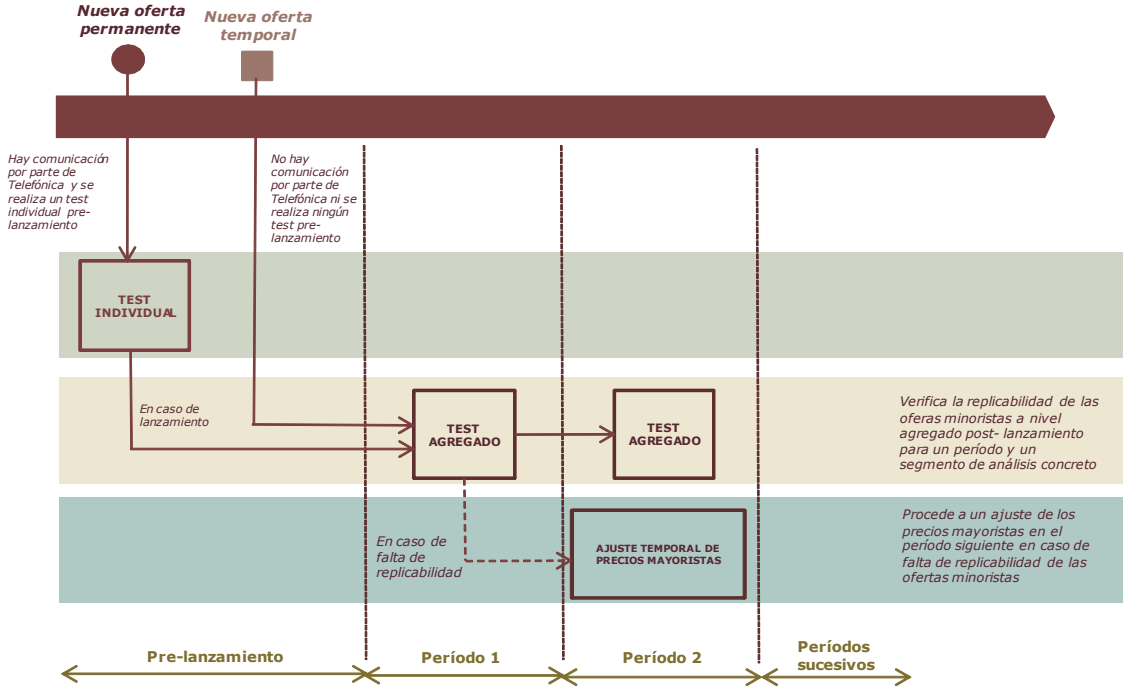
- Persigue la verificación, a nivel agregado, de que el conjunto de ofertas del operador con PSM con unas determinadas características comunes (segmento de análisis relevante) no genera efectos anticompetitivos. Esto es, se verifica que los competidores pueden replicar el *mix* de ofertas del operador con PSM para los diferentes *'segmentos de análisis relevantes'* considerados. Este test de replicabilidad complementa al anterior y toma en consideración la totalidad de ofertas y promociones del operador con PSM, con independencia de si son permanentes o temporales. El test de replicabilidad agregado se describe en mayor detalle en la sección IV.1.
- Este test de replicabilidad a nivel de segmento de análisis relevante se realizará cada seis meses.

C. Actuaciones en caso de detectarse una situación de falta de replicabilidad económica:

- En el caso de que la situación de falta de replicabilidad se hubiese detectado en el test individual, y por tanto anteriormente a su lanzamiento, se considera que la situación de irreplicabilidad de la oferta persistiría en tanto en cuanto la oferta como tal se mantuviese en el mercado. Por esto, el lanzamiento de dicha tarifa se bloquearía en tanto en cuanto el operador con PSM no ajuste las tarifas mayoristas a fin de permitir la replicabilidad de la oferta en cuestión. Esta actuación no supone modificación alguna con respecto a la actuación prevista en la metodología vigente.
- En el caso de que la situación de falta de replicabilidad se hubiese detectado en el test agregado se procedería de manera temporal a ajustar los precios mayoristas de los servicios relevantes a fin de restablecer la replicabilidad de las ofertas del operador con PSM. El ajuste temporal de las tarifas mayoristas será determinado por la CMT y duraría al menos hasta que se realice el test del siguiente periodo a nivel agregado y se pueda comprobar que dicha situación de replicabilidad ha sido resuelta. El mecanismo de ajuste temporal de los precios mayoristas se describe en mayor detalle en la sección V.

La figura inferior muestra las líneas maestras de la metodología propuesta.

Gráfico 4: Esquema general de la metodología propuesta para el análisis ex ante de ofertas minoristas de operadores con PSM.



Fuente. CMT.

III.2 PRINCIPALES NOVEDADES DE LA METODOLOGÍA PROPUESTA

La metodología propuesta, por un lado, mantiene en lo esencial las características fundamentales de la metodología vigente – basada en un test oferta por oferta –, si bien el ámbito de aplicación de dicho test a nivel de oferta individual se ve reducido. Así, se suprime la supervisión individual de todas y cada una de las ofertas y promociones temporales. No obstante, sí se mantiene esta obligación, análoga a la actual, en el caso de las tarifas y planes de precios de carácter permanente.

III.2.1 Introducción de un Test de replicabilidad Agregado

La metodología propuesta introduce un test agregado para las ofertas existentes en el mercado para determinados segmentos de análisis considerados relevantes. Este test constituye una novedad respecto a la metodología vigente en el nivel de agregación del test, su aplicación temporal y el uso de ingresos efectivos y costes incurridos del operador con PSM en vez de ingresos y costes estimados. El test agregado juega un rol esencial en la nueva metodología de análisis *ex ante* ya que, en esencia, es el encargado de asegurar que el conjunto de ofertas minoristas del operador con PSM sea replicable por parte de los operadores alternativos.

III.2.2 Ajuste de Tarifas Mayoristas en caso de observarse una falta de replicabilidad económica

La introducción de un ajuste sobre las tarifas mayoristas adquiere un rol preponderante de acuerdo a la nueva metodología. Esto es así porque el mecanismo de introducción de dicho ajuste es prácticamente automático, en particular en caso de que la situación de irreplicabilidad se detecte mediante el test agregado y, por tanto, no se pueda asociar a una oferta concreta.

La introducción de este mecanismo de ajuste temporal de las tarifas mayoristas persigue garantizar que los operadores alternativos tengan la certidumbre regulatoria de que existen mecanismos que garanticen su capacidad de replicar las ofertas minoristas del operador con PSM. Se pretende, además, desincentivar de una manera robusta la posibilidad de que el operador con PSM incurra en prácticas anticompetitivas como consecuencia de la mayor libertad que adquiere a la hora de fijar sus ofertas y promociones temporales así como sus políticas de retención de clientes.

III.2.3 Consideración de segmentos no residenciales en el test de replicabilidad

Otro elemento novedoso de la metodología es la extensión del test de emulabilidad al segmento no residencial, en el que se aplicará exclusivamente el test agregado. Se busca con ello el introducir un mayor control sobre un segmento en el que la cuota de mercado del operador con PSM es más elevada, evitando al mismo tiempo las dificultades intrínsecas asociadas al análisis de las ofertas individuales dirigidas a estos clientes.

III.3 COMPATIBILIDAD DEL TEST AGREGADO 'POST-LANZAMIENTO' CON UN MARCO REGULATORIO DE NATURALEZA *EX ANTE*

El uso de un test agregado realizado con posterioridad al lanzamiento, combinado con un mecanismo de ajuste temporal de tarifas mayoristas, representa una evolución en el *paradigma de control* del cumplimiento de las obligaciones del operador con PSM con respecto a la seguida en la metodología vigente.

Una cuestión relevante que cabe plantearse ante esta evolución es hasta qué punto se puede emplear un control 'post-lanzamiento' en el contexto del cumplimiento de unas obligaciones regulatorias de naturaleza "ex ante".

La cuestión es en realidad doble. Por un lado, está la naturaleza formal, esto es, el grado en que el diseño del test es compatible con la naturaleza legal de la obligación regulatoria. Por otro lado, surge la cuestión de la eficacia: hasta qué punto esta aproximación es adecuada para asegurar que las posibles prácticas comerciales del operador con PSM no lleguen a distorsionar la competencia.

Al respecto de la primera cuestión cabe señalar que la naturaleza "ex ante" de la obligación regulatoria no guarda, desde un punto de vista formal, una relación estricta con el momento temporal en que se realiza el test de replicabilidad. En la sección II.2.1 se ha observado cómo la práctica internacional refrenda que la realización de tests de replicabilidad 'post lanzamiento' es perfectamente compatible con la imposición de obligaciones regulatorias de naturaleza *ex ante*. Igualmente, la habilitación de esta Comisión para intervenir también en los casos en que una oferta comercial ya se ha lanzado al mercado es consecuencia directa de la regulación *ex ante*, estando por ejemplo expresamente prevista en el mercado de acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija[11].

Es decir, la naturaleza *ex ante* de la intervención de la CMT no se ve afectada por el hecho de que el control se lleve a cabo una vez el lanzamiento comercial de la oferta ha tenido lugar. Estas consideraciones son tratadas en mayor detalle en los epígrafes posteriores, en contestación a las alegaciones formuladas a este respecto por la CNC.

[11] Tal como dispone el Anexo de obligaciones del mercado 1, en su apartado 3, *"Pasado [el plazo de 21 días de comunicación ex ante] sin oposición de la CMT, TESAU podrá comercializar el servicio, al precio indicado, sin perjuicio de las potestades de intervención posterior de la CMT"*.

En definitiva, en ausencia de aspectos formales que delimiten de manera exacta la relación entre el momento de la realización del test en relación al lanzamiento al mercado de las ofertas comerciales, la cuestión formal está subyugada a la cuestión de la eficacia, esto es, si la realización del test 'post lanzamiento' contribuye a un cumplimiento más eficaz de la obligación *ex ante* o, por el contrario, si la adopción de dicho test conduce a un abandono de la perspectiva de la prevención de comportamientos anticompetitivos a futuro y, por tanto, a un alejamiento de la perspectiva regulatoria ex ante que sostiene la realización de dicho test.

Respecto de la eficacia, es obvio que la realización del control *ex ante* sobre las ofertas minoristas debe guardar cierta correspondencia temporal con los periodos en que éstas se aplican. Esto es así porque, en caso de existir un gran desfase temporal, difícilmente dicho control podría evitar los efectos de la supuesta conducta anticompetitiva.

Sin embargo, es preciso señalar que la existencia de posibles prácticas anticompetitivas en la fijación de precios por parte del operador con PSM durante un periodo acotado y lo suficientemente reducido de tiempo no tiene por qué conllevar consecuencias estructurales o irreversibles para la competencia en el mercado – tal y como la expulsión de competidores o una variación material en la distribución de las cuotas de mercado –. Este hecho es especialmente cierto en un mercado desarrollado en el que la competencia haya adquirido un grado suficiente de robustez – tal y como es el caso de los mercados de acceso a la red telefónica pública y acceso a Internet de banda ancha fijos en España –.

Por tanto, la adopción de una aproximación 'post-lanzamiento' puede resultar eficaz en la salvaguarda de las condiciones competitivas del mercado siempre y cuando:

- Se garantice que, si existe una situación de ausencia de replicabilidad, ésta se detecte con la suficiente celeridad – de ahí que se haya propuesto que el test agregado se lleve a cabo con una periodicidad de seis meses –.
- Se incorporen los mecanismos que impidan que dicha situación de falta de replicabilidad afecte al mercado – de ahí la introducción de un ajuste temporal en las tarifas mayoristas que asegure la emulabilidad de las ofertas aunque sea con un desfase temporal mínimo –.

En base a lo anterior, la metodología propuesta, que combina la realización de tests de replicabilidad anteriores y posteriores al lanzamiento de las ofertas, es plenamente compatible con el carácter *ex ante* de las obligaciones regulatorias relevantes.

Alegaciones recibidas relativas a la necesidad de revisar la metodología y a las principales modificaciones introducidas

ONO, Jazztel, Orange y Vodafone comparten la necesidad de revisar la vigente metodología así como la introducción de un test post lanzamiento, si bien con matices que se tratarán detalladamente en epígrafes posteriores. Así, estos operadores consideran que las modificaciones propuestas solucionan problemas de la metodología vigente como la estimación de los ingresos futuros, si bien en su opinión no son suficientes para asegurar la replicabilidad económica de las ofertas comerciales de TESAU.

TESAU, por el contrario, no comparte la necesidad de modificar la metodología vigente. En primer lugar, considera que la metodología es perfectamente válida, por lo que no es necesaria su revisión, o al menos, en la profundidad en que se ha planteado la consulta pública. Este operador señala que durante el periodo transcurrido desde su aprobación, las diferentes revisiones de la metodología ya han ido introduciendo cambios al objeto de adaptarla a la realidad competitiva del mercado.

En segundo lugar, TESAU considera que el momento actual no es el mejor para acometer *"una revisión de gran envergadura de la metodología"* dado que los mercados 4 y 5 no han sido objeto de revisión, por lo que esta Comisión no puede conocer la realidad del mercado, que ha sufrido importantes cambios. Además, la Comisión Europea está elaborando una Recomendación sobre no discriminación y metodología de costes que incluye directrices para determinar la replicabilidad económica de las ofertas del operador designado con PSM. Finalmente, TESAU cuestiona que, *"estando en tramitación el Proyecto de ley de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia […], donde quedarán establecidas las competencias del nuevo organismo regulador de los mercados, así como definidos sus órganos decisores y establecida la organización, competencias y funciones de cada uno de los órganos que la constituyan, la CMT establezca una metodología que pudiera entrar en contradicción con los actos normativos de otros órganos de la nueva Comisión o de procesos de desarrollo normativo"*.

Por su parte, la CNC, en su informe, emite una serie de observaciones en relación con los instrumentos en se apoya la CMT para la adopción del presente proyecto de medida. En primer lugar, la CNC coincide con TESAU y plantea la conveniencia de proceder a la revisión de la actual metodología sin haber efectuado con anterioridad una revisión completa de los mercados de referencia sobre cuya base se adopta dicha metodología (mercados 1 y 5 de la Recomendación de mercados).

Para la CNC, se produciría en consecuencia una alteración sustancial del orden procedimental a que debe ajustarse la imposición de obligaciones por la CMT a los operadores declarados con poder significativo de mercado.

En segundo lugar, según la CNC, el proyecto de medida extendería la metodología de análisis *ex ante* a otros mercados no contemplados expresamente en el proyecto de medida, donde no existe una obligación regulatoria comparable a la definida en los mercados de acceso a la red telefónica pública y banda ancha fija, como son el mercado de acceso y originación de llamadas en las redes públicas de telefonía móvil (mercado 15), el mercado de originación de llamadas en la red telefónica pública en una ubicación fija (mercado 2) y el mercado de acceso (físico) al por mayor a infraestructura de red en una ubicación fija (mercado 4) o, incluso, a otros ámbitos no regulados, como la televisión IP o el acceso de banda ancha a velocidades superiores a 30 Mb/s.

En tercer lugar, según la CNC, las obligaciones regulatorias que la CMT puede imponer deben ser compatibles y convivir con la competencia exclusiva de la CNC para la aplicación de la normativa de defensa de competencia (en particular, la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia). Afirma la CNC que la CMT debería servirse exclusivamente de los instrumentos regulatorios de que le dota el marco normativo sectorial, garantizando la compatibilidad de su actuación con la que pueda llevar a cabo – en un entorno *ex post* – la propia CNC.

En este contexto, las medidas que la CMT estaría habilitada a adoptar en materia de falta de replicabilidad económica deberían circunscribirse a aquéllas que permitan prevenir que tenga lugar dicha conducta. Para la CNC, la introducción – según establece el proyecto de medida – de un análisis de la política comercial global de TESAU sobre la base de un test agregado, y que se extiende a mercados regulados y no regulados, parecería una actuación propia de la normativa *ex post* de competencia, existiendo además el riesgo de que la intervención regulatoria – centrada exclusivamente en la modificación de las ofertas mayoristas reguladas – resulte insuficiente y genere incertidumbre.

Respuesta a las alegaciones

Esta Comisión tratará, de forma detallada, los comentarios a las modificaciones propuestas en el documento sometido a consulta pública en cada uno de los epígrafes afectados. Por otra parte, a continuación se analizarán los aspectos más generales sobre la procedencia de realizar una revisión de la metodología vigente así como de las modificaciones más importantes propuestas.

- *Necesidad de revisar la metodología vigente*

Esta Comisión no comparte las apreciaciones de TESAU relativas a la suficiencia de la metodología actual. Efectivamente, como señalan los operadores alternativos, la actual metodología conlleva problemas de estimación de ingresos futuros derivados de las prácticas de fidelización cada vez más frecuentes en mercados con crecimientos reducidos. Además, el documento sometido a consulta pública señalaba la existencia de otros problemas que no podían ser abordados en las modificaciones periódicas que esta Comisión realiza de la metodología, y que justificaban una revisión en profundidad de la misma.

De hecho, la propia TESAU parecía reconocer este hecho, así como la adecuación de las propuestas principales recogidas en el documento sometido a consulta pública, en su respuesta a la propuesta de Plan de Actuaciones para el ejercicio 2013 de esta Comisión:

> *"Telefónica está de acuerdo en que es necesaria y oportuna una profunda revisión de la metodología de análisis de las ofertas comerciales de Telefónica, para adaptarla a un nuevo escenario de mayor competencia y crisis económica que indudablemente presiona los precios a la baja. La metodología actualmente vigente, que ha servido hasta ahora, presenta unas limitaciones en la acción comercial de Telefónica, que en este momento son desproporcionadas y le obligan a competir en inferioridad de condiciones en un mercado fragmentado y con un nivel de competencia elevado y creciente.*
>
> *El control oferta por oferta y promoción a promoción, se ha revelado a estas alturas inmanejable, obligando tanto a Telefónica como a la CMT a destinar elevados recursos humanos a labores farragosas y de escaso valor añadido de una forma sistemática, simplemente por un problema de adaptación de la metodología al mercado cambiante y la política comercial y promocional de Telefónica.*
>
> Es necesario un cambio radical a un nuevo modelo basado en información agregada *que permita destinar los recursos a labores más productivas, siempre y cuando la CMT en el ejercicio de sus funciones disponga de la información necesaria que le permita ejercer sus labores de supervisión y control, como no podía ser de otra manera"* (el subrayado es añadido).

En definitiva, esta Comisión estima, en línea con las consideraciones incluidas en el documento sometido a consulta pública así como las alegaciones de los operadores alternativos, que la metodología vigente adolece de ciertas limitaciones que, además, podrían agravarse en el futuro, derivadas de los cambios en la situación competitiva que requieren de una revisión en profundidad de la misma.

- *Oportunidad de proceder a la revisión de la metodología de análisis ex ante de las ofertas de TESAU*

Esta Comisión no coincide con TESAU en que el momento actual no sea el momento apropiado para actualizar la metodología vigente. Así, como se detalla en el punto siguiente, la revisión de los mercados 4 y 5 no es determinante para poder proceder a la modificación

de la metodología. Igualmente, en la medida en que, como se justificará posteriormente, la propuesta de revisión de la metodología se basa única y exclusivamente en las obligaciones *ex ante* impuestas en el marco de los análisis de mercados, la futura creación de la CNMC no parece justificar la paralización de la misma.

Por su parte, el borrador de Recomendación de la Comisión Europea sobre no discriminación y metodología de costes, actualmente en fase de consulta, señala claramente que la misma se refiere a las redes de nueva generación. Efectivamente, de acuerdo con los apartados 49-54 del citado borrador, la Comisión Europea establece en qué condiciones una ANR podrá retirar las obligaciones de orientación de los precios mayoristas a los costes en relación con los servicios mayoristas activos y pasivos de las redes NGA. Por tanto, a los efectos del análisis de replicabilidad de los servicios minoristas de TESAU, basados en la red de cobre, la Recomendación no resultará de aplicación.

Sin embargo, y atendiendo a la propuesta normativa desarrollada por la Comisión Europea, esta Comisión estima que, en el marco de las redes NGA, la metodología de replicabilidad económica de las ofertas minoristas del operador con PSM es una herramienta que debe considerarse en la imposición de las obligaciones apropiadas para la regulación de las nuevas redes junto con otras, en particular, la de no discriminación, al objeto de, en su caso, retirar la obligación de orientación de los precios mayoristas a los costes.

Por tanto, el tratamiento regulatorio que habrá de darse a los servicios basados en la red NGA de TESAU deberá ser abordado en el momento de la revisión de los mercados relevantes 4 y 5, marco en el cual la regulación de la nueva red de acceso de TESAU será objeto de un análisis en profundidad, teniendo además en cuenta la citada Recomendación de la Comisión Europea relativa en metodología de costes y no discriminación. Se propone, por tanto, diferir la definición de la metodología de replicabilidad económica de las ofertas de TESAU basadas en su red NGA hasta el momento en que se revisen los mercados 4 y 5, en línea con lo manifestado por TESAU.

- *Sobre la revisión de la metodología sin haber procedido previamente a revisar los mercados de referencia afectados*

La CNC, al igual que TESAU, plantea la necesidad de efectuar una revisión completa de los mercados sobre cuya base se adopta la metodología (mercados 1 y 5 de la Recomendación de mercados), antes de proceder a una revisión integral de la misma.

En relación con este aspecto, esta Comisión estima que las alegaciones recibidas de la CNC no clarifican qué elementos de juicio deben a su entender incluirse en el proyecto de medida para evitar que el documento sometido a consulta pública llegue a *"incidir en el proceso de formación de voluntad de la CMT, que podría no estar tomando en consideración todos los elementos de juicio necesarios para que dichas obligaciones se ajusten a las exigencias de proporcionalidad y motivación de la Ley 32/2003"*.

Así, por una parte, parecería que la CNC se refiere a que el proyecto de medida no contiene una definición de los mercados de referencia afectados ni *"un análisis detallado (exigido por el artículo 10.3 de la Ley 32/2003) de si los mercados afectados se desarrollan en un entorno de competencia efectiva"*. Sin embargo, los argumentos que esgrime la CNC se limitan a que esta Comisión no habría motivado los cambios en la metodología y, en particular, la introducción del test agregado, que supondría una nueva obligación.

Esta Comisión entiende, de acuerdo con lo anterior, que la CNC no está poniendo en duda que el mercado mayorista de acceso de banda ancha no se desarrolle en un entorno de competencia efectiva y, por tanto, que TESAU sea un operador con PSM de acuerdo con la Resolución de 22 de enero de 2009, sino que esta Comisión no puede modificar las obligaciones *ex ante* impuestas de forma independiente al proceso de revisión de mercados

ni incluir el test agregado, que supondría una nueva obligación cuya imposición no estaría justificada ni sería proporcionada.

A este respecto, como se justificará detalladamente en los párrafos siguientes, esta Comisión considera, por una parte, que de acuerdo con el marco regulador vigente, es posible proceder a la implementación y concreción de las obligaciones vigentes siguiendo los procedimientos establecidos en la Directiva Marco y el artículo 10 de la LGTel. Igualmente, el documento sometido a consulta pública incluye las motivaciones y datos que justifican la necesidad de modificar la metodología e incorporar el test agregado, y confirman la proporcionalidad de la medida.

Modificación de las obligaciones impuestas en el análisis de los mercados pertinentes

En primer lugar cabe recordar que la decisión acerca de los cauces procedimentales que deben seguirse para la revisión de las Resoluciones de la CMT – en este caso, de la metodología para el análisis de las ofertas comerciales de TESAU – es una decisión de política regulatoria, sometida en todo caso a los procedimientos de control fijados en las Directivas comunitarias. En este contexto, resulta indudable que la actualización de una obligación regulatoria previamente impuesta como ocurre en el caso presente –o incluso la imposición de una nueva obligación regulatoria en el seno de un mercado- puede efectuarse con anterioridad y de manera independiente al proceso de revisión integral de los mercados. A modo de ejemplo, el Considerando 15 de la Directiva de acceso[12], en su redacción original, señala en relación con la posible imposición de nuevas obligaciones que *"la imposición de una obligación específica a una empresa con un peso significativo en el mercado no requerirá proceder a un análisis del mercado adicional sino una justificación de que dicha obligación es adecuada y proporcionada con respecto a la índole del problema detectado"* (el subrayado es añadido).

A este respecto, debe recordarse que, a través de la presente medida, la CMT no está procediendo a la fijación de una nueva obligación, sino a la concreción y actualización de una medida previamente impuesta en el seno de los mercados 4 y 5. La revisión periódica de las medidas de implementación adoptadas sobre la base de la regulación de mercados forma parte inherente de la actividad de una ANR, y se revela como una actividad imprescindible para asegurar el correcto funcionamiento de los mercados de comunicaciones electrónicas, habida cuenta de la rápida evolución de los mismos. En el marco de los análisis de mercados se imponen una serie de obligaciones, como consecuencia de los fallos de mercado detectados, cuya implementación puede requerir de actuaciones posteriores de esta Comisión. De hecho, la actual metodología, vigente desde 2007, fue adoptada precisamente como una concreción de las obligaciones impuestas en los antiguos mercados 1-6, 11 y 12. Por su parte, los mercados 1 y 5 actualmente vigentes ya incluyen las obligaciones que ahora son objeto de concreción, mediante una metodología mejor adaptada a la situación real del mercado.

Al igual que determinados instrumentos regulatorios, como las ofertas de referencia, son revisados periódicamente (por ejemplo, para tener en cuenta el progreso tecnológico o las modificaciones en los costes de prestación de los servicios), la metodología de análisis de las ofertas comerciales de TESAU, en tanto medida de implementación de las obligaciones de control de prácticas que puedan reputarse contrarias a la normativa sectorial, puede ser objeto de actualización y revisión periódica sin que sea necesario acometer para ello un nuevo análisis de mercado. Supeditar la revisión de las medidas de implementación adoptadas por la CMT en el marco de un mercado de referencia a la previa revisión del

[12] Directiva 2002/19/CE, de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión.

mismo, privaría a la ANR de la flexibilidad necesaria para adaptar las obligaciones a los desarrollos observados en el mercado.

A estos efectos, el procedimiento utilizado, y que atiende a los postulados fijados por las Directivas comunitarias, incluye tanto la consulta nacional como la posterior notificación a la Comisión Europea, lo que garantiza la plena transparencia del proceso[13]. Esta es la práctica habitual no sólo de la CMT sino del resto de ANRs[14].

En definitiva, debe reiterarse que la modificación de la metodología, en línea con la propuesta sometida a consulta pública, no requiere de un análisis previo del mercado de referencia, al contrario de lo que señala la CNC.

Proporcionalidad de la medida propuesta

Como se ha dicho anteriormente, además de la aducida falta de habilitación legal para adoptar la medida propuesta sin el análisis del mercado pertinente, la CNC cuestiona la supuesta falta de proporcionalidad y justificación del cambio principal de la metodología (la introducción del test agregado). A este respecto, el informe sometido a consulta pública, así como el presente proyecto de medida, analizan en detalle las razones que justifican la modificación de la metodología, algo que además está en línea con las solicitudes efectuadas por los operadores alternativos a tal efecto, según se recoge en las contestaciones a la consulta pública.

En particular, el proyecto de medida justifica la necesidad de modificar la metodología actual en los cambios acaecidos en el mercado minorista y mayorista español y su evolución con respecto a otros países europeos; en la práctica comparada de otras ANRs en Europa; y en la actividad comercial de los operadores en el mercado español. Además también se ha justificado cómo un test de replicabilidad económica agregado se ajusta a la realidad del mercado de forma más apropiada. Así, dicho test reduce el número de ofertas y productos comerciales objeto de supervisión, alineándolo con el test aplicado por otras ANRs, así como con la necesaria flexibilidad que requiere TESAU en el citado contexto competitivo.

Conclusión

En conclusión, el marco legal vigente habilita a la CMT para adoptar una medida como la aquí propuesta sin que para ello sea preciso proceder a una revisión integral de los mercados que sirven de base para dicha medida, más aún si se tiene en cuenta que en la actualidad tanto el mercado 1 – recientemente revisado – como el mercado 5 ya prevén el desarrollo por la CMT de los instrumentos de valoración necesarios para asegurar la prevención de potenciales prácticas anticompetitivas[15].

---

[13] Esta Comisión está a mayor abundamiento habilitada para imponer nuevas obligaciones específicas en el marco de un mercado ya analizado, siempre y cuando se justifique su proporcionalidad. Así, en la Resolución de 22 de marzo de 2007 por la que se aprueba la imposición de obligaciones específicas en el mercado de originación de llamadas en la red telefónica pública facilitada desde una ubicación fija, la CMT impuso a TESAU la obligación de poner a disposición de terceros el acceso mayorista a la línea telefónica (AMLT), independientemente del análisis de mercado y determinación del operador con PSM (que había sido efectuado previamente).

[14] Ver por ejemplo caso IT/2010/1103, *Margin squeeze test guidelines,* carta de comentarios de la CE de 6 de agosto de 2010.

[15] Así por ejemplo, según se recoge en el Anexo de obligaciones del mercado 5, actualmente vigente, *"la CMT realizará el análisis de las eventuales prácticas anticompetitivas anteriores de acuerdo con los procedimientos de valoración propios de la intervención ex ante que las ANR tienen atribuidos. En particular, serán de aplicación las disposiciones contenidas en la 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. (MTZ 2006/1486), así como sus sucesivas actualizaciones"*.

- *Sobre la supuesta extensión de la metodología a mercados no regulados*

En sus observaciones, la CNC alerta sobre el riesgo de extender las obligaciones impuestas en el seno de los mercados 1 y 5 a mercados que no prevén el desarrollo de una metodología de análisis *ex ante* (en particular, el mercado 15) o a mercados no regulados (tales como la televisión IP).

En relación con estas observaciones, es preciso indicar que la propuesta sometida a consulta pública no efectúa modificación alguna en relación con los productos cubiertos por la metodología. El análisis de todos los productos ofertados por TESAU y que incluyan – junto con otros servicios – los servicios regulados por la CMT se ha venido efectuando desde la adopción de la metodología en el año 2007. En efecto, limitar la labor de supervisión a las ofertas que contengan exclusivamente productos regulados permitiría al operador con PSM sustraer del análisis una parte sustancial de sus ofertas, en particular en un entorno donde la venta conjunta de distintos servicios (paquetes de doble y triple oferta) constituye la forma principal de comercialización[16], y donde los productos convergentes (incluyendo empaquetamientos de servicios fijos y móviles) van adquiriendo mayor importancia.

A este respecto, tanto la Resolución del mercado 1 – recientemente aprobada – como la Resolución del mercado 5 requieren de TESAU la comunicación de toda oferta comercial – incluyendo paquetes de servicios – que incluya el acceso a la red telefónica pública fija o servicios de banda ancha.

Esta aproximación regulatoria es coherente con la normativa sectorial vigente. Así por ejemplo, en su Nota Explicativa a la Recomendación de Mercados de 2007, la Comisión Europea indica que, a efectos de analizar la replicabilidad económica de las ofertas, los elementos esenciales que deben tomarse en consideración son (i) si existe un margen suficiente entre los precios mayoristas y los precios minoristas que permitan cubrir los restantes costes del operador con PSM; (ii) si el operador con PSM disponía de los medios para evitar la falta de emulabilidad económica a través de su propia iniciativa. En este contexto, el mecanismo de control desarrollado por la CMT es perfectamente compatible con estos principios, al requerirse en todo caso para proceder al análisis de replicabilidad la presencia dentro del paquete de un servicio cubierto por la regulación sectorial (acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija, acceso de banda ancha)[17] y centrarse la actuación administrativa en los servicios que son objeto de regulación mayorista.

De hecho, la citada Nota Explicativa explícitamente establece que las ANRs podrán, en el marco de sus competencias ex ante, requerir información sobre precios y costes tanto de los servicios sujetos a regulación como de los que no están sometidos a regulación, incluyendo los precios minoristas.

Asimismo, del estudio comparativo de la metodología disponible en otros países de la UE se desprende que en otras jurisdicciones también se toman en consideración al efectuar el test de replicabilidad servicios no regulados, tales como la televisión IP (Irlanda, Grecia, Italia) o los servicios de voz y datos móviles (Irlanda, Italia).

---

[16] Ver a estos efectos, en particular, la Resolución de la CMT de 1 de octubre de 2009 sobre la actualización de la metodología para el análisis ex ante de las ofertas comerciales de Telefónica de España, S.A.U. (AEM 2009/1106).

[17] El borrador de Recomendación de la Comisión Europea sobre no discriminación y metodología de costes, indica que, a la hora de efectuar el análisis de replicabilidad económica, deberá tenerse en cuenta que es probable que los productos minoristas de referencia (*"flagship products"*) se comercialicen como parte de un paquete.

En definitiva, esta Comisión no considera que el hecho de revisar las ofertas empaquetadas suponga la regulación de servicios actualmente liberalizados, sino que la supervisión de este tipo de ofertas es esencial para asegurar la consistencia de los precios fijados en el nivel minorista por el operador identificado con PSM y los precios mayoristas regulados.

De hecho, esta fue la posición expresada por la CNC en su informe (del año 2008) a la propuesta de la CMT relativa a la revisión de los mercados de tráfico telefónico disponibles al público prestados desde una ubicación fija (antiguos mercados 3 a 6), donde la CNC manifestaba su conformidad con la propuesta de desregulación de los citados mercados, pero manifestaba que *"en relación con los riesgos para la competencia que puedan derivarse de las ofertas empaquetadas de Telefónica, es necesario que las obligaciones ex ante que puedan imponerse a Telefónica en los mercados 4 y 5 de la nueva recomendación y el mercado 15 de la recomendación de mercados de 2003 (pendientes de revisar en este momento) aseguren que la CMT disponga de la capacidad y de las herramientas para asegurar la replicabilidad de las ofertas empaquetadas de Telefónica que incluyan servicios de tráfico telefónico fijo[18]"*.

- *Sobre el pretendido carácter ex post, más allá de las competencias supervisoras ex ante, de la metodología de análisis propuesta*

En sus observaciones, la CNC afirma que la introducción de un análisis de la política comercial global de TESAU sobre la base del test agregado, que además se extiende a mercados regulados y no regulados, podría entenderse como una actuación propia de la normativa *ex post* de competencia.

En relación con estas observaciones, la supuesta extensión de la metodología a mercados no regulados (o no expresamente cubiertos por la metodología) ha sido tratada en el epígrafe anterior.

Igualmente no parecen existir dudas sobre la posibilidad de las ANRs de establecer obligaciones de replicabilidad económica en el marco de las obligaciones *ex ante* impuestas al operador con PSM en los mercados de referencia. Así, en la Posición Común del BEREC sobre Buenas Prácticas para la imposición de obligaciones en el marcado de acceso mayorista de banda ancha[19], se identifica como una Buena Práctica (BP 15) el desarrollo por parte de las ANRs de un sistema que garantice la replicabilidad (técnica y económica) de los nuevos servicios minoristas introducidos por el operador con PSM, y se recomienda que las ANRs hagan públicos los principios y la metodología que se aplicarán para asegurar la replicabilidad económica. Estos principios se reiteran, en relación con el análisis de replicabilidad, en las buenas prácticas en materia de precios (BP 42). También el Informe del BEREC sobre consistencia de precios en los mercados mayoristas de banda ancha[20] se refiere a las posibilidades que el marco regulador confiere a las ANRs a la hora de diseñar la obligación de comunicación de ofertas comerciales e implementar metodologías de análisis de replicabilidad económica. Estos principios se encuentran ya recogidos en la actual Resolución de los mercados 4 y 5, e inspiran las propuestas que forman parte del presente procedimiento.

Las críticas de la CNC parecen dirigirse por tanto al pretendido carácter *ex post* de la intervención administrativa que se incluye en el proyecto de medida. Sin embargo, esta Comisión considera, como ya recogía el informe sometido a consulta pública, que la

[18] El subrayado es añadido.
[19] BoR (12) 128. Ver también § 27 de la Recomendación de la CE de 20 de septiembre de 2010 relativa al acceso regulado a las redes de acceso de nueva generación (NGA).
[20] ERG (09) 21.

intervención llevada a cabo por la CMT tiene un carácter exclusivamente regulatorio (*ex ante*), y debe entenderse sin perjuicio de las facultades *ex post* que el derecho de competencia confiere a la autoridad nacional de competencia.

Los comentarios de la CNC parecen partir de una asimilación de la naturaleza *ex ante* de la intervención sectorial y *ex post* del derecho de competencia con la realización de un análisis pre- o post-lanzamiento, lo cual no se estima fundado. En primer lugar, porque la metodología se adopta sobre la base de los instrumentos jurídicos que la CMT tiene a su disposición (regulación de mercados) y que expresamente prevén (en el seno de los mercados 1 y 5) la imposición de las obligaciones aquí desarrolladas. En segundo lugar, porque la intervención de la CMT en el caso de que se detecte una práctica de falta de emulabilidad económica a través del test de replicabilidad agregado se centra en la revisión de los instrumentos mayoristas que son objeto de regulación, a través de la modificación temporal de los precios de las ofertas reguladas[21].

En este marco, el momento temporal en que se efectúa el análisis (con anterioridad o posterioridad al lanzamiento comercial), o el método de control elegido para llevar a cabo dicho análisis (control oferta por oferta o test agregado) son elementos relacionados con la eficacia de la metodología propuesta por la CMT, pero que no tienen incidencia alguna en la categorización de la metodología como una herramienta propia de la regulación *ex ante*.

El proyecto de medida detalla las razones por las que se considera que el desarrollo de un test agregado dotará de mayor robustez a la metodología, permitiendo en particular solventar sus actuales limitaciones en relación con las políticas de captación y retención del operador con PSM. De hecho, en la carta de comentarios de la Comisión Europea previa a la aprobación de la metodología vigente[22] se recomendaba no utilizar en la metodología un flujo de fondos ajustado (propio del test individual aplicado hasta la fecha por la CMT) sino un método periodo a periodo, dado que el primero podría no detectar casos de falta de replicabilidad económica.

Igualmente, de la comparativa internacional se deduce la existencia de jurisdicciones donde la ANR lleva a cabo tests de replicabilidad "post-lanzamiento" (Irlanda, Austria, Grecia, Alemania), así como de jurisdicciones donde el test se realiza de manera agregada (Irlanda, Austria) o tomando como base una muestra representativa de las ofertas comerciales lanzadas por el operador con PSM al mercado (Alemania). También la Comisión Europea, en su borrador de Recomendación sobre no discriminación y metodología de costes, actualmente en fase de consulta, no prevé el análisis pre-lanzamiento de las ofertas del operador designado con PSM para asegurar la replicabilidad económica de las ofertas, sino que únicamente se refiere a la conveniencia de que las ANRs analicen la replicabilidad económica de los productos minoristas de referencia del operador con PSM *("flagship products")*, no más tarde de tres meses desde el lanzamiento de la oferta minorista relevante, debiendo concluirse dicho análisis en un plazo máximo de cuatro meses.

La propia CMT ha incoado, en el pasado y en desarrollo de sus competencias, varios procedimientos relativos a la supervisión de ofertas comerciales que habían sido lanzadas por operadores declarados con PSM y que fueron objeto de denuncia ante este organismo[23].

---

[21] Ver a este respecto carta de comentarios de la CE en el caso IT/2010/1103 y en el caso NL/2008/0827.
[22] Caso ES/2007/0620-626, carta de comentarios de la CE de 10 de mayo de 2007.
[23] Ver Resolución de 25 de noviembre de 2010 relativa a la denuncia interpuesta por Ono contra Telefónica en relación con la oferta presentada por este último operador en el concurso convocado por la Agencia de Informática y Comunicaciones de la Comunidad de Madrid (MTZ 2010/1614); Resolución de 15 de julio de 2010 del procedimiento sancionador incoado contra Telefónica por el presunto incumplimiento de la Resolución de 22 de enero de 2009 por la que se aprueba la definición de los mercados 4 y 5, y de la Resolución de 26 de julio de 2007, por la que se aprueba la metodología para el análisis *ex ante* de sus ofertas comerciales (RO 2009/1233);

En definitiva, puede concluirse que la revisión de la metodología de análisis objeto de este procedimiento es plenamente respetuosa con las competencias supervisoras ex ante que el marco regulatorio confiere a las ANRs.

- *Consideraciones finales*

Dada la naturaleza del proyecto de medida notificado, conviene por último tener en cuenta que las observaciones de la CNC se refieren a la imposición y modificación de obligaciones por parte de la autoridad nacional de reglamentación, y no a las etapas del proceso de regulación *ex ante* de mercados – definición de mercados y determinación de los operadores con poder significativo en los mismos – que tienen una mayor relación con la aplicación por la CNC de la normativa de competencia, según las atribuciones que el ordenamiento jurídico le confiere.

Este diferente énfasis en la intervención de la CNC a través de la emisión del correspondiente informe determinante se plasma por ejemplo en el artículo 10 de la LGTel y el artículo 3 del Reglamento de Mercados, que establece los cauces de cooperación entre ambos organismos en el procedimiento de regulación de mercados, y donde la elaboración del correspondiente informe por parte de la autoridad de competencia se centra en particular en las etapas de análisis de mercado y declaración de PSM llevadas a cabo por la CMT, y no en la imposición, mantenimiento, modificación o supresión de obligaciones (sin perjuicio de que la autoridad de competencia pueda emitir las observaciones que estime oportunas a tal efecto).

Esta última fase del procedimiento de regulación de mercados tiene en consecuencia un carácter primordialmente regulatorio, correspondiendo en último caso a la ANR competente decidir conforme a su experiencia sobre las medidas concretas que contribuirán a paliar los fallos de mercado detectados, contando para ello con la colaboración técnica que otros organismos (como en este caso, la CNC) le brindan.

Es a la luz de estas consideraciones que deben valorarse las observaciones emitidas por la CNC, sin perjuicio de que, en el caso de que la CMT decida apartarse de la opinión de la CNC, deba fundamentar – como se ha hecho en los apartados precedentes – las razones por las que se separa de dicha opinión técnica.

En todo caso, y en línea con lo manifestado por la CNC, cabe reiterar que las medidas que en un entorno de regulación *ex ante* pueda adoptar la CMT se entienden sin perjuicio de las actuaciones que la autoridad nacional de competencia pueda llevar a cabo de conformidad con el ordenamiento jurídico, en particular en aplicación de los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la UE y la Ley de Defensa de la Competencia.

Comentarios recibidos por parte de la Comisión Europea a la modificación propuesta

La Comisión Europea señala, en su carta de comentarios, que *"los organismos reguladores deben realizar sus revisiones de los mercados en un plazo de tres años a partir de la adopción de la medida anterior"*. En este sentido la Comisión Europea hace notar que la última revisión del mercado 5 es del 2008 y que *"[E]n el proyecto de medida notificado (…) se refiere específicamente (…) a los cambios en las condiciones del mercado minorista de banda ancha y a la evolución de las cuotas de mercado del operador alternativos como*

Resolución de 3 de marzo de 2011 relativa a la denuncia interpuesta por Jazztel contra Vodafone por el lanzamiento de su oferta "Vodafone ADSL 6 Mb + tarifa plana + router Wifi + Módem USB" (AEM 2010/1191). La Resolución del mercado 1 actualmente vigente establece que *"pasado [el plazo previsto para el análisis de las ofertas comunicadas pre-lanzamiento] sin oposición de la CMT, TESAU podrá comercializar el servicio, al precio indicado, sin perjuicio de las potestades de intervención posterior de la CMT"*.

razones para revisar la metodología de evaluación ex ante de las ofertas al por menor". En este contexto, la Comisión Europea estima que *"esta evolución del mercado minorista puede ser signo de una evolución correspondiente en el mercado mayorista"* refiriéndose, en particular, al desarrollo de las redes NGA y a la necesidad de que la regulación sea neutral con respecto a la tecnología, por lo que *"la Comisión urge a la CMT a llevar a cabo una revisión del mercado 5 sin más demora"*.

Consideraciones de la CMT a los comentarios de la Comisión Europea

Esta Comisión considera que, es necesario hacer determinadas precisiones a los comentarios de la Comisión Europea respecto a la necesidad de revisar el mercado 5, haciendo especial hincapié en el impacto de las redes NGA sobre el mercado minorista de banda ancha en España. En primer lugar, la Comisión Europea se encuentra inmersa en la elaboración de la Recomendación sobre no discriminación y metodologías de costes que necesariamente afectará a la regulación a imponer en los mercados mayoristas de banda ancha dado que modifica, sustancialmente, las obligaciones que la Comisión Europea considera apropiadas en relación con la regulación de las redes NGA, en particular, si se comparan con las indicaciones contenidas en la Recomendación NGA que imponía, de forma genérica, la orientación de los precios mayoristas a los costes. En este sentido, resulta paradójico que, por una parte, la carta de comentarios de la Comisión Europea requiera a esta Comisión la revisión del mercado 5 y, a la vez, en la misma carta, inste a que se adopten las orientaciones que se incluirán en dicha Recomendación de no discriminación sobre el test de replicabilidad. Hay que recordar que dicha Recomendación no ha sido todavía aprobada, por lo que, cualquier revisión del mercado 5 que esta Comisión iniciara con anterioridad podría no tener en cuenta las indicaciones finales que se adopten, haciendo inconsistente la medida adoptada con las mismas.

A pesar de los cambios de orientación en la regulación de las redes NGA que el proyecto de Recomendación de no discriminación y metodologías de costes contiene, esta Comisión, de acuerdo con el Plan de Actuaciones de 2013[24], se encuentra trabajando en la revisión de los mercados 4 y 5.

Sin perjuicio de lo anterior, los comentarios de la Comisión Europea parecen vincular la necesidad de revisar el mercado 5 a la evolución de las redes NGA al objeto de que la regulación sea neutral tecnológicamente. Sin embargo, a juicio de esta Comisión, el resultado de tal revisión, en caso de que se adoptara en el sentido expresado por la Comisión Europea, no debería, necesariamente, afectar a las obligaciones y, por tanto, a la metodología *ex ante*, aplicables a los servicios basados en las redes de cobre. Cabe además recordar que, el proyecto de medida notificado excluía expresamente las ofertas basadas en las redes NGA, justamente atendiendo al comentario de la Comisión Europea sobre que el test de replicabilidad económica *ex ante* para servicios basados en NGA siga las orientaciones contenidas en la mencionada Recomendación. En cualquier caso, la metodología que ahora aprueba esta Comisión es suficientemente flexible como para incorporar, en caso de considerarse necesario, las nuevas redes al igual que modificaciones sustanciales derivadas de una potencial modificación en las condiciones competitivas de los servicios basados en las redes de cobre, como una segmentación geográfica del mercado o las obligaciones.

En conclusión, si bien la elaboración de la citada Recomendación de la Comisión Europea y los cambios con respecto a la Recomendación NGA han retrasado los planes iniciales de esta Comisión respecto de la revisión de los mercados 4 y 5, esta Comisión está inmersa,

[24] Resolución de 5 de diciembre de 2012 por la que se aprueba el Plan de Actuaciones de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para el ejercicio de 2013 (MTZ 2012/1484).

de acuerdo con el Plan de Actuaciones 2013, en los trabajos preparatorios necesarios para la revisión de los mercados 4 y 5. Igualmente, los comentarios de la Comisión Europea hacen hincapié en los cambios que las redes NGA habrían tenido sobre los servicios mayoristas lo que, sin embargo, parece obviar que el proyecto de medida notificado excluye dichas redes. Finalmente, esta Comisión considera que la metodología ahora propuesta es flexible y permitiría, fácilmente, acomodarla a los cambios que pudiera suponer la revisión de los mercados de referencia afectados.

IV MODIFICACIÓN DEL TEST DE REPLICABILIDAD

Una vez establecida la necesidad de revisión de la actual metodología así como los objetivos que se persiguen con su modificación, esta Comisión describirá, en el presente epígrafe, la modificación del test que se viene aplicando en virtud de la metodología vigente. En primer lugar se procederá a la descripción del test de replicabilidad agregado que tendrá un enfoque post-lanzamiento y que constituye la principal novedad de la modificación metodológica incluida en el presente procedimiento y, a continuación, se describirá el test de replicabilidad individual a realizar con carácter previo al lanzamiento de las ofertas de carácter permanente.

IV.1 PROPUESTA DE TEST DE REPLICABILIDAD AGREGADO

En este capítulo se describe la metodología a emplear para la realización del test de replicabilidad agregado, a nivel de segmento de análisis relevante, para aquellas ofertas existentes en el mercado (el 'test agregado'), y que tendrá un enfoque post-lanzamiento.

IV.1.1 Filosofía y Objetivos del Test agregado

El test agregado persigue verificar que los operadores alternativos tienen la capacidad de replicar las ofertas y promociones del operador con PSM para un determinado conjunto de clientes (denominado 'segmento de análisis').

Se considera que las ofertas son replicables en el caso de que el operador con PSM sea capaz de obtener un margen económico que incluya al menos el retorno al capital asumiendo que el operador con PSM emplease los mismos servicios mayoristas relevantes que ofrece a los operadores alternativos a los mismos precios. Esto es:

$$\sum_{Segmento} Ingresos \geq \sum_{Segmento} Costes\ Mayoristas + \sum_{Segmento} (Costes\ Red\ Propia + Costes\ Comerciales)$$

Según se observa, el test agregado mide si la suma de los ingresos obtenidos de los clientes en el segmento de análisis es superior a la suma de los costes en que el operador con PSM incurriría para proveer los servicios que se han prestado. Los costes incurridos distinguen tres componentes:

- **Costes Mayoristas:** aquéllos en que el operador con PSM incurriría en caso de que requiriese emplear los servicios mayoristas a los mismos precios mayoristas que los operadores alternativos. Estos costes incluyen también aquellos servicios accesorios que un operador alternativo debe contratar al operador con PSM a fin de poder emplear los servicios mayoristas de acceso.
- **Costes de Red Propia:** aquellos costes asociados a los elementos de red propia que son complementarios a los servicios mayoristas.

- **Costes Comerciales:** aquellos costes en los que el operador con PSM incurre y que están asociados a las actividades de comercialización de los servicios minoristas, tal y como la venta o la atención al cliente.

IV.1.2 Segmentos de análisis relevantes

Tal y como se ha visto, el test agregado persigue verificar la replicabilidad no tanto de una oferta o promoción individual, como de un conjunto agregado de ofertas y promociones. Al tratarse de un test de conjunto es imprescindible definir cuál es el criterio que se habrá de emplear para agrupar diferentes clientes, ofertas o promociones a la hora de realizar el test agregado.

En este contexto, se denomina **'segmento de análisis relevante'** a cada uno de los conjuntos de clientes, servicios, ofertas y promociones que teniendo características de interés comercial comunes se les va a aplicar un único test agregado.

IV.1.2.1 Fundamentos para la definición de los segmentos de análisis

Una cuestión metodológica esencial del test agregado es precisamente definir cuál es el nivel adecuado de agregación en que debe realizarse el test y cuáles deben ser los criterios para definir los segmentos de análisis.

La definición de los segmentos de análisis debería idealmente estar fundada en las principales variables que configuran la manera en que los operadores compiten entre sí. En líneas generales, se considera que a la hora de definir los segmentos de análisis en el test agregado las siguientes consideraciones son de particular relevancia:

- Por consistencia con la aplicación de una metodología de 'test de replicabilidad conjunta' a las ofertas a nivel individual, los segmentos de análisis deberían definirse como **conjuntos de clientes**, de manera que se verifique la replicabilidad conjunta de los diferentes servicios que estos clientes consuman.
- Los segmentos de análisis deberían distinguir aquellos servicios y empaquetamientos de servicios que sean más frecuentes – en particular aquéllos afectados por una obligación de control *ex ante* – de manera que sea posible establecer la **relación entre los segmentos de análisis y los mercados relevantes** de los cuales se derivan las obligaciones regulatorias.
- Los segmentos de análisis deberían separarse en función de la **naturaleza de los clientes**, distinguiéndose en particular entre clientes residencial (o gran público) y clientes no residenciales. Esto es así puesto que según se ha visto en la sección II.1, subsisten diferencias relevantes en la dinámica competitiva de estos segmentos. Además, es frecuente que las ofertas y promociones, así como la estructura de costes comerciales, presenten diferencias muy relevantes entre estos tipos de clientes, por lo que procede su separación a fin de mejorar la representatividad del test.
- A la hora de definir los segmentos de análisis, deben respetarse los **principios de materialidad y relevancia**. En concreto, debería evitarse la definición de segmentos de análisis con un número reducido de clientes, salvo que se prevea que el número de clientes vaya a ser considerablemente mayor en el futuro, como es el caso de los servicios basados en redes NGA.

Además, la definición de los segmentos debe guardar un adecuado equilibrio a la hora de definir su nivel de agregación. Un excesivo nivel de agregación (esto es, un número demasiado reducido de segmentos) podría resultar en que la presencia de clientes, servicios

u ofertas con altos márgenes ocultasen la existencia de prácticas anticompetitivas. Un nivel de agregación demasiado bajo (esto es, un número demasiado alto de segmentos) resultaría en la pérdida de las ventajas operativas y regulatorias que se persiguen con la realización del test agregado.

IV.1.2.2 Propuesta de segmentos relevantes de análisis

En base a lo anterior, se propone una definición de segmentos relevantes que atiende a dos criterios:

- El segmento comercial (residencial, no residencial).
- La combinación de productos de acceso del cliente.

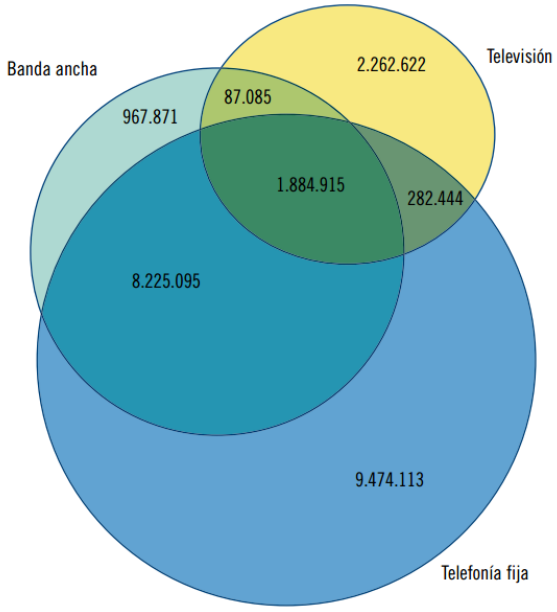
En relación al primer punto, cabe realizar una distinción entre el segmento de gran público (que se considera que abarca los clientes estrictamente residenciales y los autónomos) y el segmento no residencial. Para este último, al menos inicialmente, se incluyen dentro de los segmentos de análisis relevantes a los clientes de PYME, excluyéndose del test los clientes de gran empresa. Esto es así por la complejidad inherente de los servicios prestados a la gran empresa, que con frecuencia demanda de soluciones adaptadas y el uso de productos de acceso que técnicamente no se corresponden con los servicios mayoristas considerados en el test.

Los segmentos propuestos, además, deben guardar una adecuada correspondencia con los principios de materialidad y relevancia. De acuerdo a los datos disponibles y que se muestran en la Gráfico inferior, las formas más frecuentes de clientes en función de los servicios relevantes son los clientes que únicamente disponen de telefonía fija, los que agrupan la telefonía fija y la banda ancha (double play), y los que agrupan telefonía fija, banda ancha y televisión de pago (triple play).

No se considera oportuno, por el contrario, definir segmentos dedicados a los clientes que contratan (i) servicios exclusivamente de banda ancha; (ii) empaquetamientos de telefonía fija y televisión de pago; (iii) o bien de banda ancha y televisión de pago[25], por su bajo nivel de materialidad. Los clientes correspondientes a estas tipologías se integrarán en otros segmentos de análisis.

Gráfico 5. Número de paquetes por servicios.

[25] TESAU no comercializa actualmente este tipo de ofertas.



Fuente: Informe económico sectorial de la CMT (Año 2011)

Dado su alto nivel de relevancia regulatoria y creciente grado de materialidad, se incluyen segmentos para aquellos clientes residenciales o no residenciales que contratan paquetes fijo-móvil. En la tabla 6 siguiente se presentan los segmentos de referencia para el análisis en el contexto de la presente metodología.

Cabe esperar que los segmentos relevantes de análisis necesiten evolucionar a futuro para reflejar la dinámica del mercado. En cualquier caso, a la hora de definirse nuevos segmentos, deberán respetarse los principios de materialidad y relevancia citados anteriormente.

Adicionalmente a los segmentos de análisis relevantes, es previsible que sea preciso requerir información de clientes que están fuera de la definición de los segmentos, con el propósito exclusivo de facilitar la conciliación de los datos proporcionados por el operador PSM de ingresos, costes y tráfico con los totales de la empresa.

Alegaciones recibidas relativas a los servicios relevantes para la realización del test agregado

- *Sobre la inclusión de los clientes empresariales en el test agregado*

Vodafone considera que, adicionalmente al segmento de PYMES, la CMT debería extender el control *ex ante* de tarifas también al sector de gran empresa, si bien reconoce la dificultad de realizar tal control de manera sistemática.

Orange se muestra de acuerdo con la extensión del control *ex ante* a clientes no residenciales y pone de manifiesto la relevancia competitiva en estos clientes de las nuevas ofertas empaquetadas ofrecidas sobre fibra.

Jazztel se muestra su acuerdo con la extensión de la metodología al segmento de empresas.

TESAU considera que la extensión del análisis *ex ante* al segmento de empresas no está adecuadamente justificada. Este operador argumenta también que la metodología no define

de manera suficientemente precisa cuáles son los criterios de segmentación por los que se definirá este segmento.

- *Sobre la definición de los segmentos de referencia*

Los operadores alternativos en líneas generales se muestran de acuerdo con el uso del concepto de 'segmento de análisis relevante' para la realización de un test agregado, si bien en líneas generales alegan la necesidad de una mayor desagregación de los mismos o bien la introducción de salvaguardas adicionales.

Así, tanto Vodafone como Orange consideran que sería necesaria una mayor desagregación de los segmentos, en particular de los segmentos que incluyen la provisión de servicios móviles, que deberían desagregarse en base a la combinación de servicios fijos con los que se empaquetasen los servicios móviles.

Orange considera, además, que el test agregado debería realizarse únicamente sobre la base de captación más reciente y no sobre la base total de clientes, a fin de evitar que la presencia de una base de clientes de mayor antigüedad pueda enmascarar la presencia de prácticas anticompetitivas.

Jazztel alega que se deberían introducir elementos en la metodología que permitan verificar e impedir que una determinada oferta afecte a un operador concreto y no al resto pasando, por tanto, desapercibida en el test agregado.

En opinión de TESAU, la propuesta de segmentos de análisis relevantes *"carece absolutamente de cualquier racionalidad, tanto desde el punto de vista comercial como de competencia"*. TESAU argumenta que el análisis debería realizarse a un nivel más global, en un único segmento de análisis. De hecho, este operador califica repetidamente como "microsegmentación" la propuesta de los Servicios de la CMT sobre la definición de segmentos análisis relevantes empleada en el test agregado. Esto conduce, a su juicio, a que si el test tradicional consideraba una rentabilidad media para un número de 12,3 millones de unidades en servicio, con la nueva metodología se estará tomando la referencia de subconjuntos que *"apenas alcanzan el millón de clientes en el mercado residencial […] y en el mercado de negocios no alcanzará el medio millón"*.

Para TESAU, además, la propuesta de segmentos relevantes no clarifica en qué segmento se deben ubicar determinados clientes, por ejemplo clientes de *'Trio'* que incorporasen servicios móviles.

Finalmente, este operador expresa también objeciones de carácter práctico respecto del uso de los *'segmentos de análisis relevantes'*. TESAU alega que el sistema de contabilidad actual no está preparado para proporcionar la información precisa a nivel de segmento de análisis y que adaptarlo para que proporcionase dicha información requeriría abordar largos y costosos desarrollos en el sistema de contabilidad de costes y en otros sistemas de información, además de la dedicación de recursos propios o ajenos para su posterior mantenimiento, que no están disponibles.

Contestación a las alegaciones

- *Inclusión de los clientes empresariales en el test agregado*

En relación con las alegaciones de TESAU sobre si es proporcionado incluir las ofertas a clientes empresariales en la metodología, es preciso destacar que las obligaciones impuestas en el marco de los mercados pertinentes aplican tanto al segmento residencial como empresarial. En este sentido, la Resolución de esta Comisión de 25 de noviembre de 2010[26] es clara al establecer que la obligación de TESAU de proveer servicios mayoristas

que garanticen la replicabilidad económica de las ofertas que comercializa en el nivel minorista es también aplicable en el segmento empresarial.

Cuestión diferente es que, como igualmente se señalaba en dicha Resolución, si bien la CMT realizaba un análisis detallado oferta por oferta para aquéllas dirigidas al mercado residencial, las ofertas del mercado empresarial quedaban excluidas de la aplicación de la metodología vigente.

Sin embargo, esta Comisión considera que es preciso reevaluar esta situación en la medida en que, por una parte, como se señalaba en el mercado 1, el mercado de masas cuenta con características diferenciadas del mercado de los grandes clientes, e incluye tanto clientes residenciales como empresariales de menor tamaño. Por otra parte, el informe elaborado por los Servicios de la CMT sobre la situación competitiva en el segmento empresarial[27] señalaba que la cuota de mercado de TESAU en el mercado empresarial es muy elevada.

En definitiva, esta Comisión considera que la limitación a los clientes residenciales de la aplicación de la metodología debe modificarse para incluir a los clientes empresariales en la medida en que éstos cuenten con características similares en la forma de comercialización que permita su aplicación. Por otra parte, esta Comisión entiende que, efectivamente, sería apropiado introducir un mayor grado de definición en relación con los clientes empresariales que deben incluirse a fin de aumentar el grado de certidumbre regulatoria.

A la hora de establecer una definición apropiada, en el proyecto de Medida, los Servicios de esta Comisión consideraron que debían tomarse en consideración los siguientes criterios:

- Por un lado, la definición del segmento debe de ser lo suficientemente precisa a fin de garantizar que las empresas de pequeño y medio tamaño efectivamente quedan incorporadas en el análisis. Esto es, que se asegure que el operador con PSM no puede evitar el control ex ante sobre estos segmentos mediante una modificación arbitraria de los criterios de segmentación empleados internamente.
- Por otro lado, se debería tratar de minimizar el impacto de la metodología sobre la operativa comercial y organización internas de la propia TESAU. En concreto, se debería evitar que TESAU se vea obligada a modificar sus políticas de segmentación, en tanto en cuanto estas sean legítimas y ajustadas a sus propias necesidades organizativas, a fin de satisfacer los requerimientos de la metodología ex ante. Hay que señalar que la metodología propuesta pretende emplear la segmentación interna a fin de facilitar la implementación práctica del test agregado.

Por ello, el proyecto de medida consideró, al objeto de analizar las ofertas empresariales de acuerdo con la metodología actual, aquellas empresas que contaran con un CIF[28] y un parque de menos de 5 líneas telefónicas fijas o móviles contratadas.

---

[26] Resolución relativa a la denuncia interpuesta por Cableuropa, S.A.U contra Telefónica de España, S.A.U. en relación con la oferta presentada por este último operador en el concurso convocado por la Agencia de Informática y Comunicaciones de la Comunidad de Madrid (MTZ 2010/1614).
[27] Informe de Octubre 2011.
[28] Personas jurídicas y entidades sin personalidad jurídica, según la terminología empleada a efectos fiscales, ver Orden EHA/451/2008, de 20 de febrero, por la que se regula la composición del número de identificación fiscal de las personas jurídicas y entidades sin personalidad jurídica.

Comentarios recibidos respecto de la definición del segmento empresarial por parte del MINECO

El MINECO considera, por una parte, que la definición propuesta por los Servicios de la CMT *"dejaría fuera no sólo a grandes empresas, sino que difícilmente incluiría más allá de microempresas según la definición de la Recomendación de la Comisión de 2003"*. En este sentido, el MINECO muestra su acuerdo con la incorporación del mercado no residencial al ámbito de aplicación de la nueva metodología. Dicho lo anterior, sin embargo, el MINECO resalta que la definición ahora propuesta *"es distinta a la que se ofrece en la Resolución del mercado 1 con fecha 13 de diciembre de 2012. (…) En consecuencia se propone que la CMT justifique la definición efectuada del segmento empresarial, analice la posibilidad de definiciones alternativas y, en última instancia, valore (…) la conveniencia de utilizar la definición efectuada en la Resolución sobre el mercado 1"*.

Por otra parte, el MINECO considera paradójico que la regulación ex ante enfocada al segmento empresarial sea más laxa que en el residencial, donde la estructura es más competitiva. Por ello, el MINECO propone *"incluir, dentro de la nueva metodología, un test de replicabilidad agregado para el segmento empresarial, definido de forma más amplia"*. Si bien el MINECO resalta la *"complejidad inherente de la instrumentación de un test como el propuesto"*, en términos de materialidad del segmento y las obligaciones sobre las que se fundamenta la revisión de la metodología, en su opinión, *"dado el menor grado de competencia observado en el segmento empresarial, se concluye la pertinencia de explorar la posibilidad de instrumentar un test de estrechamiento de márgenes que recaiga sobre el segmento empresarial en sentido amplio"*.

Consideraciones de la CMT a los comentarios del MINECO

En relación con los comentarios anteriores, esta Comisión coincide plenamente con el MINECO en que el segmento empresarial registra unos niveles de competencia menores a los que se observan en el segmento residencial. Sin embargo, como se señalaba en el informe de los Servicios de la CMT sobre la situación competitiva en el segmento empresarial[29], la cuota de mercado del Grupo Telefónica claramente se incrementa con el número de sedes a que deben darse servicio si bien, entre los clientes con un única sede, la cuota de mercado decrece con el nivel de facturación del cliente (ver tabla 18 del Informe que se reproduce a continuación).

Facturación anual (€)	Cliente con una única sede	Clientes con hasta 5 sedes	Clientes con entre 6 y 10 sedes	Clientes con más de 10 sedes	Total
Menos de 600	45-60%	45-60%	1-5%	<1%	45-60%
Entre 600 y 1.500	45-60%	>75%	5-15%	<1%	45-60%
Entre 1.500 y 6.000	35-45%	>75%	45-60%	5-15%	45-60%
Entre 6.000 y 12.000	15-25%	>75%	>75%	25-35%	45-60%
Entre 12.000 y 30.000	15-25%	60-75%	>75%	45-60%	45-60%
Entre 30.000 y 100.000	5-15%	35-45%	60-75%	60-75%	45-60%
Entre 100.000 y 300.000	5-15%	15-25%	45-60%	60-75%	45-60%
Más de 300.000	5-15%	15-25%	25-35%	>75%	60-75%
Total	**35-45%**	**60-75%**	**60-75%**	**>75%**	**45-60%**

En este contexto se observa un problema de competencia específico para los clientes de menor facturación y una única sede, esto es, en general, los clientes autónomos, y las grandes empresas multisede. Las actuaciones regulatorias de esta Comisión pretenden

[29] Informe sobre la situación competitiva en la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas en el segmento empresarial y propuestas de actuación por la CMT (marzo 2011).

fomentar la competencia en ambos segmentos, si bien los instrumentos deben ser diferentes. No puede olvidarse, como se señalaba en el citado Informe, que la configuración de una oferta para una gran empresa difiere de las ofertas a que acceden los clientes empresariales de menor tamaño, con contratos personalizados que dan respuesta a necesidades específicas de elevados requerimientos técnicos, canales de comercialización diferentes, etc.

Estas diferencias hacen que la metodología difícilmente pueda ser aplicada al segmento de los grandes clientes empresariales. Además, como el propio MINECO señala, en caso de incluirse dichos clientes, los mercados mayoristas afectados incluirían, además de los mercados 1, 4 y 5, el mercado 6 relativo a las líneas mayoristas alquiladas, así como un sinfín de servicios de valor añadido y equipamientos pertenecientes a mercados no regulados.

Por este motivo, y aún coincidiendo con el MINECO sobre la necesidad de asegurar que las ofertas a los grandes clientes sean económicamente replicables a partir de las ofertas mayoristas, a juicio de esta Comisión, el instrumento a utilizar debe ser una metodología específica que, de aplicarse, debería considerar las particularidades específicas de cada cliente, el número de sedes a cubrir, el equipamiento, etc., en el marco de un proyecto complejo. Por ello, el Plan de Actuaciones de 2013 incluía la necesidad de analizar este segmento y proponía medidas concretas encaminadas a mejorar la situación competitiva prevalente en el mismo.

Por otra parte, el MINECO propone utilizar la misma definición del mercado efectuada en la Resolución de 13 de diciembre de 2012 sobre el mercado 1 que, como señala, incluye en el mercado residencial a los clientes identificados como personas físicas – NIF – que no estén adscritos a planes específicos de negocios. Esta Comisión considera que, efectivamente, la aplicación de la metodología de análisis ex ante debe guardar cierta consistencia con la definición del mercado 1 si bien es posible cierta divergencia, en el medida en que, como se ha dicho, las obligaciones impuestas en el marco del mercado 5 no diferencian entre clientes empresariales y residenciales.

Es preciso recordar que, como describía la citada Resolución de 13 de diciembre de 2012, la definición del mercado 1 cubre *"además de a todos los clientes residenciales, a 565.235 clientes empresariales, que representarían cerca de una quinta parte del total de empresas existentes en España y casi un tercio de los autónomos"*. La situación descrita anteriormente sobre la situación de los autónomos, donde la cuota de mercado del Grupo Telefónica es mayor que en segmentos de facturación superior para un mismo número de sedes, aconseja mantener la aplicación de la metodología a este conjunto de clientes. Así, al contrario que en el caso de los grandes clientes empresariales, en el caso de los autónomos no concurren las limitaciones anteriormente descritas dado que, con ligeras diferencias, los productos demandados por estos clientes así como otros elementos de la provisión del servicio (canal de venta, asistencia técnica, contrato de adhesión, etc.) son esencialmente los mismos que en el segmento residencial. Sin embargo, los operadores en general y, TESAU en concreto, ofrece planes de precios especiales para este tipo de clientes, lo que los excluye de la definición del mercado 1.

Por este motivo, esta Comisión considera que, en línea con lo señalado por el MINECO, y al objeto de hacer más coherente la definición de los segmentos contenidos en el test con la definición recogida en el mercado 1, la presente revisión de la metodología será de aplicación a las ofertas realizadas por TESAU a clientes identificados como personas físicas (NIF), con independencia de si están adscritos o no a un plan de precios específico de negocios.

- *Definición de los segmentos de referencia*

Clientes residenciales

En relación con los segmentos de análisis relevantes propuestos para el segmento residencial se considera que, en general, guardan un grado adecuado de proporcionalidad.

Al respecto de la propuesta de introducir una mayor desagregación para los clientes que contratan ofertas empaquetadas fijo-móvil, se considera que el tratamiento de dichos clientes en un único segmento debería ser suficiente a fin de verificar que la inclusión de los servicios móviles (sometidos a unas condiciones regulatorias diferentes de las que imperan en relación con los mercados de acceso fijo) no tiene un impacto anticompetitivo en lo que se refiere a los mercados relevantes.

En relación a la propuesta de que el test agregado se realice sobre la base de clientes más reciente se considera que limita de forma injustificada la flexibilidad comercial de TESAU, objetivo que pretende conseguirse con las modificaciones propuestas y sometidas a consulta pública. Efectivamente, en un entorno en el que la base de clientes de TESAU es concursable, esto es, que todos los operadores cuentan con las infraestructuras necesarias, bien mediante medios propios o gracias a las ofertas reguladas, para competir por la totalidad de los clientes de TESAU, cualquier limitación en el cálculo del ingreso efectivo que se introduzca distorsionará el cálculo realizado, limitando la capacidad comercial del operador designado con PSM de forma injustificada.

Además, esta Comisión considera que la implementación práctica de dicha propuesta presenta problemas prácticos muy relevantes, sobre todo de cara a la extracción y verificación de los datos de ingresos y costes. Por todo lo anterior, no se considera oportuno incorporarla a la metodología.

En lo que corresponde a las observaciones realizadas por TESAU al respecto de la excesiva fragmentación del análisis y de la carencia de racionalidad, no se comparte la opinión de que los segmentos de análisis tengan un tamaño excesivamente reducido ni de que su definición resulte arbitraria. Tal y como se pone de manifiesto en el documento de consulta, los segmentos de análisis se han diseñado atendiendo, entre otros, a un criterio de materialidad y todos y cada uno de ellos cuentan, o se espera que cuenten, con un número de clientes con órdenes de magnitud de al menos varios cientos de miles, extremo que confirma la propia TESAU con sus cálculos.

Este grado de materialidad es razón suficiente para justificar un tratamiento separado de estos clientes ya que se entiende que una situación de falta de replicabilidad en cualquiera de los segmentos de análisis tendría un impacto considerable en el grado de competencia efectivo en el mercado relevante del cual forma parte. Un análisis agregado en un único segmento, tal y como propone TESAU, presentaría un elevado riesgo de que una situación de falta de replicabilidad que afectase a un número elevado de clientes dentro de un segmento de análisis relevante no fuese detectada, por lo que no sería efectivo de cara a garantizar el cumplimiento de las obligaciones de carácter ex ante que se han impuesto.

Precisamente por las razones expuestas anteriormente, se considera que la introducción del test agregado a nivel de segmento de análisis relevante es un requisito imprescindible de la nueva metodología, que debe recordarse elimina la verificación individual de todas y cada una de las ofertas y promociones del operador con PSM. En base a esto, se considera que quedan justificados los esfuerzos e inversiones necesarios para adaptar los sistemas del operador con PSM a fin de que se pueda realizar el test.

En este sentido, esta Comisión debe matizar la afirmación de TESAU en relación a que la metodología actual considera la rentabilidad media de 12,3 millones de unidades en servicio

dado que, como se señalaba el documento sometido a consulta pública, la metodología vigente analizaba la rentabilidad de las ofertas consideradas individualmente y no de la planta de TESAU. Por tanto, la metodología vigente no considera ni el número de clientes de los segmentos actuales (en torno a un millón de clientes según la propia TESAU) ni, de lejos, los 12,3 millones de clientes que pretende este operador. De hecho, como se señalaba en la consulta pública, el número de ofertas analizadas sí representaba una microsegmentación de la actividad comercial del operador con PSM, que impedía compensar descuentos entre clientes de la propia TESAU, debiendo resultar rentable cada oferta individualmente.

Sin perjuicio de lo anterior, y a la vista de la Resolución de 30 de mayo de 2013[30] en la que, a la vista de las condiciones del mercado de la televisión de pago, se ha optado por equipar el Valor Actual Neto (VAN) de las ofertas Dúos y Tríos de TESAU, esta Comisión considera que no cabe desagregar estos dos segmentos, por lo que los segmentos 1.2 y 1.3 del proyecto de medida deberán reportarse de forma agregada por parte de este operador.

En relación con las modificaciones que deben realizarse en los sistemas de TESAU, y reconociendo obviamente su importancia, los esfuerzos que serían necesarios para dicha adaptación son menores a los que parecen desprenderse de sus alegaciones. La posición de TESAU no refleja de manera apropiada los trabajos que serían necesarios para adecuarlos a las propuestas de la nueva metodología ya que da a entender que el reparto de costes a segmentos de análisis relevantes supondría introducir una modificación estructural de enorme impacto en sus sistemas. Tal y como manifiesta la propia TESAU en su escrito, el sistema de contabilidad de costes, en su versión empleada para la gestión interna, ya dispone de información de los costes por servicio y segmento.

Así, es perfectamente razonable, puesto que los segmentos de referencia están a su vez basados en los servicios, proceder a la asignación de estos costes ya identificados para un segmento comercial y un servicio, a sus segmentos de análisis en base al número de unidades de servicio como una etapa adicional del sistema.

Si bien TESAU alega que una aproximación como la descrita no sería adecuada, se entiende que por no reflejar de manera precisa los costes específicos de cada segmento de análisis, es preciso indicar que esta limitación, de existir, no estaría asociada a la introducción del test agregado, como parece darse a entender. Al contrario, la actual metodología ya adolecería del mismo problema, puesto que los costes unitarios por servicio que se emplean no distinguen entre clientes ‘single play’, clientes ‘double play’ o clientes ‘triple play’. Además, en ningún momento, la metodología propuesta presenta un obstáculo para que TESAU introduzca una mejor identificación de los costes por segmento de análisis relevante, en caso de que tal distinción tenga sentido.

Por último, en relación a la solicitud por parte de Jazztel de que la metodología incorpore elementos que limiten el potencial impacto competitivo de determinadas ofertas del operador con PSM sobre un competidor concreto, se hace notar que la salvaguarda de la posición competitiva de operadores específicos no forma parte de los objetivos de esta metodología, ni en general se cuenta entre los objetivos regulatorios perseguidos por la CMT.

Dicho lo anterior, y en base a los comentarios recibidos, se considera oportuno, a fin de mejorar la claridad de la metodología, el proceder a una descripción más precisa de las reglas por las cuales se deben reconocer qué clientes pertenecen a uno u otro segmento de análisis relevante. En particular, los clientes que contraten servicios de banda ancha sobre

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

acceso tradicional de forma empaquetada con servicios móviles se corresponderán con el segmento 1.4 de la tabla 6 siguiente, con independencia de que tengan contratado o no otros servicios tal y como TV de pago.

Finalmente, como se ha señalado anteriormente, los servicios basados en las nuevas redes de fibra no serán objeto de análisis de acuerdo con la metodología propuesta por lo que cabe eliminar este segmento de análisis.

Clientes empresariales

Como ya se ha justificado, la presente metodología aplica a los clientes identificados con un NIF. El documento sometido a consulta pública definía 4 segmentos relevantes de análisis, incluyendo el referido a las ofertas basadas en redes de nueva generación. Sin embargo, es preciso revisar esta segmentación a la vista del número total de clientes empresariales incluidos en la metodología de acuerdo con la definición anterior dado que su número es mucho más reducido que el número de clientes residenciales. Este hecho reduce la materialidad de los mismos, requisito indispensable para su definición como un segmento diferenciado.

Por este motivo, es preciso analizar dos posibles alternativas para garantizar que los segmentos que finalmente se definan cumplan con las condiciones fijadas de materialidad y representatividad descritas anteriormente. Una opción consistiría en reducir el número de segmentos, agregando los clientes empresariales incluidos en el análisis en un único segmento, con independencia del tipo de servicios que consuman. Alternativamente, podría mantenerse la segmentación propuesta si bien agregando los clientes empresariales a los segmentos definidos para los clientes residenciales, al igual que sucedía en el documento sometido a consulta pública respecto a los trabajadores autónomos.

Esta Comisión considera que el número de clientes empresariales incluidos en la presente metodología es limitado y ciertamente inferior al número de clientes residenciales, por lo que su diferenciación podría resultar en una microsegmentación contraria a los objetivos de flexibilidad comercial perseguidos. Por otra parte, existen importantes similitudes entre los patrones de consumo, productos adquiridos y formas de comercialización de los clientes empresariales, tal y como se han definido en el marco de la presente metodología, con un tamaño reducido, y los clientes residenciales.

Por los motivos anteriores se considera más apropiado agrupar a los clientes residenciales y empresariales, según los criterios establecidos en el marco de la presente metodología, en los mismos segmentos de referencia.

- *Conclusiones*

En base a lo anterior, la tabla siguiente muestra la lista propuesta de segmentos relevantes de análisis:

Tabla 6: Listado de Segmentos Relevantes de Análisis propuestos

NÚMERO	COMBINACIÓN PRODUCTOS
1	Solo Telefonía
2	Telefonía, Banda Ancha, IPTV
3	Fijo y Móvil (ofertas empaquetadas)

Los clientes incluidos en los segmentos anteriores se corresponden con los clientes caracterizados por contar con un NIF.

El segmento 1 se corresponde con aquellos clientes que únicamente contratan el servicio telefónico fijo (Servicio Telefónico Básico o RDSI básico), esto es, que no disponen de acceso a Internet de banda ancha. El segmento 2 se corresponde con aquellos clientes residenciales que contratan el servicio telefónico fijo, el acceso a Internet de banda ancha mediante xDSL e Imagenio. Por tanto, en este segmento 2 estarán integrados todos los clientes que contraten la oferta comercial DUO o TRIO de TESAU, así como los clientes que contraten Imagenio y servicio telefónico fijo, pero no banda ancha mediante xDSL.

El segmento 3 abarca los clientes a los cuales se comercializan de forma conjunta servicios fijos y móviles mediante algún tipo de paquete u oferta conjunta, excluyendo aquellos paquetes que no incluyen el servicio de acceso a Internet de banda ancha. Esto incluye tanto a clientes con ofertas empaquetadas fijo móvil como aquellos clientes con un descuento en sus servicios fijo o móvil condicionado a la contratación del otro servicio. Esto es, no formarían parte de este segmento aquellos clientes que contraten servicios fijos y móviles con el operador PSM pero para los que no haya una relación entre los precios que abonan por ambos servicios. Como se ha dicho anteriormente, deben incluirse en este segmento los clientes que contraten servicios de banda ancha sobre acceso tradicional de forma empaquetada con servicios móviles, con independencia de que tengan contratado o no otros servicios tal y como TV de pago.

Como se ha dicho, además de los segmentos anteriores, es preciso requerir información de clientes que están fuera de los segmentos incluidos en la tabla anterior, con el propósito exclusivo de facilitar la conciliación de los datos proporcionados por el operador PSM de ingresos, costes y tráfico con los totales de la empresa.

IV.1.3 Servicios relevantes

El test de replicabilidad a nivel de segmento relevante se corresponde con una filosofía de test de “replicabilidad económica conjunta” en todo similar a la filosofía empleada para el análisis de ofertas individuales.

Pese a esto, a la hora de calcular los ingresos y costes para la realización de un test de replicabilidad no necesariamente resulta adecuado incluir la totalidad de los servicios de los que hace uso un cliente determinado. Puede ocurrir que sólo deseen tomarse en consideración los ingresos y costes asociados a un conjunto de *servicios relevantes*.

A diferencia de lo que ocurre en el test de oferta individual, el test de replicabilidad a nivel de segmento de análisis no atiende a las características particulares de cada oferta individual. A la hora de definir los servicios relevantes, esto representa una cierta dificultad, pues no es posible identificar en qué circunstancias un determinado servicio adicional a los servicios de acceso sujetos al control *ex ante* pueda ser relevante para un cliente determinado por ejemplo, por estar asociado a un descuento adicional en el diseño de la oferta.

A nivel general, por tanto, el criterio que deberá emplearse a la hora de definir cuáles son los servicios relevantes será inclusivo. Esto es, tenderá a considerarse que los servicios de los que hacen uso los clientes son relevantes para el análisis salvo que exista alguna motivación para excluirlos del análisis.

Además, se primará que la definición de servicios relevantes empleada en el test agregado se corresponda en el mayor grado posible con los criterios empleados para el análisis de las ofertas individuales, a fin de preservar la consistencia entre ambos tests.

En cualquier caso, se considerarán servicios relevantes los servicios de acceso telefónico (STB o RDSI Básico), los servicios de valor añadido sobre la línea telefónica (identificación de número llamante, etc.), el consumo de llamadas nacionales e internacionales sobre la línea telefónica, los accesos a Internet de banda ancha, los servicios de valor añadido

asociados a la banda ancha (firewall, antivirus, correo electrónico, etc.), los servicios de mantenimiento dedicado asociados al acceso, los servicios de TV sobre IP – en todas sus modalidades, incluyendo paquetes *premium*, el pago por visión y el video bajo demanda –. Para el caso de los clientes con ofertas empaquetadas o conjuntas fijo-móvil, se considerarán relevantes los servicios de voz móvil (tráfico saliente), SMS, MMS y datos móviles.

En cuanto a los servicios no relevantes, se considerarán como tales aquellos servicios que:

- Guarden escasa relación desde un punto de vista técnico y comercial con los servicios básicos que definen el segmento de análisis, y
- Se considere que sus ingresos y costes asociados están suficiente'mente desacoplados de los servicios básicos que definen el segmento de análisis, de manera que su exclusión del test no altere la representatividad económica de los resultados del mismo.

En cualquier caso, no se considerarán servicios relevantes la recepción de llamadas (interconexión), la comercialización de terminales telefónicos fijos incluyendo centralitas o similares, la comercialización de puestos informáticos u otros equipamientos similares, la prestación de servicios de mantenimiento de redes interiores o privadas de comunicaciones y la comercialización de routers u otros equipamientos avanzados que no estén asociados al propio acceso (esto es, que no se proporcionen de manera gratuita o indisolublemente asociados a la contratación del servicio de acceso).

El operador con PSM deberá diferenciar claramente los ingresos y costes de los servicios relevantes y no relevantes para cada segmento, si bien aquéllos correspondientes a los servicios no relevantes no se tomarán en consideración a la hora de realizar el test.

Alegaciones recibidas relativas a los servicios relevantes para la realización del test agregado

Vodafone está de acuerdo en líneas generales con la propuesta, si bien considera que algunos de los servicios considerados como “no relevantes”, tal y como centralitas o servicios “cloud”, deben considerarse como parte del análisis.

Orange considera que debería tomarse en consideración el servicio de terminación para aquellos clientes sobre bucle desagregado.

Jazztel considera que se debería tomar en consideración el coste asociado a la penalización del cliente en caso de abandono del operador. Jazztel considera también que debe aclararse que no se toman en consideración los ingresos por interconexión de entrada, pero sí los costes de interconexión de llamadas.

La CNC considera que la exclusión de los ingresos y costes correspondientes a la provisión de servicios mayoristas de interconexión representa una deficiencia de la metodología. También considera que es inconsistente con el hecho de que sí se consideran en el test los costes de interconexión para el tráfico saliente.

Contestación a las alegaciones

En relación con las alegaciones de Vodafone respecto de la consideración de servicios como centralitas o servicios de valor añadido, esta Comisión no considera preciso su análisis en tanto en cuanto estos estén lo suficientemente desacoplados, ya que se trata de servicios no regulados que solo cabe considerar dentro del análisis cuando estén empaquetados junto a servicios para los cuales aplican las obligaciones de análisis *ex ante*.

Tampoco se considera oportuna la incorporación en el test de los ingresos y costes de interconexión para llamadas entrantes, ni se considera una falta de coherencia el hecho de que estos no se consideren pero sí los costes de interconexión para llamadas salientes. Efectivamente, la lógica utilizada es, como en la metodología hasta ahora vigente, que siempre que se incorporan los ingresos deben incorporarse los costes de prestación. Así, en la medida en que los ingresos minoristas de tráfico están incluidos en el análisis, también se incorporan los costes de prestación, en este caso, la terminación de las llamadas salientes.

Por el contrario, en el caso de las llamadas entrantes no se han incorporado ni los ingresos (derivados de los precios de terminación) ni los costes subyacentes. Y esto es así porque los servicios de terminación están orientados a costes y, aún en el caso de que para un determinado servicio y un determinado momento no lo estuviesen, no se consideraría metodológicamente oportuno tener en cuenta los potenciales beneficios obtenidos de la provisión de estos servicios a fin de compensar pérdidas en la provisión de los servicios minoristas.

Como se ha dicho, el caso de los costes de interconexión para el tráfico saliente, por el contrario, es completamente diferente, ya que se trata de costes directos asociados a la provisión del servicio minorista y que por tanto es imprescindible su consideración en el test. Se hace notar que la metodología propuesta no presenta en realidad ninguna novedad en lo que se refiere al tratamiento de la interconexión, tanto entrante como saliente, respecto de la metodología actualmente vigente.

Por último, esta Comisión no considera oportuno incorporar la penalización al cliente como consecuencia de los costes de adquisición, ya que no se considera que resulte justificado ni proporcionado obligar al operador con PSM a mantener unos niveles de precios minoristas más elevados a fin de permitir a otros operadores la captura de sus clientes cuando estos se encuentran todavía dentro de los plazos de permanencia necesarios para la recuperación de los costes de adquisición.

Cabe recordar que el coste de adquisición del cliente en general y, de los terminales en particular, se incorporan en los costes de prestación del servicio, por lo que el operador con PSM tiene la obligación regulatoria de recuperar dichos costes de adquisición a fin de no incurrir en prácticas anticompetitivas.

IV.1.4 Definición del Test

En esta sección se aborda la definición de cuatro aspectos metodológicos fundamentales del test de replicabilidad agregado: el operador de referencia, el estándar de coste, el período de referencia y el ámbito geográfico del test.

IV.1.4.1 Operador de Referencia

El test agregado se basará en el principio de "Operador Igualmente Eficiente" (*Equallly Efficient Operator*, EEO). De acuerdo a este principio, se asume que el operador alternativo tiene idéntico grado de eficiencia que el operador con PSM. Este estándar está alineado con las normas de competencia, de acuerdo con lo expresamente recomendado por la Comisión Europea para la aplicación de la normativa antimonopolio relativa a los abusos de posición dominante según el Tratado de la Unión[31,32].

[31] http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/index.html

[32] Comunicación de la Comisión — Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo [102 del TFUE] a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes, 2009/C 45/02, ver apartado 27.

De acuerdo a esta opción metodológica, los costes de red propia y costes comerciales serán los del propio operador con PSM. Los costes de capital asociados al inmovilizado se calcularán de acuerdo a los mismos criterios y condiciones que resulten de aplicación en la contabilidad regulatoria del operador con PSM. El coste promedio del capital (WACC) también será el del operador con PSM.

La aplicación del principio de operador igualmente eficiente, así como el uso de datos de costes del propio operador con PSM, implica que el operador de referencia hace uso de las mismas tecnologías y factores productivos que el operador con PSM. Así, por ejemplo, se asumirá que la provisión de servicios de telefonía vocal emplea tecnología de conmutación tradicional, pese a que un número relevante de operadores alternativos empleen telefonía IP como sustituto. En este sentido, es una tarea de la aplicación del estándar de incrementales en la contabilidad regulatoria del operador con PSM el introducir los ajustes y equivalencias tecnológicas que sean necesarios a fin de que los costes obtenidos reflejen, en el máximo grado posible, los que tendría un operador entrante bajo una perspectiva de costes a futuro.

IV.1.4.2 Estándar de Costes

El test de replicabilidad agregado empleará un estándar de costes incrementales a largo plazo, en línea con la práctica internacional y las recomendaciones de la Comisión Europea para la aplicación del artículo 102 del Tratado de la Unión[33].

Para la determinación de aquellos costes que se corresponden con una perspectiva incremental a largo plazo se considerará como *'incremento'* el propio segmento de análisis en su totalidad y no un cliente individual, si bien dicho coste se calculará a partir del coste incremental puro de la unidad de servicio que forme parte del segmento, al objeto de no realizar modificaciones estructurales en el actual modelo *top down* del incumbente en el estándar de costes incrementales a largo plazo. Esto es, se reconocerán todos aquellos costes evitables en el largo plazo en caso de que el operador dejase de prestar servicio a los clientes considerados en el segmento.

De acuerdo a esta perspectiva, los costes incrementales pueden incluir costes 'fijos' en caso de que dichos costes no fueran necesarios si se dejase de servir dicho segmento. Esta consideración será también válida cuando una amplia mayoría de dichos costes recaiga en un único segmento.

Los costes incrementales de red propia por servicio se determinarán en base al coste incremental puro del servicio (coste LRIC) calculado de acuerdo a los principios, criterios y condiciones empleados en el Sistema de Contabilidad de Costes (en adelante, SCC). De manera específica, el coste incremental puro por unidad de servicio deberá ser idéntico para todos los segmentos de análisis relevante en tanto en cuanto los servicios sean técnicamente idénticos. En general, cabe esperar que, una vez determinados los costes incrementales de red propia del servicio tal y como se realiza en el SCC, estos costes se distribuyan a los diferentes segmentos de análisis relevante de manera proporcional al número de unidades de servicio de cada uno de ellos, salvo que medien diferencias técnicas objetivas en la provisión del servicio entre diferentes segmentos de análisis

Por su parte, los costes comerciales no están incluidos en el modelo de costes incrementales aprobado por esta Comisión por lo que se utilizará la contabilidad de costes regulatoria en el estándar de costes corrientes totalmente distribuidos.

[33] *Ibid.*, apartado 26.

IV.1.4.3 Período de referencia

Al objeto de aplicar el test agregado se contabilizarán los datos de costes e ingresos correspondientes a los periodos comprendidos entre **enero-junio** y **julio-diciembre** de cada año.

IV.1.4.4 Ámbito geográfico

El test de replicabilidad agregado se define a nivel nacional por lo que no se tomarán en consideración las posibles diferencias que puedan existir en las políticas comerciales de diferentes regiones o zonas geográficas. En cualquier caso, la existencia de estos descuentos sí será relevante en la medida en que éstos influyen en los ingresos y costes medios del operador con PSM.

Como consecuencia de lo anterior, para la realización del test agregado se asumirá que el operador de referencia ofrece sus servicios en la totalidad del territorio empleando un mix eficiente de opciones tecnológicas y servicios mayoristas que tenga a su disposición (ver sección IV.1.6.1).

Alegaciones recibidas relativas a la definición del test

- *Sobre el operador de referencia*

TESAU se manifiesta en líneas generales de acuerdo con la adopción de un estándar de operador igualmente eficiente, si bien argumenta que tomar parámetros de *churn* que no son los suyos no se corresponde con dicha filosofía.

Los operadores alternativos, por su parte, exponen en general su preferencia por el uso de un estándar de operador razonablemente eficiente o algún otro similar. Vodafone alega que el control ex ante debería tomar como referencia un operador razonablemente eficiente (REO) que excluya ciertas economías de escala y alcance de las que goza TESAU como resultado de su mayor cuota de mercado y grado de integración vertical y pone de manifiesto que algunos reguladores europeos que estarían empleando bien una aproximación REO, bien una aproximación de operador similarmente eficiente (SEO). Orange también considera que debería tomarse como referencia un operador razonablemente eficiente, especialmente teniendo en cuenta la diferencia en cuota de mercado entre TESAU y el resto de operadores. Por su parte, Jazztel alega también que debería optarse por el uso de un operador de referencia basado en el principio de operador *'razonablemente eficiente'*, muy especialmente en el caso de que los datos de costes empleados en el test no sean objeto de auditoría externa.

- *Sobre el estándar de costes incrementales*

Vodafone manifiesta su acuerdo general con el uso del estándar de costes incrementales así como con la propuesta de definición de incremento.

Otros operadores se muestran de acuerdo con el uso de un estándar de incrementales, si bien realizan una serie de matizaciones al respecto.

Así, Orange considera que el incremento debería referirse al servicio o suma de servicios de un segmento.

TESAU por su parte pone de manifiesto una serie de objeciones al estándar de costes elegido, fundamentalmente desde una perspectiva de su aplicación práctica así como del impacto que esto tendría en sus sistemas internos. TESAU indica que *"la referencia de costes que sería preciso utilizar en un test como el propuesto en la consulta pública tendría que ser los de naturaleza LRIC, modificados para atender al mayor grado de segmentación que se propone, sin embargo podemos concluir que la propuesta no cumple con el fin*

previsto, pues si el estándar utilizado hasta ahora era bastante estricto (como reconoce el documento en la página 8), la propuesta supone pasar a otro que lo será aún más".

TESAU argumenta además que la implementación del nuevo test requeriría "*poder adaptar el Sistema de Contabilidad de Costes (SCC) a un modelo de costes incrementales a largo plazo para sus principales actividades comerciales"*, ya que el sistema actual no abarca la consideración de dichas actividades en la modelización de costes incrementales. En opinión de TESAU, *"buena parte de los costes comerciales se corresponden a los sueldos y salarios de los empleados dedicados a esas actividades, por lo que son en su mayoría un coste fijo para TESAU y no tiene el carácter incremental que asume el documento sometido a consulta. Es imprescindible hacer un estudio que identifique en origen qué actividades varían con el incremento, lo que obliga a Telefónica a realizar profundas modificaciones al SCC actual"*. TESAU considera que el uso del estándar de costes totalmente distribuidos en el caso de que no exista disponibilidad de información de costes bajo el estándar de incrementales es una medida coercitiva. TESAU argumenta también que la implementación del estándar de incrementales en el test no es viable ya que el SCC no contempla la definición del segmento relevante como incremento.

- *Sobre el periodo de referencia*

En líneas generales, existe un consenso entre los operadores alternativos en que el periodo de seis meses para la realización del test agregado es excesivo. Orange, Vodafone, Jazztel y Astel afirman que un período de seis meses es insuficiente para la salvaguarda de la competencia y proponen la realización de un test agregado trimestral.

TESAU alega que el sistema de contabilidad de costes está diseñado para cumplir con la obligación de presentar una contabilidad de carácter anual, adaptada a los principios y criterios fijados por el regulador. La presentación de resultados con carácter semestral requeriría una modificación de la estructura actual y conllevaría una duplicidad de actividades. La conciliación con la contabilidad regulatoria requeriría igualmente de recursos adicionales.

Respuesta a las alegaciones

- *Operador de referencia*

Como se detallaba en el documento sometido a consulta pública, desde la perspectiva del Derecho de la competencia, el estándar a aplicar en los casos de estrechamiento de márgenes es el de operador igualmente eficiente. Desde un punto de vista regulatorio, sin embargo, las ANRs cuentan con ambas opciones, como señala el BEREC[34] (ver Best Practice 42c y d). Por su parte, la Comisión Europea, en su último borrador de Recomendación sobre no discriminación y metodologías de costes, parece decantarse por el estándar de operador igualmente eficiente.

A los efectos de la presente metodología, esta Comisión considera más adecuado el uso del estándar de operador igualmente eficiente. En primer lugar, tal y como se ha puesto de manifiesto en el presente documento, los operadores alternativos en España han alcanzado una cuota de mercado elevada y han accedido a los servicios mayoristas más arriba en la cadena de valor, como el bucle desagregado, lo que indica que cuentan ya con importantes economías de escala y alcance.

En segundo lugar, se observa una tendencia general en los países de nuestro entorno hacia el uso del estándar EEO (incluyendo países que anteriormente empleaban un estándar de

[34] Ver nota al pie 19.

operador razonablemente eficiente), entre otros factores como resultado de un cierta convergencia entre los criterios empleados en la regulación sectorial y la práctica habitual en la aplicación del derecho de competencia.

Por último, desde un punto de vista práctico, el estándar de operador igualmente eficiente se ajusta mejor al objetivo de *'mejorar el alineamiento de los costes e ingresos empleados con los ingresos y costes efectivos'* ya que permite el uso directo de la información contable del operador regulado sin necesidad de proceder a ajustes para descontar determinados efectos de escala.

Sin embargo, y en contestación a TESAU, el uso del estándar EEO no supone no tener que adaptar alguno de los parámetros relevantes que el operador designado con PSM observa en su actividad comercial. Así, como se ha señalado anteriormente, en el ámbito de la regulación *ex ante*, ambos estándares son perfectamente válidos.

Esta Comisión estima que, de acuerdo con las diferentes Resoluciones relativas a la actualización de la metodología, ha quedado establecido que *"la vida media del cliente, si bien con alguna modificación en aras del necesario principio de prudencia, debe basarse en la vida media del cliente de TESAU y no en la de un operador entrante que, dada su imagen de marca u otros aspectos, podría ser inferior a la de TESAU"*[35]. De hecho, el valor actual de la vida media considerado, 27 meses, es consistente con el valor calculado para TESAU:

> *"El valor para TESAU se sitúa en torno a los 27 meses que actualmente se consideran referencia. Es decir, en media, los clientes que se dan de baja han permanecido, efectivamente, 27 meses con este operador"* [36].

- *Estándar de costes incrementales*

En general, de las respuestas de los diferentes operadores se desprende que existe un consenso acerca de la conveniencia del uso de un estándar de costes incrementales para la realización del test.

Dicho esto, algún operador, en particular TESAU, realiza objeciones de carácter práctico acerca de la manera en que dicho coste incremental debe estimarse y el impacto que esto tendría en los sistemas internos.

Al respecto de la consideración de TESAU sobre la definición del segmento relevante como incremento, se comprueba efectivamente que la redacción de la metodología puede parecer contradictoria a primera vista con la definición de incrementos empleada en la contabilidad regulatoria. Lógicamente esta aparente contradicción correspondería exclusivamente a los costes de red ya que, como bien plantea la propia TESAU, el estándar de costes incrementales únicamente cubre dichos costes.

Es preciso señalar que no es el objetivo de esta propuesta de metodología el modificar la manera en que los costes incrementales se calculan en el sistema de contabilidad regulatoria de TESAU. Por tanto, se considera oportuno introducir en la propuesta una descripción más detallada de la forma en que deberá aplicarse el cálculo de los costes incrementales para los costes de red a partir de los costes incrementales tal y como se calculan actualmente en el SCC.

---

[35] Ver Resolución de 22 de mayo de 2009 por la que se actualizan determinados parámetros de la metodología para el análisis ex ante de las ofertas comerciales de Telefónica de España, S.A.U.
[36] Ver Resolución de 3 de noviembre de 2011 por la que se revisa la metodología para el análisis ex ante de las ofertas comerciales de Telefónica de España, S.A.U. (AEM 2011/896).

En lo que respecta a los costes incrementales comerciales, TESAU alega que estos costes no están considerados en el estándar actual de incrementales – lo cual es cierto – y que el uso de un estándar de costes totalmente distribuidos representaría una distorsión de los costes puesto que buena parte de los costes comerciales corresponden a costes fijos de personal. Sin embargo, cabe señalar a este respecto que los costes corrientes totalmente distribuidos son los únicos actualmente disponibles por lo que serán los tomados en consideración por esta Comisión, sin que esto implique, que en el futuro y en la medida en que dichos costes se pudieran calcular a partir del SCC en el estándar de incrementales esta Comsión pudiera tomarlos como referencia válida.

Sin perjuicio de lo anterior, es preciso matizar las conclusiones que alcanza TESAU en relación con la penalización que supone el uso del estándar de costes corrientes. Así, la respuesta de TESAU parece confundir los conceptos de coste fijo desde un punto de vista del corto plazo y del largo plazo. Desde una perspectiva del largo plazo, no cabe identificar los costes de personal automáticamente como costes fijos. Al contrario, es de prever que un operador eficiente ajuste su plantilla al volumen comercial de clientes, tal y como se evidencia en el hecho de que el gasto en personal de un operador como TESAU es muy superior al de otros competidores con menor cuota de mercado. Tal y como manifiesta TESAU en su respuesta, este operador viene realizando ajustes en su estructura de personal desde hace años a fin de adecuarla a sus necesidades operativas, lo que pone de manifiesto que en el largo plazo la estructura de personal no es un coste fijo.

En el estándar de incrementales actual, los costes de personal no se consideran como costes fijos, sino que por el contrario se considera en líneas generales que varían de forma proporcional a como lo hace el valor de los equipos de red instalados. En base a lo anterior, se considera que la opción de emplear el estándar de costes totalmente distribuidos para representar los costes comerciales incrementales en el largo plazo es una alternativa adecuada en ausencia de información de costes incrementales y que no conllevará una distorsión material del test.

- *Periodo de referencia*

Esta Comisión considera que un período de seis meses representa un equilibrio adecuado entre, por una parte, el periodo necesario para que la metodología propuesta cumpla su función de garantizar un cumplimiento de las obligaciones *ex ante* del operador con PSM y, por otra, implementar de forma efectiva los objetivos señalados de incrementar la flexibilidad comercial del operador designado con PSM, en un entorno de mayor competencia, a la vez que se simplifica el test aplicado.

Efectivamente, en relación con este aspecto, la metodología propuesta asegura que, si bien con un desfase temporal limitado, todas las ofertas de TESAU sean replicables. Este desfase es, como máximo, de 6 meses lo que, dada la situación actual de los operadores alternativos, es perfectamente asumible sin que exista riesgo de una alteración sustancial de las condiciones competitivas. Además, con respecto a la situación actual, la modificación propuesta incrementa la seguridad jurídica para los operadores alternativos dado que, como se ha dicho anteriormente, el cálculo de replicabilidad se realizará a partir de datos reales y no estimaciones de tráficos e ingresos futuros.

Finalmente es preciso también destacar los importantes costes que supone realizar el test agregado con una periodicidad superior así como sus consecuencias para la seguridad jurídica del operador designado con PSM. Efectivamente, uno de los objetivos que se señalaban para proponer una modificación era incrementar la flexibilidad comercial del operador incumbente en beneficio de los usuarios finales. Esta mayor flexibilidad suponía, así mismo, unas consecuencias más gravosas en caso de incumplimiento mediante el ajuste mayorista. Ahora bien, para que este sistema sea efectivo TESAU debe contar con un

periodo suficiente para que, en su caso, detecte las posibles situaciones de falta de replicabilidad económica a nivel agregado y proceda a su solución. Tres meses son, a juicio de esta Comisión, un periodo excesivamente reducido lo que elimina las ventajas que se pretendían en este sentido impidiendo, además, al operador incumbente corregir posibles situaciones de estrechamiento de márgenes derivadas de ofertas promocionales temporales que tuvieran un impacto no esperado en el mercado.

En definitiva, esta Comisión estima que, aplicando el principio de prudencia, debe aplicarse el periodo mínimo posible para el test agregado. Dados los costes de su implementación así como los objetivos que se pretenden con la modificación de la metodología, este periodo es de 6 meses.

En relación con las dificultades prácticas señaladas por TESAU cabe indicar que este operador actualiza, de manera mensual, su sistema de contabilidad de costes para uso interno, por lo que debería ser posible la presentación de resultados con carácter semestral. Sin embargo, como indica TESAU, el sistema de gestión interno no incorpora los estándares de costes corrientes ni incrementales por lo que cabe ajustar la metodología propuesta para limitar sus costes de implementación.

Así, es importante señalar que la presentación de resultados para el test ex ante con carácter semestral no debe conllevar actualizar los cálculos y estudios extracontables asociados a la contabilidad regulatoria, tal y como la valoración a corrientes de los activos o la preparación de las curvas coste-volumen empleadas en el test de incrementales, dado que las modificaciones que podrían producirse en un espacio tan reducido de tiempo son mínimas. Por tanto, esta Comisión coincide con TESAU en que una actualización semestral de todos estos elementos no sería proporcionada. Además, una actualización de estos elementos reduciría el grado de transparencia de la metodología ya que las modificaciones que se introducirían no habrían sido objeto de ningún trabajo de auditoría.

Por tanto, se considera más apropiado que la realización del test agregado emplee la valoración a corrientes y las curvas coste-volumen correspondientes al último conjunto de la contabilidad regulatoria presentado a la CMT. Consistentemente, en la sección VI.1, se han incorporado las previsiones en el texto a fin de clarificar la manera en que la presentación de resultados semestrales debería basarse en este sistema en lo que se refiere a la valoración de activos y las curvas coste-volumen.

IV.1.5 Determinación de los Ingresos Relevantes

Los ingresos para la realización del test agregado deberán calcularse de acuerdo a un criterio de ingresos efectivos. Esto es, los ingresos deberán corresponderse con los pagos efectivamente realizados por los clientes finales considerando el efecto de todos aquellos descuentos, promociones y devoluciones que hayan sido de aplicación durante el período de referencia.

Los ingresos deberán además proporcionarse según un criterio de caja, excluyendo la consideración de ajustes contables tal y como la periodificación de los mismos – en particular, para ingresos de carácter no recurrente según se explica más abajo –.

A efectos de mejorar la transparencia, la información de los ingresos recurrentes deberá venir desagregada por servicio, aun cuando el test agregado verifica la replicabilidad conjunta de todos los servicios relevantes incluidos en el segmento. Muy especialmente, se deberán separar los ingresos asociados a los servicios relevantes incluidos dentro del test de los ingresos asociados a los servicios no relevantes (según las definiciones descritas en la sección IV.1.3)

El test agregado distingue por un lado, aquellos ingresos que tienen un carácter no recurrente (típicamente asociados a alta del servicio) de los que tienen un carácter recurrente (cuotas de abono o ingresos asociados al consumo):

- Los ingresos recurrentes son aquéllos que están asociados a la prestación del servicio a lo largo del tiempo e incluye conceptos tales como los ingresos de la cuota de abono o los ingresos asociados al tráfico o al consumo de contenidos.
- Los ingresos no recurrentes son aquéllos que están asociados a la activación o la reconfiguración del servicio en un momento concreto e incluye conceptos tales como los ingresos de la cuota de activación del servicio. Estos ingresos están sujetos a un factor de ajuste según se describe en la sección IV.1.8.

IV.1.6 Determinación de los Costes Mayoristas

Los costes mayoristas son aquéllos relativos a los pagos realizados al operador con PSM y cuyos niveles de precios en relación con los precios minoristas del operador con PSM son objeto de análisis en el test de replicabilidad.

En el contexto de la presente metodología, se consideran 'costes mayoristas' exclusivamente aquéllos correspondientes a los mercados de acceso y originación de llamadas en redes fijas (mercado 2), y de acceso (físico) al por mayor a infraestructura de red en una ubicación fija (mercados 4 y 5[37]).

Por tanto, otros servicios mayoristas que un operador alternativo pudiera contratar con TESAU, como la interconexión de voz o el transporte de señal en su propia red *core*, en vez de auto prestárselos, no son objeto de revisión por parte del test agregado. Dichos costes no tienen la consideración de costes mayoristas, sino de costes comerciales (en el caso de la interconexión) o de red propia (en el caso del transporte de señal en la red core).

En la medida en que el operador con PSM no utiliza los servicios mayoristas no es posible obtener su coste directamente por lo que se obtendrán a partir de la demanda de servicios mayoristas que tendría el operador con PSM y los precios fijados por esta Comisión en las respectivas ofertas de referencia.

IV.1.6.1 Determinación de los servicios mayoristas relevantes

Los operadores alternativos disponen de un amplio rango de opciones técnicas a la hora de replicar los servicios minoristas de TESAU. Además, la combinación de servicios mayoristas depende de los servicios minoristas a replicar y, por tanto, del segmento de análisis relevante. En general, la combinación de servicios mayoristas debe distinguir entre la posibilidad de usar el acceso a la infraestructura física (mercado 4) o a servicios indirectos (mercado 5 en el caso de banda ancha, o AMLT para el mercado 2).

[37] Mercado (4) de acceso (físico) al por mayor a infraestructura de red (incluido el acceso compartido o completamente desagregado) en una ubicación fija y el mercado (5) de acceso de banda ancha al por mayor

Gráfico 7: Servicios Mayoristas según los productos incluidos en el Segmento relevante

COMBINACIÓN PRODUCTOS	ACCESO DIRECTO	ACCESO INDIRECTO	NOTAS
Solo Telefonía	Bucle Desagregado	AMLT	
Telefonía y Banda Ancha	Bucle Desagregado	Bitstream+AMLT	
Telefonía, Banda Ancha, IPTV	Bucle Desagregado	Bitstream+AMLT	
Acceso de Nueva Generación (<30 Mbps)	No Disponible	Bitstream	
Fijo y Móvil (ofertas empaquetadas)	Bucle Desagregado	Bitstream+AMLT	Uso de servicios OMV para originación de tráfico móvil

Puede observarse que para algunos de los segmentos de análisis es posible replicar los servicios minoristas empleando tanto servicios de acceso directo (bucle desagregado) como de acceso indirecto. En estos casos es preciso determinar qué servicio mayorista se tomara como referencia y, en su caso, para qué porcentaje de clientes el operador de referencia emplearía cada una de estas combinaciones.

De esta forma se asumirá que el operador de referencia emplea una combinación eficiente de servicios de acceso directo e indirecto a fin de replicar las ofertas minoristas del operador con PSM en todo el territorio nacional. Atendiendo a la realidad del mercado y la propia naturaleza de los servicios mayoristas, el acceso directo es una opción económicamente más ventajosa en aquellas centrales con un número lo suficientemente elevado de líneas y situadas cerca de centros de población urbanos o suburbanos. En centrales más pequeñas y/o más aisladas geográficamente, por el contrario, a menudo el uso de una opción de acceso indirecto es más eficiente.

En virtud de lo anterior, se considera que el operador de referencia para el test emplea una combinación de los servicios mayoristas de acceso directo e indirecto de acuerdo a los siguientes criterios:

- **Acceso directo** a la infraestructura física en aquellas centrales para las cuales sea técnicamente posible el acceso al bucle desagregado y en las que se estime que tal acceso es económicamente viable. Se entenderá que el acceso al bucle desagregado en régimen de coubicación es económicamente viable en aquellas centrales en las cuales estén presentes uno o más operadores alternativos con presencia nacional.
- **Acceso indirecto** (de banda ancha – bitstream – o ALMT) en el resto de centrales.

El porcentaje de acceso directo del operador de referencia se calculará por tanto en base a la siguiente fórmula:

$$PorcentajeDirecto = \frac{LíneasServicioCentralesViables}{LineasServicioTotal}$$

Donde “Líneas en Servicio de Centrales Viables” representa el total de pares desagregables en servicio en las centrales para las cuales se considera que el acceso a la infraestructura es económicamente viable. Esto es, la suma de las líneas físicas que ofrezcan un servicio de acceso minorista o mayorista de telefonía (RTB o RDSI básico) o de acceso a Internet de banda ancha convencional (inferior a 30 Mbps) o bien que se encuentren ya desagregadas, y que estén conectadas a un distribuidor principal en el que están co-ubicados uno o más operadores alternativos con presencia nacional.

Líneas en Servicio Totales representa el total nacional de líneas físicas del operador PSM en servicio, esto es, que ofrezcan un servicio de telefonía (o RDSI básico) o de banda ancha convencional (inferior a 30 Mbps) o que se encuentren desagregadas.

Se hace notar que el criterio propuesto para el cálculo del *mix* de servicios mayoristas difiere del empleado en la metodología vigente, basado en el número de accesos de cada tipo empleados por los operadores alternativos. Se considera que la metodología propuesta es más robusta ya que es menos dependiente del patrón de utilización de los operadores alternativos y por tanto, se verá menos afectada por la forma en que las propias tarifas mayoristas les afectan en sus incentivos de despliegue de red.

IV.1.6.2 Determinación de los Costes Mayoristas

Los costes mayoristas se calcularán a partir de los datos de consumo (número de líneas, número de altas, etc.) del segmento de análisis y las tarifas mayoristas aplicables de acuerdo a las ofertas de referencia.

Dependiendo de los servicios, y para cada uno de los componentes del *mix* (acceso directo, indirecto) se aplicarán los precios unitarios de los servicios mayoristas según las ofertas mayoristas de referencia en vigor. Los costes mayoristas se determinarán entonces como una media ponderada de los costes mayoristas de acceso a partir de las diferentes configuraciones consideradas en el *mix*. Esto es:

$$Costes\ Mayoristas = P_{DIRECTO} \times Costes\ Mayoristas\ Directo$$

$$+ \left(1 - P_{DIRECTO}\right) \times Costes\ Mayoristas\ Indirecto$$

Donde el término $P_{DIRECTO}$ representa el porcentaje de acceso directo en la configuración considerada en el mix, el término *Costes Mayoristas Directo* representa los costes mayoristas para acceso directo y el término *Costes Mayoristas Indirecto* hace referencia a los costes mayoristas para acceso indirecto.

Para aquellos segmentos en los que sólo es posible el empleo de un tipo de acceso (por ejemplo, los servicios sobre red de acceso de nueva generación, para los que el acceso directo no está disponible según se recoge en la tabla anterior), no cabe proceder a una ponderación de los costes de acuerdo a la fórmula anterior y los costes mayoristas serán directamente los correspondientes a la única opción técnicamente viable.

A continuación se describe el cálculo de los costes mayoristas en mayor detalle tanto para el caso de un acceso directo (bucle desagregado) como para el acceso indirecto (bitstream).

IV.1.6.2.1 Cálculo de costes mayoristas para acceso directo sobre red de cobre

Los costes mayoristas para aquellos casos en que se considere una opción de acceso directo de par de cobre (desagregación del bucle) incluirán los siguientes conceptos:

- **Cuota mensual de la línea:** los costes se obtendrán como producto del número medio de clientes durante el período y la cuota mensual regulada del bucle completamente desagregado (o parcialmente desagregado en caso de que esta fuese de aplicación).
- **Cuota de activación:** calculados como producto del número de altas por una media ponderada de las diferentes cuotas de activación de línea. Los pesos de las diferentes casuísticas se obtendrán a partir de los porcentajes reales correspondientes al último ejercicio, de manera que el coste de activación considerado en el test se corresponda con el coste promedio de activación realmente incurrido por parte de los operadores alternativos. Estos ingresos están sujetos a un factor de ajuste según se describe en la sección IV.1.8.

- **Cuota de baja de línea:** calculados como producto del número de clientes por la tasa de churn de referencia, multiplicado por una media ponderada de las diferentes cuotas de desactivación de línea (bajas). Al igual que en el caso de la cuota de activación, se emplearán los porcentajes reales – incluyendo el porcentaje de líneas que no pagan ninguna cuota de activación por tratarse de migraciones a otros operadores –.
- **Otras cuotas no recurrentes:** éstas incluirán cuotas tal y como avisos de falsa avería y otros, calculados como el producto del número promedio de líneas del segmento y de un coste promedio por línea obtenido de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$Costes\ Otras\ Cuotas\ No\ Recurrentes = \frac{Pagos\ Totales\ Cuotas\ No\ Recurrentes}{Número\ de\ Líneas\ Desagregadas}$$

Donde el Número de Líneas se corresponde con el número promedio de líneas del segmento, el numerador se corresponde con el total de ingresos del operador con PSM asociados a otras cuotas no recurrentes de las líneas desagregadas (avisos de falsa avería, basculación del par) y el denominador se corresponde con el número promedio de líneas completamente desagregadas del período. El periodo de referencia para el cálculo de estos costes, al objeto de que sean más representativos, será **anual**.

- **Costes de coubicación y otros:** éstos incluyen costes asociados a un amplio rango de servicios auxiliares asociados a la coubicación de equipos en la central de acuerdo a la oferta de referencia como el alquiler del espacio, de la electricidad, el cableado interior, la seguridad, etc. Estos costes se calcularán como el producto del número medio de líneas del segmento y un coste promedio por línea obtenido mediante la siguiente fórmula:

$$Costes\ Coubicación\ Promedio = \frac{Pagos\ Totales\ Servicios\ Auxiliares\ OBA}{Número\ de\ Líneas\ Desagregadas}$$

Donde el numerador se corresponde con el total de ingresos de TESAU asociados a los servicios OBA del período y el denominador se corresponde con el número promedio de líneas desagregadas del período (incluyendo tanto líneas completamente desagregadas como parcialmente desagregadas). Como en el caso anterior, el periodo de referencia para el cálculo de estos costes será **anual**.

IV.1.6.2.2 Cálculo de costes mayoristas para acceso indirecto de banda ancha (bitstream)

En el caso de los servicios de acceso indirecto de banda ancha (o *bitstream*), se tomará como servicio bitstream de referencia aquél que se considere que representa mejor la opción que sería escogida por un operador eficiente que entrase en el mercado en la actualidad. Esto es, no se tomarán en consideración posibles ineficiencias en el uso de los servicios mayoristas por parte de los operadores alternativos derivadas de la evolución histórica en el uso de servicios *bitstream*.

En la actualidad, se considera que el servicio NEBA (Nuevo servicio Ethernet de acceso mayorista de Banda Ancha) representa este servicio de referencia *bitstream*. Sin embargo, dicho servicio no tiene en la actualidad cobertura nacional, por lo que el operador de referencia debería hacer uso de otros servicios de acceso indirecto para replicar las ofertas minoristas en todo el territorio.

Por tanto, los costes de acceso indirecto se basarán en una media ponderada de los costes de acceso indirecto con los servicios NEBA y ADSL IP. Para el cálculo de los ponderadores, se asumirá que el operador de referencia hace uso del servicio NEBA en aquellas centrales

con cobertura (siempre y cuando no se emplee una opción de acceso directo) y del servicio ADSP IP en las restantes. Los ponderadores se calcularán en base de la cobertura del servicio NEBA, siendo el ponderado del servicio ADSL IP el número de líneas sin cobertura NEBA entre el total de pares en las centrales donde no es viable la coubicación, de acuerdo con la definición incluida en el epígrafe IV.1.6.2.1.

De acuerdo a lo anterior, para aquellos casos en que se considere una opción de acceso indirecto de banda ancha se incluirán los siguientes conceptos:

- **Cuota mensual de la línea:** los costes se obtendrán como producto del número medio de clientes durante el período y la cuota mensual correspondiente. Este cálculo debe realizarse tomando en consideración la tecnología de acceso, el ancho de banda y la calidad de servicio contratadas. Para facilitar dicho cálculo, la información presentada deberá contener el grado suficientemente de desagregación de los diferentes tipos de conexión de banda ancha de los clientes del segmento.
- **Cuota de activación:** calculados como producto del número de altas por una media ponderada de las diferentes cuotas de activación de línea. Los pesos de la diferente casuística se obtendrán a partir de los porcentajes reales correspondientes al último ejercicio, de manera que el coste de activación considerado en el test se corresponda con el coste promedio de activación realmente incurrido por parte de los operadores alternativos. Estos ingresos están sujetos a un factor de ajuste según se describe en la sección IV.1.8.
- **Cuota de baja de línea:** calculados como producto del número medio de clientes por la tasa de churn de referencia, multiplicado por una media ponderada de las diferentes cuotas de desactivación de línea. Al igual que en el caso de la cuota de activación, se emplearán los porcentajes reales – incluyendo el porcentaje de líneas que no pagan ninguna cuota de activación por tratarse de migraciones a otros operadores –.
- **Costes de punto de interconexión:** éstos incluyen los costes asociados a los pPAI-E. Para el cálculo de estos costes, se tomará una configuración de referencia del pPAI-E, idealmente la configuración más comúnmente empleada por operadores alternativos. A partir de ésta, se calculará un coste unitario por línea asumiendo un nivel de carga del punto de interconexión del 85%. Este coste unitario por línea, calculado para cada combinación de ancho de banda y calidad de servicio de acuerdo a la fórmula inferior, se añadirá a la cuota mensual de línea descrito anteriormente.

$$Coste\ pPAI = \frac{Activación\ pPAI\ /_{Vida\ Útil\ pPAI} + Tarifa\ Mensual\ pPAI}{85\% \times Máx\ Num.\ de\ Líneas\ por\ pPAI\ (con\ mismo\ ancho\ de\ banda,\ QoS)}$$

Donde el numerador se corresponde con la suma de la tarifa mensual del pPAI-E de referencia y la cuota de activación dividida entre el número de meses de vida útil; y el denominador se corresponde con el máximo número que podría soportar el pPAI-E (asumiendo que todas las líneas tienen idéntico ancho de banda y calidad de servicio).

IV.1.6.2.3 Cálculo de costes mayoristas de reventa de acceso (AMLT)

Para aquellos segmentos que incluyan la provisión de servicios de acceso telefónico tradicional y para los que se considere una opción de acceso indirecto, se incluirán los siguientes conceptos en el cálculo de los costes mayoristas:

- **Cuota mensual de la línea:** los costes se obtendrán como producto del número medio de clientes y la cuota mensual correspondiente al servicio de telefonía (STB o RDSI básico).
- **Cuota de activación:** calculados como producto del número de altas por una media ponderada de las diferentes cuotas de activación de línea. Los pesos de la diferente casuística se obtendrán a partir de los porcentajes reales correspondientes al último ejercicio, de manera que el coste de activación considerado en el test se corresponda con el coste promedio de activación realmente incurrido por parte de los operadores alternativos. Estos ingresos están sujetos a un factor de ajuste según se describe en la sección IV.1.8.
- **Cuota de desactivación:** calculados como producto del número medio de clientes por la tasa de churn de referencia, multiplicado por una media ponderada de las diferentes cuotas de desactivación de línea. Al igual que en el caso de la cuota de activación, se emplearán los porcentajes reales – incluyendo el porcentaje de líneas que no pagan ninguna cuota de activación por tratarse de migraciones a otros operadores.
- **Cuota de habilitación del servicio de preselección de operador:** calculados como producto del número de altas por una cuota de habilitación promedio, tomando en consideración el número medio de números por solicitud.
- **Costes de servicios suplementarios:** éstos incluyen costes asociados a un amplio rango de servicios de valor añadido vinculados al acceso telefónico tal y como el servicio contestador, los servicios de valor añadido o el mantenimiento integral. Estos costes se calcularán como el producto del número medio de líneas del segmento y un coste promedio por línea obtenido mediante la siguiente fórmula:

$$Costes\ Suplementario\ Promedio = \frac{Costes\ Totales\ Servicios\ Auxiliares\ AMLT}{Número\ de\ Líneas\ AMLT}$$

  Donde el numerador se corresponde con el total de ingresos del operador con PSM asociados a los servicios suplementarios del período y el denominador se corresponde con el número promedio de líneas del período. El cálculo se realizará de manera separada para líneas STB y líneas RDSI básicas.

- **Costes de originación de llamadas:** éstos incluyen los costes asociados a los diferentes servicios de originación de llamadas de voz (por capacidad, por tiempo) que emplean los operadores alternativos que hacen uso de los servicios de acceso indirecto para la prestación de servicios de telefonía vocal tradicional. Estos costes se calcularán como el producto del número de minutos de voz de tráfico saliente y un coste unitario promedio por minuto obtenido mediante la siguiente fórmula:

$$Costes\ OriginaciónPromedio = \frac{Ingresos\ Servicios\ Originación\ (Capacidad, Tiempo)}{Número\ Total\ de\ Minutos\ de\ Originación}$$

Puede observarse que, desde el punto de vista del test agregado, no se consideran como costes mayoristas aquéllos asociados a los servicios mayoristas de terminación del tráfico. Estos costes se consideran como ‘costes de red propia’ según se describe en la sección IV.1.7.1.

IV.1.7 Determinación de los Costes de Red Propia y Comerciales

IV.1.7.1 *Costes de Red Propia*

Los costes de red propia se obtendrán a partir de la propia contabilidad analítica del operador. La obtención de los costes de red propia deberá asegurar que no se contabilizan doblemente aquellos costes de red que ya están incorporados en el coste de los servicios mayoristas. Los costes de red propia incluirán tanto costes reflejados (costes operativos) como costes calculados (asociados al inmovilizado).

Los costes de red propia se determinarán en base a la siguiente fórmula:

$$Costes\,\mathrm{Re}d\,\mathrm{Pr}opia = Costes\,\mathrm{Re}dCore + Costes\,\mathrm{Re}dI_{NDIRECTO}xP_{INDIRECTO} + Costes\,\mathrm{Re}d_{DIRECTO}xP_{DIRECTO}$$

Donde:

- **Costes de Red Core** representan los costes de red que se incurren con independencia de la opción de servicio mayorista que se emplee, y que típicamente se corresponderá con los costes de conmutación y transporte de la red *core*, las plataformas de servicio y de gestión de red, etc.
- **Costes de Red Indirecto** se corresponden con los costes de red propia que se incurren de manera específica para aquellos clientes para los cuales se emplea una opción de acceso indirecto, y que fundamentalmente se corresponde con el transporte entre el punto de interconexión de dicho acceso indirecto y la red núcleo del operador de referencia.
- **Costes de Red Directo** se corresponde con los costes de red propia que se incurren de manera específica para aquellas centrales en las cuales se emplea un servicio mayorista de acceso físico a la infraestructura, y que típicamente se corresponden con:
  - Los costes de los equipos co-ubicados en las centrales (acceso telefónico básico, acceso RDSI básico, conmutación local, Concentrador DSLAM) y
  - La conectividad de las centrales con la red de núcleo (*backhaul*), incluyendo el transporte de voz (local-local, local-tandem, local-nodal) y el transporte de datos.

  Los costes de red para el acceso directo deben excluir aquellos componentes de coste tal y como el consumo de energía o el uso de los edificios que ya están incluidos en los servicios de co-ubicación asociados a la OBA.
- $\mathbf{P_{Indirecto}}$ y $\mathbf{P_{Directo}}$ representan respectivamente el porcentaje de líneas para las cuales se emplea un acceso indirecto (bitstream, AMLT) y un acceso directo (bucle desagregado) - calculados según se ha descrito en el apartado IV.1.6.1.

Para la obtención de los costes de red propia a partir de la contabilidad analítica el operador con PSM puede emplear dos mecanismos alternativos:

- El primero consistiría en la identificación de aquellos costes de red propia correspondientes a los elementos de red del operador con PSM que corresponderían con aquellos que necesitaría un operador alternativo a fin de poder emplear los servicios mayoristas considerados. Este mecanismo es el más directo y el preferido por su sencillez, si bien se reconoce que la actual configuración del sistema de contabilidad de costes no está preparada para distinguir dichos costes en el caso de algunos elementos de red, muy especialmente los componentes de red correspondientes a la transmisión y conmutación. Por ejemplo, no es fácil reconocer

en la actual configuración del sistema de contabilidad de costes los costes de transmisión que se corresponden con el tramo de conexión entre el pPAI y la red *core* y aquéllos que se corresponderían con el propio servicio bitstream.

- En segundo lugar, y con carácter subsidiario, para aquellos elementos de red para los cuales el primer método no sea viable, los costes de red propia se podrán calcular mediante un segundo método basado en el cálculo de los costes unitarios diferenciales de red propia entre el servicio minorista y un servicio mayorista equivalente. Por ejemplo, se podría determinar el coste de transmisión o conmutación de red propia de un servicio de banda ancha con bitstream como la diferencia entre los costes de red del servicio minorista y los costes de red de un servicio bitstream con idénticas características técnicas al acceso minorista empleado por el operador con PSM.

Para el caso de segmentos de análisis que incluyan la provisión de servicios móviles – de voz o datos –, los costes de red propia del operador de referencia se estimarán en base al con*sumo* de minutos de voz y tráfico de datos y las tarifas del operadores móvil virtual de referencia de acuerdo con las consideraciones incluidas en la Resolución de esta Comisión de 3 de marzo de 2011[38].

IV.1.7.2 Costes Comerciales

Se considerarán costes comerciales todos aquéllos relacionados con las actividades de venta y prestación de los servicios a nivel minorista. Entre otros, los costes comerciales comprenderán aquellos **costes comerciales directos** relacionados con:

- La compra de bienes y servicios asociados a los servicios minoristas como la interconexión con otros operadores, la conectividad de datos, los pagos a proveedores de servicios de valor añadido y contenidos, los equipos de cliente, etc. siempre y cuando éstos estén asociados a los servicios relevantes considerados en el segmento de análisis;
- La captación de clientes como las comisiones de venta, los gastos de personal comercial o los obsequios de captación;
- La retención de clientes como las comisiones o costes de obsequios de retención;
- Cualquier otro coste relevante necesario para la prestación de los servicios de referencia.

Además, los costes comerciales incorporarán **costes comerciales atribuibles** como:

- El diseño de productos y servicios, incluyendo la inteligencia competitiva y la realización de estudios de mercado;
- La publicidad y el marketing de los productos, incluyendo los costes asociados a la creación de marca;
- La gestión administrativa de los clientes, incluyendo la tramitación de altas, bajas y migraciones o portabilidades de cliente;
- La atención al cliente y la resolución de incidencias (en la parte comercial que no esté cubierta por el servicio mayorista) ;
- La facturación;

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

- Los impagos y otros gastos de gestión del cobro.

En consistencia con el uso de un estándar de costes incrementales, no se incluirán entre los costes comerciales los costes corporativos. Sin embargo, sí se incorporarán a los costes comerciales los asociados a actividades soporte como la gestión de recursos humanos, los costes de inmobiliario, la gestión de la contabilidad, los costes legales o los costes de sistemas de información comerciales, *etc.* en tanto en cuanto éstos son necesarios para una correcta ejecución de las actividades comerciales. Se incluirán igualmente en este concepto de costes aquéllos asociados a la infraestructura comercial: la red de tiendas propias, páginas web, atención telefónica y otros canales de venta.

También se considerarán entre los costes comerciales atribuibles aquéllos asociados a la imagen de marca como patrocinios y otros, tanto si éstos se llevan a cabo en territorio nacional como internacional (por ejemplo, los asociados a eventos deportivos de impacto global).

Los costes comerciales incluirán tanto costes reflejados (costes operativos) como costes calculados (asociados al inmovilizado).

Alegaciones recibidas relativas a la metodología para el cálculo de los costes mayoristas

- *Sobre los servicios mayoristas relevantes*

En cuanto a la selección de servicios mayoristas de referencia, varios operadores han manifestado que el servicio NEBA no debería considerarse como referencia para la realización del test en tanto en cuanto este servicio no esté plenamente operativo.

Orange considera que debería tomarse en consideración el servicio de bucle compartido.

- *Sobre la determinación de los costes mayoristas*

La CNC y Vodafone han expresado su rechazo al uso de una combinación de servicios mayoristas en la metodología propuesta. La CNC considera que el uso de un único test basado en una combinación de servicios mayoristas que corresponden a mercados relevantes distintos choca con la jurisprudencia comunitaria y puede limitar la competencia en ámbitos en los que los servicios mayoristas de acceso directo de banda ancha fija no son económicamente viables. Vodafone, por su parte, considera que la metodología debe asegurar la replicabilidad de las ofertas de TESAU cuando se emplea una solución de acceso indirecto. Esto es, Vodafone manifiesta su desacuerdo con el uso de una ponderación de servicios mayoristas en el test.

Al respecto del cálculo del *'mix'* de servicios en base a la cobertura, varios de los participantes han expresado su opinión favorable a un criterio de cobertura, si bien han realizado matizaciones al respecto de cómo debería aplicarse dicho criterio. Así, sin perjuicio de su oposición al propio uso de un *'mix'*, Vodafone manifiesta que, en su opinión, en caso de que la CMT optase por emplear una tarifa mayorista promediada, el criterio propuesto de ponderación geográfica por cobertura y no por uso es adecuado.

Orange considera que la definición de central *"económicamente viable"* se debería basar únicamente en el tamaño de la central, especialmente en tanto en cuanto no sean fijados precios orientados a costes para la provisión de fibra oscura para entrega de señal. Jazztel considera que debería tomarse como criterio de central económicamente viable aquella en la que exista más de un operador alternativo instalado. Astel por su parte considera que debería considerarse un criterio de viabilidad económica que permitiese la replicabilidad al operador con la huella menos extensa en acceso desagregado y que tuviera presencia a nivel nacional.

TESAU, por su parte, considera que el cambio de criterio para el cálculo del *'mix'* de servicios mayoristas respecto al empleado actualmente no está justificado.

- *Sobre la consideración de los servicios mayoristas de acceso y originación móviles*

La CNC considera que el control de ofertas donde el componente de telefonía móvil es particularmente importante se limitaría a TESAU, por lo que las medidas de ajuste temporal del precio de dicho operador resultarían insuficientes para los OMVs que hubieran contratado servicios mayoristas de acceso y originación con los restantes operadores de red obligados a ofertar dichos servicios (Vodafone y Orange). Las medidas propuestas por la CMT podrían, por otra parte, alterar los incentivos de TESAU a la hora de actuar en algunos mercados (en particular, en los mercados de telefonía móvil), poniendo por ejemplo fin o modificando su relación comercial con determinados OMVs (como los oferentes de servicios convergentes) a fin de distorsionar los costes comerciales que serán tomados en consideración por la CMT en la metodología.

Por su parte, el resto de operadores no se han expresado objeciones fundamentales desde un punto de vista metodológico, si bien algunos de los participantes en la consulta realizan ciertas precisiones sobre las implicaciones de esta opción metodológica en el mercado.

Orange en particular manifiesta que el uso de esta alternativa es válida, siempre y cuando se cubran los costes medios de red móvil de TESAU. Vodafone se manifiesta de acuerdo en líneas generales con la metodología propuesta y, en particular, con el uso de precios de OMV como aproximación de los costes de red propia de la red móvil.

- *Otras cuestiones sobre el cálculo de los costes mayoristas*

TESAU considera que la sustitución de los costes reales de utilización de central, cableado, consumo de electricidad y energía por los precios mayoristas de la OBA es imposible en el actual SCC.

Vodafone propone también que se consideren los costes asociados a las bajas de clientes que se producen entre la venta comercial y el alta en los sistemas de provisión.

Respuesta a las alegaciones

- *Servicios mayoristas relevantes*

En lo que se refiere al servicio NEBA, esta Comisión estima, al contrario de lo alegado por los operadores, que es un servicio mayorista que está disponible y se configura como aquél más apropiado para garantizar la replicabilidad de las ofertas minoristas de TESAU en la medida en que, además, permite amplias posibilidades de diferenciación con respecto a las ofertas del operador designado con PSM.

El acceso a este servicio, allí donde está disponible, es responsabilidad exclusiva del operador alternativo. Por otra parte, la metodología ya prevé para las zonas sin cobertura de este servicio mayorista que únicamente se considerarán las centrales donde se preste este servicio de una manera efectiva.

En lo que respecta al servicio de bucle compartido, dicho servicio es relevante únicamente en aquellos casos en los que un operador alternativo presta el servicio de banda ancha mientras que TESAU presta el servicio de telefonía tradicional. Esta modalidad de servicio tiene un peso relativamente reducido en el mercado español y no se espera que se incremente en el futuro. Además, TESAU no presta servicios de banda ancha con dicha modalidad. Por tanto, no se considera necesaria la incorporación de dicho servicio mayorista en el test.

- *Determinación de los costes mayoristas*

Consideración de un "mix" de productos mayoristas

De forma preliminar al análisis detallado del uso de un precio medio ponderado o *'mix'* para la determinación del precio mayorista de referencia, cabe matizar los comentarios de la CNC respecto a que la jurisprudencia[39] exige *"que el análisis de estrechamiento de márgenes se haga mercado mayorista a mercado mayorista"* y que, por tanto, *"(…) aplicar el criterio de combinación de servicios mayoristas propuesto por la CMT puede llevar a considerar, por ejemplo, que no hay estrechamiento de márgenes cuando se utilizan los servicios de acceso indirecto de banda ancha fija, debido a que los precios de los servicios mayoristas de acceso directo pueden ser lo suficientemente reducidos como para que con la combinación de acceso directo e indirecto no resulte el estrechamiento de márgenes"*.

En primer lugar cabe decir que el precedente señalado por la CNC se centró en un periodo en el que los operadores alternativos no estaban utilizando de forma efectiva una combinación óptima de insumos mayoristas que son el resultado de las economías de escala y alcance alcanzables en las diferentes centrales abiertas a la coubicación, en virtud del marco regulador vigente. En cualquier caso, no es objeto del presente procedimiento analizar la jurisprudencia relativa al Derecho de competencia dado que no es ese el marco jurídico a aplicar para la concreción de las obligaciones *ex ante* impuestas a TESAU en los análisis de mercados. Efectivamente, y en línea con lo manifestado por la CNC, cabe reiterar que las medidas que en un entorno de regulación *ex ante* pueda adoptar la CMT se entienden sin perjuicio de las actuaciones que la autoridad nacional de competencia pueda llevar a cabo de conformidad con el ordenamiento jurídico, en particular en aplicación de los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la UE y la Ley de Defensa de la Competencia.

Por tanto, la presente metodología no persigue castigar una situación de estrechamiento de márgenes determinada como tal según el derecho de competencia, sino asegurar la replicabilidad económica de las ofertas minoristas de TESAU, por lo que tanto el estándar de prueba, como los mecanismos y las herramientas a utilizar por esta Comisión son diferentes a las que eventualmente utilizaría la CNC.

Igualmente, el ERG (ahora BEREC) estableció[40] que, en un contexto ex ante de análisis de la replicabilidad económica de las ofertas minoristas de banda ancha del incumbente, para los que los productos ascendentes pueden ser varios, la aplicación del test en cada uno de los escalones de la escalera de la inversión podría limitar las reducciones de precios en el mercado minorista de forma injustificada[41]. En los casos que la ANR considere que los operadores alternativos han accedido ya a productos mayoristas superiores en la escalera de la inversión, la definición del operador eficiente conllevaría ponderar los diferentes precios mayoristas relevantes[42].

---

[39] Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 29 de marzo de 2012 en el Asunto T-336/07, párrafos 201 y siguientes.

[40] ERG Report on price consistency in upstream broadband markets (http://www.irg.eu/streaming/ERG_(09)_21_ERG_Report_on_price_consistency_in_upstream_bb_markets.pdf?contentId=546067&field=ATTACHED_FILE).

[41] *"Given the multi-dimensional nature of a margin squeeze test for broadband services, it is also important to develop some general indications regarding the term "efficient operator". As a first approach, it may be possible to consider that an "efficient operator" needs to use necessarily all of the wholesale services offered by the incumbent. If this is the case, NRAs should monitor the margin squeeze between all steps of the value chain. However, this standard could limit the pass-through of costs savings at upper levels to downstream markets, thus reducing price competition".*

[42] *"An alternative approach could assume that an "efficient operator" has climbed the ladder of investment and is using a combination of wholesale services. (…). The outcome of this approach would mean weighting prices of different wholesale services in the design of the price squeeze test".*

En este sentido, esta Comisión considera que no puede obviarse el hecho de que los operadores alternativos están usando masivamente el servicio de desagregación del bucle, que supone más del 83% de las líneas minoristas comercializadas por estos operadores. Además, desde la aprobación de la metodología, en julio de 2007, los operadores alternativos han accedido, en su conjunto, a 445 centrales adicionales, sumando 1.128 centrales coubicadas que suponen el 77,3% de la planta de TESAU.

Por tanto, en las condiciones actuales del mercado en España, no puede negarse que el servicio desagregado al bucle suponga una alternativa real y viable para que los operadores alternativos compitan en una parte muy sustancial del mercado.

Determinación del "mix" de productos mayoristas a utilizar

Además, esta Comisión, al objeto de establecer el *'mix'* de productos mayoristas más adecuado, ha modificado su definición, calculando los ponderadores en función de la cobertura y no del uso efectivo, como ocurría hasta el momento. Esta nueva formulación ha sido considerada más adecuada por los operadores alternativos, si bien con determinadas matizaciones en relación con lo que debe considerarse una central competitiva.

En este sentido no cabe considerar las alegaciones de los operadores proponiendo formulaciones alternativas de lo que debe considerarse una central *"económicamente viable"*. Por una parte, el tamaño de la central no se corresponde necesariamente con las posibilidades de que operadores alternativos puedan acceder a la misma. Efectivamente, sus características y, en especial, su situación geográfica, urbana o cercana a otras centrales de mayor tamaño, hace que centrales de menor tamaño hayan sido accedidas por operadores alternativos mientras que otras, de mayor tamaño, no.

Por otra parte, criterios diferentes al de *"al menos un operador coubicado"* son contrarios al estándar de operador igualmente eficiente ya que es de prever que un operador como Telefónica tendría presencia en, al menos, todas las centrales que cumplen dicha definición.

En cualquier caso es preciso destacar el limitado efecto que tiene el cambio de criterio para construir el *'mix'* de productos mayoristas ya que, como se ha señalado anteriormente, el desarrollo de los servicios de acceso desagregado al bucle es tal que su cobertura actual asciende al 77,3% mientras que por uso al 83%.

- *Sobre la consideración de los servicios mayoristas de acceso y originación móviles*

En relación con las alegaciones de la CNC cabe decir que el control se realiza sobre las ofertas de TESAU en la medida en que se adopta al amparo de los mercados 1 y 5, donde se ha concluido acerca de la existencia de una posición de dominio individual por parte de este operador. Por tanto, no cabe el análisis de los precios minoristas del resto de operadores designados con PSM más allá de las previsiones establecidas en la Resolución del mercado 15, respecto a su obligación de ofrecer precios razonables por la prestación de los servicios de acceso. A tal efecto, y como dispone la Resolución, *"en ningún caso los precios ofrecidos a terceros por los operadores declarados con PSM podrán ser excesivos ni comportar una compresión de márgenes operativos del operador solicitante que impida la entrada de un operador eficiente […]"*[43].

[43] La CMT podrá por tanto intervenir en el supuesto de que detecte prácticas contrarias a las previsiones contenidas en el mercado 15, ver en particular Resolución de 3 de marzo de 2011 relativa a la denuncia interpuesta por Jazztel contra Vodafone por el lanzamiento de su oferta "Vodafone ADSL 6 Mb + tarifa plana + router Wifi + Módem USB" (AEM 2010/1191), así como la Resolución relativa a la consulta de la Agrupación de Operadores de Cable sobre la realización del test de replicabilidad sobre ofertas presentadas a grandes clientes por parte de los operadores con poder significativo en el mercado de servicios de acceso y originación móvil (AEM 2011/1311).

Sin embargo, a este respecto, es también preciso reconocer que el test de replicabilidad económica incluido en la presente metodología es especialmente exigente con TESAU, al considerar sus precios mayoristas móviles y no sus costes subyacentes de red. Por este motivo, y en caso de detectarse una situación de falta de emulabilidad en el segmento 1.4, de acuerdo con la descripción incluida en la sección IV.1.2.2 anterior, el operador designado con PSM debe contar con la posibilidad de, en su caso, ajustar los precios mayoristas móviles en una proporción suficiente que restablezca el equilibrio competitivo.

En la sección V se detallará, de forma consistente con este planteamiento, el mecanismo por el que TESAU podrá, si así lo considera oportuno, incluir en el ajuste mayorista, los precios de acceso y originación en redes móviles.

Respecto a los supuestos incentivos de TESAU para poner fin o modificar sus relaciones comerciales con los OMVs que ofrezcan servicios convergentes, es preciso recordar que en la actualidad, el mercado 15, sigue siendo objeto de regulación por la CMT. Las medidas impuestas en el seno de dicho mercado incluyen la obligación por parte de los operadores declarados con PSM de atender las solicitudes razonables de acceso a recursos específicos de sus redes y a su utilización, así como de negociar de buena fe con los solicitantes de acceso. En este contexto, las potenciales conductas referidas por la CNC serían objeto de análisis por la CMT en el marco del correspondiente procedimiento, incoado de oficio o vía denuncia, que se tramitase a tal efecto, pudiendo en dicho seno adoptar la ANR las medidas que estimara oportunas para salvaguardar el correcto desarrollo de la competencia en el mercado.

En relación con las alegaciones de Orange, parece desprenderse de su respuesta que percibe un riesgo de que la metodología de análisis *ex ante* conduzca a TESAU a proporcionar servicios de acceso a operadores móviles virtuales por debajo de costes. Es lógico pensar, sin embargo, que las consecuencias negativas para el operador con PSM de dicha conducta, en la forma de una mayor presión competitiva en los mercados móviles minoristas y márgenes negativos en el tramo mayorista, deberían ser suficiente incentivo para no incurrir en dicha conducta.

- *Otras cuestiones sobre el cálculo de los costes mayoristas*

esta Comisión considera que TESAU no ha justificado adecuadamente la razón por la que no es posible aislar en su Sistema de Costes los costes asociados a la utilización del espacio o de la energía para un uso propio. En lo que se refiere al cálculo de estos servicios OBA, la metodología propuesta se ha diseñado, de hecho, con el objetivo específico de evitar una excesiva complejidad en su cálculo.

En lo que se refiere a la alegación de Vodafone sobre los costes asociados a las bajas de clientes, se estima que de producirse dichas bajas en el mercado y, por tanto, afectar también al operador con PSM, los costes asociados a la captación de dichos clientes se verán lógicamente reflejados en la propia contabilidad analítica de TESAU, por lo que no procede introducir ningún factor de ajuste a la metodología.

IV.1.8 Factor de ajuste para los ingresos y costes no recurrentes asociados al cliente

Como se ha dicho en los puntos anteriores, los ingresos y costes no recurrentes requieren de un cierto ajuste para su incorporación en el test de replicabilidad económica. Se consideran ingresos y costes no recurrentes aquéllos asociados a las actuaciones puntuales sobre el cliente, fundamentalmente la activación o desactivación del servicio.

Las actuaciones no recurrentes presentan una problemática especial ya que su consideración en un test realizado sobre un periodo de tiempo determinado puede alterar la representatividad de los resultados del test. Esto es así porque, característicamente, los

ingresos asociados a la activación suelen ser inferiores a los costes, siendo la diferencia un coste de adquisición del cliente que habrá de recuperarse sobre la vida útil del cliente. Por tanto, si en un periodo de referencia se produjera una proporción relativamente alta de captaciones sobre la base de clientes existente – como por ejemplo en el caso de un segmento de análisis que esté creciendo en el número de clientes –, estas activaciones contribuirían negativamente al resultado del test. De forma similar, un segmento con una proporción anormalmente baja de nuevas activaciones podría ocultar una situación de replicabilidad de márgenes.

Por tanto, es necesario aplicar un ajuste de los ingresos y costes no recurrentes a fin de asegurar que el test sea representativo acerca de la replicabilidad de las ofertas minoristas del operador con PSM en condiciones estables, esto es, una vez que la proporción de nuevas activaciones sobre la base de clientes fuera la que cabe esperar del segmento en su fase de madurez. Para ello, los ingresos y costes no recurrentes del periodo se multiplicarán por un factor de normalización calculado de acuerdo a la fórmula siguiente:

$$Factor\ de\ Ajuste = \frac{Altas_{ESTABLE}}{Altas_{PERIODO}}$$

Esto es, el factor de ajuste se calcula como el cociente entre el número de activaciones que cabría observar si el segmento se encontrase en un estado en que el número de clientes se mantuviese estable y el número de activaciones real del período. Este cociente será menor que la unidad en fases de crecimiento del segmento y mayor que la unidad en fases de decrecimiento del segmento.

Lógicamente, si el número de clientes se mantiene estable, el número de altas debería ser igual al número de bajas que se produciría en el período, por lo que:

$$Altas_{ESTABLE} = Clientes_{SEGMENTO} \times Tasa\ de\ Churn$$

La fórmula del factor de ajuste puede, por tanto, expresarse de la siguiente forma:

$$Factor\ de\ Ajuste = \frac{Clientes_{SEGMENTO} \times Tasa\ de\ Churn}{Altas_{PERIODO}}$$

A fin de asegurar la consistencia temporal y la estabilidad del cálculo del factor de ajuste, se empleará una tasa de *churn* de referencia consistente con el cálculo de la vida útil de cliente utilizada en el test individual y no la tasa de *churn* directamente observada en el período. En este caso, la vida media del cliente se mantendrá en la actualmente fijada para la replicabilidad de las ofertas individuales, esto es, **27 meses**. Como se ha dicho, la vida media del cliente será la que en cada caso se utilice para el análisis de las ofertas individuales de acuerdo con el test detallado en la sección IV.2.

El factor de ajuste recién descrito será de aplicación a los siguientes conceptos:

- **Cuotas de ingresos no recurrentes**, especialmente, los ingresos asociados a la activación del servicio.
- **Costes mayoristas no recurrentes** asociados a la activación o desactivación del servicio para clientes individuales.
- **Costes comerciales asociados a las altas de nuevos clientes** (adquisición, activación o instalación del cliente) o bien a las bajas de clientes existentes.

Los costes no recurrentes de red están mayoritariamente asociados a la vida útil del activo de red y no a la de los clientes individuales, reflejándose esta relación en la propia anualización de los costes sobre la vida útil del activo de red. De esta forma, el factor de ajuste descrito no resultará de aplicación para los costes no recurrentes de red propia.

Alegaciones recibidas relativas al factor de ajuste de los ingresos y costes no recurrentes

Todos los operadores que han expresado una opinión al respecto comparten la necesidad de introducir un factor de ajuste a fin de tener en consideración el efecto de ingresos y costes no recurrentes, si bien varios de los operadores proponen formulaciones alternativas para dicho factor de ajuste.

Así, Vodafone y Astel proponen un factor de ajuste en línea con el tratamiento de los ingresos devengados o de la depreciación de costes, de acuerdo a la siguiente fórmula:

> *Ingreso en el periodo = Ingreso no recurrente / nº meses vida útil * nº de meses activo en el periodo*

Orange por su parte considera que el ajuste para ingresos y costes no recurrentes debe incorporar la tasa de crecimiento del mercado, de acuerdo a la siguiente fórmula:

> *Factor de ajuste = (Tasa de Churn + Tasa crecimiento Mercado) / (Altas período / Clientes)*

Por último, TESAU considera que la introducción de este factor de ajuste *"tergiversa la naturaleza del modelo al introducir un churn que nada tiene que ver con el operador"* y que por tanto no es consistente con la referencia del operador igualmente eficiente.

Contestación a las alegaciones

El ajuste alternativo propuesto por Vodafone y Astel se corresponde con una perspectiva contable. Para que se pudiese aplicar el ajuste en la manera en que se propone, sería preciso que dicho ajuste tuviese en consideración los ingresos y costes no recurrentes no solo del periodo de referencia, sino también aquellos ingresos y costes no recurrentes de periodos anteriores y que todavía no hubiesen sido amortizados en su totalidad. Esto complicaría sobremanera la aplicación del test o conllevaría una necesidad de ajustar la contabilidad interna del operador con PSM. El factor de ajuste propuesto en la metodología se ha establecido con el objetivo específico de que pueda aplicarse teniendo en cuenta únicamente los ingresos y costes no recurrentes del período de referencia. Por tanto, no se estima oportuno modificar el factor de ajuste tal y como se ha solicitado.

Por su parte, en la formulación alternativa propuesta por Orange no queda, a juicio de esta Comisión, suficientemente clara la forma en que se ha derivado dicha fórmula. Con independencia de esto, y asumiendo que la formulación propuesta sea correcta, no se considera justificado que el test incorpore un margen adicional a fin de cubrir las necesidades de financiación asociadas a una etapa de crecimiento de mercado. De seguir la metodología propuesta por Orange, podría darse el caso de que las políticas de precios del operador podrían considerarse como replicables o no en base al crecimiento experimentado por el mercado, factor este último que no depende del propio operador. Tal y como se indica en la metodología, el test debe garantizar únicamente que la oferta es replicable en un mercado estable y por tanto no se considera oportuno modificar el cálculo del factor de ajuste en línea con lo propuesto por Orange.

Finalmente, en relación con las alegaciones de TESAU respecto de la consideración de la vida media del cliente, éstas han quedado ya contestadas en el apartado IV.1.4.

IV.2 PROPUESTA DE TEST DE REPLICABILIDAD INDIVIDUAL

En este epígrafe se describe la metodología a emplear para la realización del test de replicabilidad individual para las ofertas permanentes en el ámbito residencial, tanto nuevas

como sus modificaciones, incluyendo aquéllas que presentan nuevas formas de empaquetamiento respecto de las existentes en el mercado (el 'test individual').

IV.2.1 Introducción al test individual

Según se ha descrito en el punto III.1 anterior, la metodología de análisis *ex ante* de ofertas minoristas mantiene el test individual que actualmente se viene aplicando y que se describe en la Resolución 26 de Julio de 2007, si bien este test es ahora de aplicación únicamente a los planes de precios de naturaleza permanente, tanto nuevos como sus modificaciones, así como para nuevas formas de empaquetamiento que no hubieran sido empleadas con anterioridad por parte del operador con PSM, siempre y cuando éstas incluyan alguno de los servicios sujetos a la obligación de control *ex ante*.

De acuerdo a este test, se considera que las ofertas son replicables en el caso de que el operador con PSM sea capaz de obtener un margen económico que incluya al menos el retorno al capital en el periodo medio en que se espera que el cliente se mantenga activo, asumiendo que el operador con PSM emplea los mismos servicios mayoristas relevantes que ofrece a los operadores alternativos y a los mismos precios. En concreto, el test individual se determina a partir del valor presente neto de los flujos de caja esperados del cliente a lo largo de su vida útil, esto es

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

Donde VAN corresponde al Valor Actual Neto, T es la vida útil de cliente, $Ingreso_t$ corresponde a los ingresos en un período t, $Coste_t$ los costes incurridos en el período t y r corresponde a la tasa de descuento.

A fin de asegurar un adecuado alineamiento metodológico entre el test individual y el test agregado, que se ha descrito en detalle en la sección IV.1, se ha estimado oportuno proceder a la modificación de algunos de los fundamentos metodológicos del test individual según se definieron en la Resolución de 26 de Julio de 2007. En concreto, las modificaciones introducidas afectan a los siguientes aspectos del test:

- Definición del Operador de referencia
- Estándar de Costes
- Vida útil de cliente
- Determinación de Costes del Operador de Referencia

IV.2.2 Definición del Operador de Referencia

En lo que respecta al operador de referencia, el test individual se basará en los mismos principios metodológicos ya descritos para el test agregado, de acuerdo a las directrices establecidas por la Comisión Europea para la aplicación de la normativa antimonopolio relativa a los abusos de posición dominante según el Tratado de la Unión.

El principio de "Operador Igualmente Eficiente" (*Equallly Efficient Operator*, EEO) será, por tanto, también de aplicación al test individual. En concreto, la referencia de costes para los costes minoristas y de red propia del operador con PSM servirán de referencia para la realización del test individual.

El coste promedio del capital (WACC) será el del operador con PSM y se calcularán los costes de capital asociados al inmovilizado de forma consistente a como se calculan en la

contabilidad regulatoria del operador con PSM. De igual modo que en el test agregado, se asumirá que el operador de referencia emplea las mismas tecnologías y factores productivos que el operador con PSM.

El ámbito geográfico del operador de referencia para la realización del test individual será nacional.

IV.2.3 Estándar de Costes para la realización del test individual

Tal y como se ha explicado para el caso del test agregado, el test individual se basará en un estándar de costes incrementales a largo plazo, en línea con la práctica internacional y las recomendaciones de la Comisión Europea para la aplicación del artículo 102 del Tratado de la Unión.

En concreto, para la definición de los costes incrementales y a fin de salvaguardar la consistencia entre ambos tests, se aplicará la misma definición de "coste incremental" y de "incremento" en el test individual que en el test agregado. Igualmente, como en el caso del test agregado, en caso de no contarse con los costes incrementales, se utilizará como aproximación, el estándar de costes corrientes.

IV.2.4 Determinación de la vida útil de cliente para el test individual

La vida útil de cliente se define, a efectos exclusivamente de la realización del test individual, como el periodo promedio esperado de permanencia del cliente en la oferta permanente bajo consideración.

La vida útil de cliente se determinará a partir de las estadísticas disponibles de clientes de características similares a los que contratarán la nueva oferta permanente. Para la determinación de la vida útil, se considerará que un cliente cesa su relación con el operador en caso de que se dé de baja o solicite el traslado a otro operador. De esta forma, el operador con PSM deberá haber recuperado los costes iniciales de adquisición de cliente antes de que un cliente promedio solicite la baja del servicio.

La vida media del cliente se revisará anualmente, si bien durante los primeros periodos se utilizará la vida media de la actual metodología, esto es, **27 meses**.

IV.2.5 Determinación de los Costes del Operador de referencia

Para la determinación de los costes del operador de referencia, el test individual reconoce las mismas tres categorías de coste que el test agregado:

- Costes mayoristas;
- Costes de red propia;
- Costes comerciales.

Para la determinación de los costes en el test individual se emplearán, salvo en el caso de costes que sean específicos de la nueva oferta permanente, el principio de consistencia con los costes empleados en el test agregado. Esto es:

- Para la aplicación de los **costes mayoristas**, los criterios descritos para el test agregado serán también de aplicación al test individual. De manera específica, los mismos criterios descritos en el punto IV.1.6 aplicarán al cálculo del *mix* de servicios mayoristas de acceso directo e indirecto y a la determinación de cuáles son los productos mayoristas de referencia.

- Para la determinación de los **costes comerciales**, se tomará en consideración como regla general los costes comerciales unitarios por cliente del Sistema de Contabilidad de Costes, en concreto aquéllos correspondientes al segmento de análisis que mejor se corresponda a la oferta individual.

IV.2.6 Consideración de costes específicos de la oferta permanente

El test individual persigue la determinación de la replicabilidad económica de una oferta específica, de acuerdo a sus características comerciales concretas.

Cabe esperar que el uso de valores promedios correspondientes a un segmento agregado de análisis no refleje, como norma general, de manera lo suficientemente precisa la idiosincrasia de cada nueva oferta permanente. A fin de asegurar que el test individual está lo suficientemente adaptado a las características concretas de la oferta permanente bajo consideración, los costes unitarios promedio se sustituirán por costes específicos de la oferta permanente para aquellos conceptos para los que quepa esperar que los costes de dicha oferta permanente puedan variar respecto a la media.

Así, por ejemplo, para los costes de adquisición de cliente, tal y como los costes de regalos promocionales o del equipo de cliente en caso de que éste se facilite al cliente por debajo de su coste, se tomarán en consideración las características específicas de cada oferta permanente.

Para aquellos costes que sean dependientes del tráfico, tal y como los costes de interconexión o los costes de red propia, éstos se ajustarán de manera que se tenga en cuenta el patrón específico esperado de los clientes de la nueva oferta permanente. Los costes dependientes del tráfico se determinarán por tanto para cada tarifa en base al tráfico promedio esperado por cliente – número de minutos – y a los costes unitarios para cada clase de tráfico, tanto de red propia – obtenidos a partir de la contabilidad del operador con PSM – como de interconexión en base a las tarifas reguladas.

De igual manera, los costes de contenidos se determinarán en base a la oferta específica de contenidos que forma parte de la oferta permanente bajo consideración y no en base a los costes promedio del segmento de análisis relevante.

En el caso de que la oferta permanente incorpore de forma empaquetada algún servicio de valor añadido o cualquier otra componente de servicio no convencional, los costes de dicha componente de servicio se identificarán e incorporarán al test de forma específica.

A tales efectos, como se describe en la sección VI, cabe especificar la información que TESAU debe aportar, junto con la comunicación previa de la oferta permanente, a los efectos de dar cumplimiento a sus obligaciones.

Alegaciones recibidas relativas al test individual

Algunos operadores alternativos han expresado que sería conveniente incorporar una mejor definición del concepto de *'promoción'* de modo que se evite un posible uso abusivo del mismo a fin de no someter los precios al test individual. En general, los operadores alternativos consideran que debe aplicarse el test individual a aquellas ofertas con un periodo de aplicación superior a un determinado período (3 meses en opinión de Jazztel, 6 meses en opinión de Astel y Orange, 12 meses en opinión de Vodafone).

Jazztel considera que la metodología debería incorporar, para las ofertas permanentes, un segundo 'test individual' realizado tres meses después del lanzamiento a fin de validar si los supuestos considerados en el test individual previo al lanzamiento eran correctos o no.

Contestación a las alegaciones

En relación con las alegaciones de algunos operadores sobre la necesidad de clarificar lo que debe considerarse como un "promoción" u oferta temporal, en contraposición con un producto permanente, esta Comisión estima que, a efectos de clarificar estos límites y las obligaciones de comunicación de TESAU, se considerará como oferta *'permanente'* cualquier oferta o producto cuyo precio nominal no esté limitado en el tiempo, esto es, cuyas condiciones particulares no incluyan un periodo de validez determinado para el mismo.

Es importante señalar de nuevo que la revisión de la metodología persigue, entre otros objetivos, incrementar la flexibilidad comercial del operador incumbente en un entorno más competitivo que el prevalente cuando se aprobó la anterior metodología, en beneficio del usuario final. En este sentido, reglas establecidas para definir el concepto de producto u oferta permanente, más allá del anteriormente establecido, podría introducir parámetros contrarios a este objetivo que, además, serían difícilmente implementables. Así, limitaciones como las propuestas por los operadores alternativos podrían legítimamente ser soslayadas por TESAU encadenando promociones de duración menor, práctica, por otra parte, que se persigue facilitar en un contexto como el actual, donde la fidelización gana importancia con respecto a la captación. Además, los operadores tampoco clarifican si lo relevante a este respecto es la ventana de contratación de los servicios o los precios efectivos que afrontaría el cliente final.

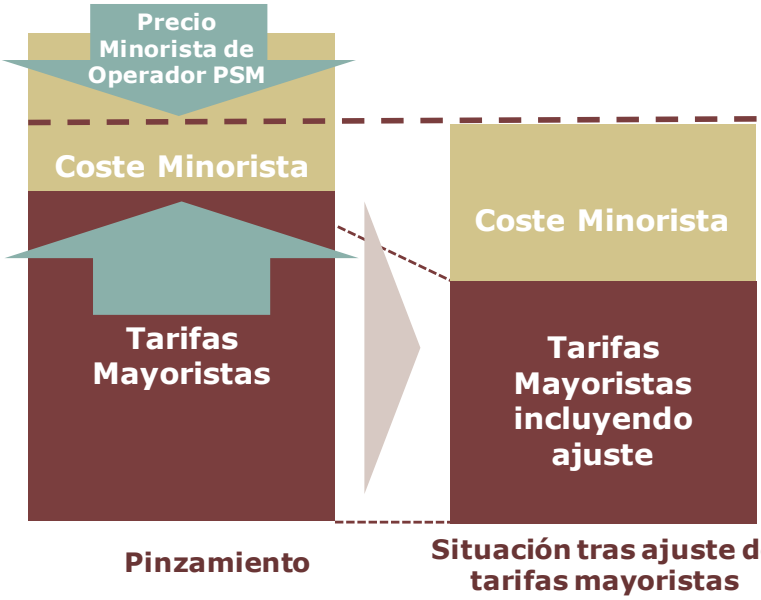
En consecuencia, esta Comisión considera que, a los efectos de su comunicación ex ante de acuerdo con los plazos señalados en el punto VI, se considerará un producto permanente aquél cuyo precio nominal, tanto recurrente como no recurrente, no está limitado temporalmente.

En cuanto a la alegación de Jazztel sobre la aplicación de un segundo test individual post-lanzamiento, se considera que dicho test no es necesario y que la combinación del test individual pre-lanzamiento con el test agregado son suficientes para salvaguardar una competencia efectiva en el mercado.

V PROPUESTA DE ACTUACIÓN EN CASO DE DETECTARSE UNA SITUACIÓN DE AUSENCIA DE REPLICABILIDAD ECONÓMICA

Tal y como se ha descrito en la sección III.1, en caso de detectarse una situación de falta de replicabilidad de acuerdo al test agregado se procederá a la aplicación de un ajuste temporal en las tarifas mayoristas de acceso que restaure el equilibrio competitivo en tanto en cuanto no se resuelva dicha falta de replicabilidad, tal y como se ilustra en la figura inferior.

Gráfico 8: Mecanismo de ajuste de tarifas mayoristas



Conviene recordar que la definición de los segmentos para el test agregado debe de cumplir una serie de requisitos, incluyendo su relevancia regulatoria y materialidad. Por esta razón se considera que la falta de replicabilidad de las ofertas minoristas del operador a nivel de segmento representa *per se* un riesgo para la competencia desde una perspectiva *ex ante*, sin que sea preciso llevar a cabo un análisis del potencial impacto anticompetitivo de la situación detectada.

El proceso a seguir para la determinación del ajuste temporal en las tarifas mayoristas consta de los siguientes pasos:

- Determinación del ajuste temporal necesario en las tarifas mayoristas para asegurar la replicabilidad de las ofertas minoristas del operador con PSM.
- Aplicación del ajuste temporal.

A continuación, se describen en detalle cada uno de estos dos pasos.

V.1 DETERMINACIÓN DEL AJUSTE TEMPORAL EN LAS TARIFAS MAYORISTAS

Una vez se constate la existencia de una práctica contraria a la normativa sectorial, se procederá a determinar el ajuste temporal necesario para asegurar la replicabilidad de las ofertas minoristas del operador con PSM en el segmento afectado.

De acuerdo a la fórmula empleada para definir el test de replicabilidad, se considera que la replicabilidad está garantizada si se cumple la siguiente ecuación:

$$\sum_{Segmento} Ingresos = \sum_{Segmento} Costes\ Mayoristas\ Ajustados + \sum_{Segmento} (Costes\ Red\ Propia + Costes\ Comerciales)$$

Los Costes Mayoristas Ajustados se definen como:

$$Costes\ Mayoristas\ Ajustados = P_{DIRECTO} \times Ajuste_{DIRECTO} \times Costes\ Mayoristas\ Directo$$
$$+ (1 - P_{DIRECTO}) \times AjusteBA_{INDIRECTO} \times Costes\ Mayoristas\ Banda\ Ancha\ Indirecto$$
$$+ (1 - P_{DIRECTO}) \times AjusteBE_{INDIRECTO} \times Costes\ Mayoristas\ AMLT\ Indirecto$$

Donde Ajuste $_{DIRECTO}$, AjusteBA $_{INDIRECTO}$ y AjusteBE $_{INDIRECTO}$ son valores inferiores a la unidad que representan respectivamente los factores de ajuste temporales que deben aplicarse sobre los servicios de acceso directo, acceso indirecto de banda ancha y de acceso a la línea telefónica y originación de llamadas.

De la ecuación anterior se desprende que el factor de ajuste temporal no tiene por qué ser igual para cada uno de los servicios mayoristas anteriores. La determinación de valores de Ajuste $_{DIRECTO}$, AjusteBA $_{INDIRECTO}$ y AjusteBE $_{INDIRECTO}$ atenderá a diversos criterios, incluyendo los siguientes:

- Se procurará que el ajuste realizado minimice el impacto en los márgenes de aquellos segmentos que no estén afectados por una falta de replicabilidad, a fin de evitar la distorsión competitiva en dichos segmentos.
- Se procurará evitar una distorsión en los incentivos a la inversión, así como en la competencia en diferentes áreas del territorio nacional. En este sentido, se priorizará el ajuste sobre aquella opción de acceso que presente un margen más negativo en el segmento donde se ha identificado la falta de replicabilidad.
- Se tomará en consideración la información disponible sobre los costes subyacentes a los diferentes servicios mayoristas y su evolución esperada.

V.2 APLICACIÓN DEL AJUSTE TEMPORAL

En la misma Resolución en que esta Comisión determine la necesidad de aplicar los factores de ajuste temporales para servicios mayoristas de acceso directo e indirecto, se determinará también la fecha inicial de aplicación del ajuste temporal.

El ajuste temporal será de aplicación durante un periodo de **seis meses**.

Durante dicho período el operador con PSM estará obligado a aplicar los factores de descuento fijados por esta Comisión sobre las tarifas mayoristas de referencia.

La aplicación del ajuste temporal no requerirá de una modificación permanente de las ofertas de referencia ni de los precios de los servicios mayoristas oficiales establecidos en dicha oferta de referencia si bien será de aplicación, durante el periodo de referencia, la Resolución dictada por esta Comisión en relación con el análisis de replicabilidad.

V.3 SERVICIOS MAYORISTAS AFECTADOS POR EL AJUSTE TEMPORAL

El ajuste temporal será de aplicación sobre los servicios mayoristas de acceso, en base a las siguientes reglas de aplicación:

- Para el caso de los servicios de acceso directo, el ajuste temporal se calculará como un factor de descuento por valor 1 – Ajuste $_{DIRECTO}$. Como norma general y salvo indicación en contra será de aplicación a las tarifas mayoristas de alquiler, alta, baja y migración de bucle completamente desagregado, así como a los costes recurrentes de los servicios de coubicación (incluyendo el alquiler de espacio y el consumo de energía).
- Para el caso de los servicios de acceso indirecto de banda ancha, el ajuste temporal se calculará como un factor de descuento por valor 1 - AjusteBA $_{INDIRECTO}$. Como norma general y salvo indicación en contra, el ajuste será de aplicación a las tarifas mayoristas de alquiler, alta, baja y migración de líneas individuales de servicios *bitstream* regulados – incluidos en las ofertas OBA o NEBA – así como a las tarifas mayoristas de alquiler de capacidad en los puertos de conexión. Para el caso de las

tarifas mayoristas asociadas a líneas individuales, el ajuste será de aplicación a todas aquellas velocidades de acceso que estén incluidas en el segmento para el cual se ha detectado la situación de falta de replicabilidad. El ajuste temporal será también de aplicación al suplemento para líneas sin servicio STB (banda ancha "naked"), en caso de que dicho tipo de líneas estén incorporadas en el segmento para el cual se ha detectado la falta de replicabilidad.

- Para el caso de los servicios de acceso indirecto de banda estrecha, el ajuste temporal se calculará como un factor de descuento por valor 1- $\text{AjusteBE}_{\text{INDIRECTO}}$. Como norma general y salvo indicación en contra, será de aplicación a las tarifas mayoristas de alquiler, alta, baja y migración del servicio mayorista de línea RTB o RDSI, a las tarifas aplicables a los servicios suplementarios de AMLT y a los servicios de originación de llamadas en sus modalidades por capacidad y tiempo.

En el caso de que, en virtud de acuerdos comerciales, los precios mayoristas aplicados por el operador con PSM estén por debajo de las tarifas mayoristas reguladas, el ajuste temporal deberá aplicar únicamente a la diferencia entre la tarifa regulada una vez considerado el factor de descuento y la tarifa efectiva aplicada. En el caso de que la tarifa efectiva estuviese por debajo de la tarifa incluida en la oferta de referencia una vez aplicado el factor de descuento, no será necesario que se aplique el ajuste temporal.

El ajuste a aplicar sobre los diferentes servicios mayoristas se fijará mediante Resolución que dictará esta Comisión a la vista de los datos suministrados semestralmente por TESAU. En el marco de este procedimiento, y en línea con lo comentado anteriormente, en el caso que la irreplicabilidad económica se detectara en el segmento 1.4. definido en la sección IV.1.2 anterior, y a la vista del ajuste propuesto por esta Comisión a través del oportuno trámite de audiencia, TESAU podrá proponer voluntariamente un ajuste alternativo y equivalente de las condiciones mayoristas que incluya los servicios de acceso y originación móvil. Esta Comisión evaluará dicha propuesta de cara a la aprobación de la Resolución definitiva, al objeto de determinar si su aplicación restituiría el equilibrio competitivo, modificando, en su caso, los ajustes sobre los servicios mayoristas fijos regulados.

Alegaciones recibidas relativas a la propuesta de actuación en caso de detectarse una situación de falta de replicabilidad económica

Vodafone considera que un ajuste temporal no sirve a los objetivos establecidos por esta Comisión y que el ajuste debería ser permanente.

Vodafone también considera que es preciso clarificar en el texto, para que quede constancia, que la cuota por tráfico contratado del servicio NEBA también se vería afectada por el ajuste en las tarifas mayoristas. Vodafone pone de manifiesto que no es posible realizar dicho ajuste únicamente sobre las velocidades consideradas en el segmento por lo que el ajuste debería realizarse sobre el total del tráfico contratado.

Orange considera que el ajuste en los precios mayoristas debería ser temporal sólo en la medida en que estos precios no cubriesen los costes. En otro caso, el ajuste debería ser permanente. Orange considera que, por sencillez, el ajuste debería producirse sobre la cuota mensual y que el porcentaje de ajuste debería ser el mismo para todos los servicios mayoristas.

Jazztel considera que la reducción del precio debe ser definitiva, al menos para los nuevos clientes que contratasen el servicio durante el período, a fin de garantizar que los operadores alternativos puedan replicar efectivamente los precios del operador con PSM.

Astel manifiesta que el ajuste debería ser permanente y que se debe vigilar que TESAU no obtenga un saldo favorable.

TESAU considera que el ajuste propuesto es desproporcionado en el sentido de que la penalización en la cuenta de resultados no es proporcional a la posible infracción cometida y alimenta la inseguridad jurídica. TESAU afirma por otra parte que la definición de segmentos queda invalidada porque, en su opinión, no tendría sentido que una potencial situación de pinzamiento de márgenes en los segmentos que incluyen la provisión de servicios móviles resultara en un ajuste de los precios mayoristas de servicios fijos.

Contestación a las alegaciones

Los operadores alternativos argumentan que un ajuste de naturaleza temporal tal y como el que se propone no les permite adecuar sus precios minoristas, ya que podrían encontrarse en una situación de pérdidas posteriormente. Para corregir esta situación, estos operadores proponen que el ajuste sea permanente – al menos para ciertos clientes o en ciertas condiciones –.

Esta Comisión estima que el ajuste que proponen estos operadores va más allá del objetivo que persigue el mecanismo incluido en el documento sometido a consulta pública, que no es otro que restituir un equilibrio competitivo en el mercado sin producir distorsiones estructurales a la vez que se incentiva a TESAU a cumplir con sus obligaciones regulatorias. De esta forma, la introducción de un ajuste de naturaleza permanente o semi-permanente en los precios mayoristas, tal y como proponen algunos de los operadores, perpetuaría la situación de desequilibrio inicial, extendiendo la metodología como instrumento de fijación de precios.

De hecho, la metodología propuesta ha sido diseñada con el objetivo específico de desincentivar a que TESAU realice prácticas contrarias a las obligaciones impuestas, asegurando la replicabilidad de todas sus ofertas minoristas, y no como un mecanismo de regulación de precios mayoristas que podría justificar la modificación estructural de los precios minoristas de los operadores alternativos, que, como bien señalan, sería muy difícil de revertir en el futuro. Efectivamente, la modificación permanente de los precios mayoristas debe ser objeto de otro procedimiento en el que se incluya, además de la replicabilidad de las ofertas de TESAU, otros objetivos adicionales tales como la promoción de la inversión eficiente.

Por tanto, esta Comisión estima que el ajuste propuesto es proporcionado y ajustado al objetivo de facilitar una competencia efectiva durante el periodo en que se restituye el equilibrio competitivo en el mercado tras la detección de una situación de pinzamiento de márgenes, entendiendo que dicho desequilibrio vendrá determinado, fundamentalmente, en el caso de producirse, por ofertas de carácter temporal lanzadas al mercado por TESAU, que son las que no han sido revisadas previamente a su lanzamiento en el test individual. Además, es preciso indicar que el ajuste, en la medida en que se aplicará sobre la totalidad de los servicios mayoristas, sin ponderar por la importancia del segmento en el total de la planta, hace que sea especialmente favorable para los operadores alternativos.

En lo que respecta a la aplicación del factor de ajuste sobre el *'tráfico cursado'* en el servicio NEBA, la redacción actual ya deja suficientemente claro que el factor de ajuste aplicará a todos los conceptos de dichas tarifas, incluidas la capacidad en los puertos. Solo quedarán excluidos del ajuste aquellos servicios mayoristas asociados de una manera directa a velocidades o servicios minoristas que no se encuentran presentes en el segmento de análisis donde se ha detectado la falta de replicabilidad.

Finalmente, en relación con las alegaciones de TESAU, esta Comisión considera, por una parte, que los comentarios respecto a la inclusión de los empaquetamientos de servicios móviles así como el potencial ajuste sobre los precios mayoristas fijos ya han sido objeto de análisis en la sección IV.1.7. En relación con la pretendida desproporción entre el ajuste

mayorista propuesto y la infracción cometida y, en particular, su aplicación a todos los segmentos, cabe decir que la flexibilidad comercial que esta metodología supone, en términos de una replicabilidad agregada de todos los productos dentro del segmento así como entre los clientes del mismo[44], hace que el impacto potencial en el mercado de un eventual incumpliendo de TESAU sea muy elevado.

En definitiva, el ajuste de los servicios mayoristas es proporcionado en la medida en que, por una parte, no es de aplicación indefinida, y, por otra, afecta a la totalidad de los segmentos.

Comentarios recibidos por parte de la Comisión Europea a la modificación propuesta

La Comisión Europea considera positivo que la nueva metodología reduzca el *"número de ofertas que serán objeto de un test individual y concrete dicho test en las ofertas permanentes nuevas y modificadas"*. Sin embargo, la Comisión Europea *"insta a la CMT a reconsiderar la proporcionalidad del test agregado que, además de aplicarse a las ofertas permanentes nuevas y modificadas, controlará todas las ofertas temporales y actividades promocionales del operador con PSM después de su lanzamiento"*. Y ello porque, de acuerdo con la carta de comentarios, los precios mayoristas de acceso a la red legada son factores esenciales para que exista un marco claro para la inversión, así como para impulsar la competencia. En este sentido, la Comisión Europea considera que el test agregado, *"cuya no superación implica un ajuste temporal de las tarifas al por mayor por parte de la CMT, podría generar una inseguridad jurídica y económica que afectase negativamente a la inversión y la innovación"*.

Por otra parte, en su carta de comentarios, la Comisión Europea señala que está trabajando en la adopción de una Recomendación *"en la que figurarán algunas orientaciones sobre el diseño de un test de replicabilidad económica ex ante para servicios basados en redes NGA"*. El proyecto de Recomendación señala que el test podría aplicarse en cualquier momento pero *"a más tardar tres meses después del lanzamiento del producto minorista en cuestión y que la ANR debería concluirlo en el plazo más breve posible, y en todo caso en un máximo de cuatro meses"*.

Consideraciones de la CMT a los comentarios de la Comisión Europea

En relación con estos comentarios de la Comisión Europea es preciso destacar, en primer lugar, que el proyecto de medida, a la vista de que el proyecto de Recomendación de no discriminación y metodologías de costes no había sido aprobado, excluyó de la aplicación de la Metodología los servicios basados en NGA para adecuarla, en su caso, a las indicaciones que contenga dicha Recomendación.

Dicho lo anterior, esta Comisión coincide con lo señalado por el BEREC en su opinión a la Recomendación citada anteriormente[45], cuando indicaba que la Recomendación debía valorarse sin perjuicio de los test de replicabilidad que las ANRs venían aplicando hasta la fecha (párrafo 164), generalmente consistentes con las Posiciones Comunes adoptadas en el pasado por este organismo.

Igualmente, esta Comisión coincide con el BEREC en las limitaciones del test propuesto por la Comisión Europea en el proyecto de Recomendación, dado el impacto de las actuaciones comerciales temporales posteriores al lanzamiento de la oferta en concreto, así como la limitada información disponible en el plazo señalado de tres meses. Por este motivo, el

[44] Como se ha señalado, el segmento más pequeño supone más de 1 millón de clientes.

[45] http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/opinions/1244-berec-opinion-on-commission-draft-recommendation-on-non-discrimination-and-costing-methodologies

BEREC, en el párrafo 166 de su opinión, señala las ventajas de realizar periódicamente un test de replicabilidad después del lanzamiento[46].

Esto es especialmente cierto en el mercado español donde, como esta Comisión ha señalado en repetidas ocasiones (por todas, ver el Informe de seguimiento geográfico de la banda ancha y evolución de NGA en España de junio de 2012[47]), las promociones se configuraban como una herramienta competitiva esencial utilizada de forma general por todos los operadores y con un impacto significativo en el precio nominal del servicio, pudiendo suponer descuentos de entre el 10 y el 20%.

En relación con la posible inseguridad jurídica derivada de la aplicación del test agregado, esta Comisión considera que cabe distinguir entre la situación de los operadores alternativos y de TESAU. En relación con los primeros, como se justificaba en el proyecto de medida, la certeza que la nueva metodología otorga sobre la replicabilidad económica de todas las ofertas del operador histórico mediante la corrección temporal de los precios mayoristas relevantes, evitará que este tipo de prácticas contrarias a la regulación sectorial pueda sustraer recursos de estos operadores que, en otro caso, podrían haber sido destinados a inversiones en nuevas redes.

Por otra parte, esta Comisión considera que TESAU cuenta con todas las herramientas que le permitirán evitar cualquier reducción en los precios mayoristas siempre que guarde la necesaria coherencia de dichos precios con las ofertas que comercialice. En este sentido, esta Comisión ha sometido a consulta pública todos los parámetros relevantes de la metodología, al objeto de que este operador pueda acomodar su oferta comercial y evitar cualquier incumplimiento de la regulación vigente. De hecho, el operador regulado, conocerá a priori en base a sus propios datos, e incluso previamente a que lo haga esta Comisión, si está sobrepasando o no los límites establecidos en la presente Resolución, lo que sin duda le garantiza la seguridad jurídica de sus actuaciones comerciales.

Finalmente, esta Comisión coincide con la Comisión Europea sobre la necesidad de que los operadores, tanto el operador con PSM como los operadores entrantes, conozcan las condiciones mayoristas de aplicación. Por este motivo, como se señalaba en el proyecto de medida, el ajuste que se realizará sobre los mismos es temporal, dado que los precios mayoristas son una herramienta esencial de la política regulatoria que no debe depender de la actuación de TESAU en el mercado minorista.

Dicho lo anterior, resulta paradójico que la Comisión Europea considere que asegurar la suficiencia de las condiciones mayoristas para replicar por parte de terceros operadores la oferta comercial de TESAU implique cierta inseguridad jurídica. El lanzamiento de ofertas comerciales irreplicables económicamente por parte de un operador con PSM e integrado

---

[46] *"A post launch test is very useful to monitor the effective prices faced by the consumers, as well as to confirm the results of the ex ante replicability test applied before the launch of the product with real traffic patterns and to include any modifications in underlying costs of providing the service. However, the draft Recommendation could be amended to include the possible periodicity of the post-launch test, to analyze not only the nominal prices of the "flagship" products but also the changes to these prices that could modify the effective price. On the other hand, in some cases, by the time the results of the replicability test are finalised, the retail product would have already been offered to the end users for some time. In the case where the SMP operator does not pass the test, not only is it likely that competition may be seriously distorted, but also it will be very difficult to withdraw an established retail product from the market".*

[47] I.Santos http://www.cmt.es/informes-de-ambito-geografico?p_p_id=101_INSTANCE_4Kh2&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_count=1&_101_INSTANCE_4Kh2_struts_action=%2fasset_publisher%2fview_content&_101_INSTANCE_4Kh2_urlTitle=130122_geografico_ba_inf&_101_INSTANCE_4Kh2_type=content&redirect=%2finformes-de-ambito-geografico

verticalmente supone, para los operadores que utilizan los servicios mayoristas, el trasvase de recursos a ese operador, limitando su rentabilidad. En este sentido, como también señala el BEREC en su Opinión (párrafo 153), la Recomendación de no discriminación y metodologías de costes presupone ciertas restricciones en las condiciones de comercialización de los servicios basados en redes NGA por parte de los operadores xDSL que acceden al mercado mediante el acceso a las redes de cobre del operador incumbente. Cualquier limitación en la capacidad de competir de estos operadores pondría en cuestión estas restricciones que la Comisión presupone para el adecuado desarrollo de los servicios prestados sobre las nuevas redes.

En definitiva, esta Comisión considera que la Recomendación pendiente de aprobación no es aplicable a los servicios incluidos en la presente revisión de la metodología en tanto que los servicios basados en redes NGA han sido excluidos. Sin perjuicio de lo anterior, esta Comisión coincide con las apreciaciones del BEREC sobre las limitaciones que el test de replicabilidad propuesto por la Comisión Europea supone en un contexto como el del mercado español, en el que las actividades comerciales post lanzamiento, en la mayoría de casos, temporales, alejan el precio nominal del efectivo.

En estas condiciones, cabe concluir que la aplicación del test agregado así como el ajuste temporal de los precios mayoristas son proporcionales para asegurar la replicabilidad económica de las ofertas minoristas de TESAU.

VI PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DE DETERMINADAS OBLIGACIONES *EX ANTE* IMPUESTAS EN LOS MERCADOS DE REFERENCIA

Según señala el Considerando 15 de la Directiva de acceso[48], en su redacción originaria, *"la imposición de una obligación específica a una empresa con un peso significativo en el mercado no requerirá proceder a un análisis del mercado adicional sino una justificación de que dicha obligación es adecuada y proporcionada con respecto a la índole del problema detectado"*.

A este respecto, una vez establecidas las modificaciones propuestas en relación con la aplicación de la metodología de análisis ex ante de las ofertas minoristas de TESAU, es necesario revisar las obligaciones de información y comunicación que al respecto tiene impuestas este operador para hacer efectivo dicho análisis.

Por una parte, la metodología revisada requerirá de información diferente a la actualmente suministrada por el operador con PSM. Por otra parte, el nuevo test, que se realizará a nivel más agregado, requerirá de un menor detalle en las ofertas minoristas a comunicar ex ante.

En las secciones siguientes se detallan estas nuevas obligaciones de información así como las modificaciones en las obligaciones vigentes.

VI.1 OBLIGACIONES DE INFORMACIÓN DE TESAU PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA METODOLOGÍA

La aplicación de la metodología revisada requiere del suministro de abundante información del operador con PSM para cada uno de los segmentos de análisis. La información a suministrar incluye, entre otros aspectos, datos sobre:

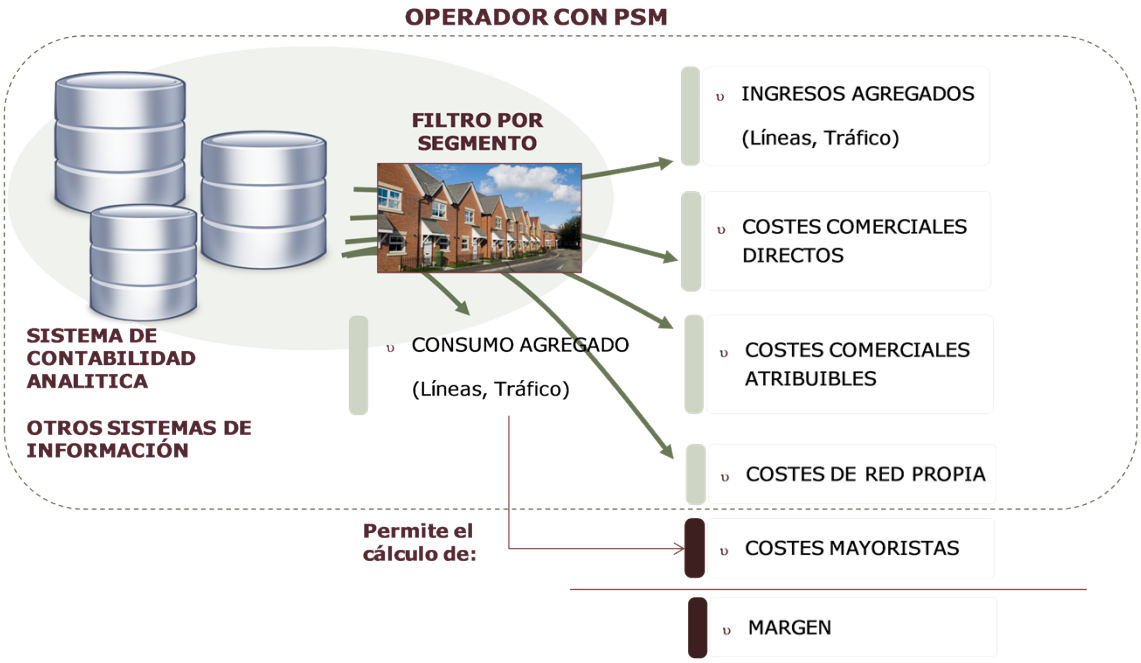
- Número de líneas, altas y bajas del período por servicio

[48] Directiva 2002/19/CE de 7 de marzo de 2002 relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión, modificada por la Directiva 2009/140/CE, de 25 de noviembre de 2009.

- Tráfico de llamadas de voz y consumo de contenidos
- Ingresos efectivos por servicio
- Costes de Red Propia por servicio
- Costes Comerciales por servicio

Esta información debe suministrarse cada seis meses y provenir, de forma preferente, del sistema de contabilidad analítica del operador con PSM, a fin de facilitar su reconciliación futura con la propia contabilidad regulatoria.

Gráfico 9: Proceso de obtención de datos para la realización del test agregado



El operador con PSM estará obligado a introducir en el sistema de contabilidad de costes aquellas modificaciones que sean necesarias a fin de que se pueda proporcionar la información requerida a nivel de segmento de análisis relevante. También deberá introducir aquellas modificaciones que sean necesarias a fin de permitir una correcta identificación entre los costes de red propia que se corresponderían con cada una de las opciones de acceso mayorista consideradas en el test agregado.

TESAU deberá utilizar, a los efectos del suministro de información, los costes relativos a la última contabilidad incremental disponible al inicio del período de reporte. Es decir, aquélla que estuviera disponible el 1 de enero y el 1 de julio de cada año, con independencia de que ésta esté o no auditada. Por el contrario, cualquier modificación en los precios mayoristas deberá ser considerada en el momento en que entre en vigor.

TESAU deberá entregar la información anterior en el plazo máximo de **tres meses** a contar desde el último día del período de referencia aplicable, esto es, antes del 30 de septiembre y el 31 de marzo de cada año. Dada la complejidad de los cambios que debe acometer TESAU para aportar la información a que obliga la revisión de la metodología, esta Comisión considera que el plazo para aportar la primera entrega (es decir, la correspondiente al primer semestre de 2014) podrá ser de **tres meses y medio** (es decir, el 15 de octubre de 2014)

Finalmente, las obligaciones de información anteriores darán lugar a la eliminación de las obligaciones que TESAU tenía impuestas en virtud de la vigente metodología (expuestas en la Resolución de 26 de julio de 2007) así como aquéllas que derivan de sus posteriores revisiones, en línea con los plazos de implementación previstos en el apartado VII de la presente Resolución.

Por otra parte, en relación con el control de las ofertas permanentes de TESAU a través del uso del test individual, TESAU deberá aportar toda la información necesaria para que la CMT realice los análisis pertinentes. En particular, la comunicación previa de las ofertas permanentes deberá contener como mínimo la siguiente información: (i) descripción del servicio; (ii) clientes a que va dirigida la oferta; (iii) precios nominales sin IVA, distinguiendo entre recurrentes y no recurrentes, (iv) consumos previstos sobre los servicios relevantes.

VI.2 MODIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES DE COMUNICACIÓN PREVIA DE LAS OFERTAS MINORISTAS

Al objeto de asegurar la replicabilidad económica de las ofertas de TESAU, esta Comisión impuso, en el marco de los análisis de mercados, determinadas obligaciones de comunicación previa de las ofertas minoristas de TESAU.

En particular, estas obligaciones se refieren a:

- Mercado minorista de acceso a la red telefónica pública desde una ubicación fija (mercado 1). TESAU debe notificar cualquier modificación de los precios y condiciones aplicables a sus servicios de acceso telefónico fijo, con al menos 21 días de antelación a su aplicación/comercialización efectiva. Esta obligación aplica tanto a las tarifas generales como a todo tipo de reducciones sobre las mismas, incluyendo promociones temporales.
- Mercado mayorista de acceso a Internet de banda ancha (mercado 5). De igual forma, en el marco del mercado 5, TESAU tiene impuestas las siguientes obligaciones de comunicación previa de sus ofertas minoristas de acceso a Internet de banda ancha fija:
    - Comunicación previa de 3 meses para cualquier lanzamiento de nuevos servicios de banda ancha que incluyan parámetros técnicos no incluidos en la oferta de referencia.
    - Comunicación previa de 1 mes para cualquier nueva estructura de precios.
    - Comunicación previa de 15 días para cualquier bono, promoción, descuento, etc. sobre los servicios existentes.

Como se ha detallado anteriormente, la propuesta de revisión de la metodología requiere el análisis previo de las ofertas de TESAU cuando éstas se refieren a servicios de duración indefinida, esto es, nuevas modalidades de servicios o paquetes cuyo precio nominal, tanto recurrente como no recurrente, no está limitado temporalmente. Por el contrario, el resto de ofertas comerciales de este operador serán objeto de análisis a nivel agregado.

Por tanto cabe modificar las obligaciones de comunicación previa de las ofertas minoristas impuestas a TESAU y citadas anteriormente para adecuarlas al análisis propuesto. De esta forma, esta Comisión considera necesario modificar los puntos 3 del Anexo 2 de la Resolución de 13 de diciembre de 2012 y 1.d) y 1.e) del Anexo 3 de la Resolución de 22 de enero de 2009 limitando las obligaciones de comunicación previa a los nuevos servicios o modificaciones de los ya existentes de **duración indefinida, esto es, cuyo precio nominal, tanto recurrente como no recurrente, no esté limitado temporalmente**.

En consecuencia, TESAU deberá presentar a esta Comisión sus propuestas de acuerdo con la definición anterior con al menos **21 días de antelación** a su comercialización efectiva.

De acuerdo con lo anterior, las obligaciones citadas anteriormente, y contenidas en la Resolución de los mercados 1 y 4-5 aprobadas por la CMT, se sustituyen por la siguiente:

> *"Obligación de comunicación por TESAU a la CMT de los precios y condiciones aplicables a los servicios minoristas de acceso a la red telefónica pública desde una ubicación fija y banda ancha, incluyendo a clientes finales del Grupo Telefónica (Arts. 13.1 e) de la LGTel y 11 y 18 del Reglamento de Mercados; art. 13 de la Directiva de Acceso y art. 17 de la Directiva de Servicio Universal).*
>
> *TESAU deberá comunicar a la CMT los precios y condiciones aplicables a los servicios minoristas de acceso a la red telefónica pública desde una ubicación fija y/o banda ancha con un plazo mínimo de **21 días de antelación** a su aplicación/comercialización efectiva.*
>
> *Se entenderán sujetos a esta obligación las ofertas y empaquetamientos de **carácter indefinido** que TESAU pretenda comercializar así como cualquier modificación sobre éstos o las ofertas ya existentes siempre y cuando tengan carácter indefinido. A estos efectos, se entenderá que un producto tiene carácter indefinido cuando su precio nominal, tanto recurrente como no recurrente, no está limitado temporalmente.*
>
> *Pasado dicho plazo sin oposición de la CMT, TESAU podrá comercializar el servicio, al precio indicado, sin perjuicio de las potestades de intervención posterior de la CMT.*
>
> *TESAU deberá aportar la información necesaria para que este Comisión realice los análisis pertinentes. En particular, la comunicación previa deberá contener la siguiente información mínima: descripción del servicio, clientes a que va dirigida la oferta, precios nominales sin IVA, distinguiendo entre recurrentes y no recurrentes así como consumos previstos sobre los servicios relevantes."*

VII APLICABILIDAD DE LOS PARÁMETROS RECOGIDOS EN LA PRESENTE METODOLOGÍA Y PERIODO TRANSITORIO

Los nuevos parámetros de la metodología, recogidos en los epígrafes III y IV, serán de aplicación **a partir del 1 de enero de 2014**.

Sin embargo, es preciso tener presente que la revisión de la metodología descrita en los epígrafes precedentes requiere una modificación sustancial de los procedimientos que hasta ahora venía desarrollando esta Comisión en el ámbito de la supervisión de la suficiencia de las obligaciones mayoristas en relación con la replicabilidad de la política comercial de TESAU. Esto implica cambios importantes en la información que este operador debe suministrar así como en la revisión y monitorización posterior de la misma. Para asegurar la implementación adecuada de la nueva metodología se requiere establecer un periodo transitorio en que convivan la nueva metodología y la vigente, debiéndose realizar, durante este periodo, un análisis paralelo en virtud de ambas metodologías.

A priori, **este periodo transitorio concluirá en noviembre de 2014**, una vez esta Comisión haya comprobado el correcto funcionamiento de la nueva metodología, así como la adecuación, entre otros elementos, de la información suministrada por TESAU a partir de **los datos relativos al primer semestre de 2014**. Una vez comprobado lo anterior, esta Comisión determinará, en el marco de la Resolución periódica de actualización de la

metodología vigente correspondiente a noviembre de 2014, la finalización de este periodo transitorio así como de la convivencia de ambas metodologías.

Igualmente, será en ese momento en el que resultará de aplicación la modificación de las obligaciones de comunicación previa de las ofertas comerciales establecidas en el epígrafe VI.2, procediéndose asimismo a la supresión de las obligaciones de información contenidas en la Resolución de 26 de julio de 2007 y mencionadas en el epígrafe VI.1. A estos efectos, la CMT determinará, en línea con lo señalado en el párrafo anterior, en la Resolución de noviembre de 2014 correspondiente a la actualización de los parámetros de la metodología vigente, el momento preciso a partir del cual desplegarán sus efectos las obligaciones de comunicación aquí previstas.

En el Anexo 2 se incluye un cronograma con los principales hitos del periodo transitorio.

En el Anexo 3 se resumen y se da contestación al resto de alegaciones recibidas en el trámite de consulta pública.

ANEXO 2. CRONOGRAMA DEL PERIODO DE TRANSICIÓN

												1ª entrega de datos de acuerdo con nueva metodología							
		Entrada en vigor nueva metodología											Resolución sobre el fin del periodo transitorio y derogación de la metodología vigente						
																	2ª entrega datos nueva metodología		
	dic-13	ene-14	feb-14	mar-14	abr-14	may-14	jun-14	jul-14	ago-14	sep-14	oct-14	nov-14	dic-14	ene-15	feb-15	mar-15	abr-15	may-15	jun-15
Nueva metodología		1r semeste nueva metodología 2014						2º semeste nueva metodología 2014						1r semeste nueva metodología 2015					
Metodología vigente	Periodo semestral de acuerdo con la metodología vigente						Periodo semestral de acuerdo con la metodología vigente												
		12ª Entrega semestral metodología vigente				**1ª Resolución sobre actualización VANes metodología vigente correspondiente a 2014**													
													Fin de la aplicación de la metodología vigente						

ANEXO 3. RESUMEN Y CONTESTACIÓN DE OTRAS ALEGACIONES

A. Resumen de otras alegaciones

- **Sobre el procedimiento *ex ante* de análisis de ofertas**

Vodafone efectúa una serie de alegaciones en relación con las obligaciones de comunicación ex ante a la CMT de las ofertas comerciales de TESAU. En particular, Vodafone se refiere a la supuesta inseguridad jurídica existente, al no haber un procedimiento definido ni dictarse ninguna resolución expresa o presunta por parte de la CMT en relación con aquellas ofertas comunicadas por TESAU que no son consideradas contrarias a la normativa sectorial.

Vodafone solicita en consecuencia que se defina y articule un procedimiento que contenga las garantías necesarias para evitar la supuesta inseguridad jurídica e indefensión que sufrirían tanto los operadores alternativos como la propia TESAU, en relación con las ofertas comunicadas por este último operador.

- **Sobre el análisis de la situación competitiva**

Vodafone no coincide con el diagnóstico realizado por los Servicios de la CMT en relación con el cambio en la situación competitiva que se ha producido desde 2007. Así, este operador no considera justificada la relajación de las obligaciones de control de las ofertas comerciales de TESAU dado que la penetración de la banda ancha está todavía por debajo de la media comunitaria. Igualmente, la tendencia hacia los empaquetamientos requiere un análisis adicional al de replicabilidad al objeto de detectar prácticas anticompetitivas.

Orange por su parte considera que existe todavía una gran diferencia entre las cuotas de mercado de TESAU y el resto de sus competidores, por lo que no puede compartir la valoración realizada por los Servicios de la CMT en el documento sometido a consulta pública.

B. Contestación a las alegaciones

- **Sobre el procedimiento *ex ante* de análisis de ofertas**

En contestación a las alegaciones de Vodafone, deben reiterarse las conclusiones alcanzadas por la CMT en la Resolución de 8 de noviembre de 2012 relativa al recurso de reposición interpuesto por Vodafone en relación con la toma de conocimiento por parte del Consejo de la CMT de un informe sobre la comercialización de un paquete de acceso telefónico, voz fija, banda ancha fija, telefonía móvil y banda ancha móvil de TESAU denominado “Movistar Fusión”[49], y donde se pone de manifiesto que de las obligaciones de comunicación ex ante de TESAU no emana la existencia de un acto o resolución administrativa del Consejo de la CMT que sea susceptible de recurso.

En efecto, las alegaciones de Vodafone parten de la concepción de que las ofertas minoristas comunicadas por TESAU a la CMT son objeto de autorización previa por parte de este organismo, lo cual resultaría contrario al régimen de precios liberalizados que actualmente opera en España.

[49] Expediente AJ 2012/2132.

En estas condiciones –y excluyendo los casos en que la CMT concluye que la oferta presentada por TESAU puede resultar contraria a la normativa sectorial, en cuyo caso le corresponde adoptar las medidas oportunas a tal efecto- la mera comunicación preventiva por parte de TESAU de las ofertas que tiene previsto comercializar (tal como requiere la regulación actualmente vigente de los mercados 1 y 5) no puede dar lugar a la adopción de acto administrativo alguno por parte de la CMT.

Por otra parte, no se comparten las alegaciones de Vodafone relativas a la supuesta inseguridad jurídica e indefensión que el régimen de comunicación ex ante genera, habida cuenta de la posibilidad que tienen los operadores de plantear ante la CMT la correspondiente denuncia, y por tanto instar la iniciación de un procedimiento, una vez la oferta comunicada por TESAU ha sido efectivamente comercializada en el mercado. De hecho, la propia Vodafone es parte interesada en el procedimiento que actualmente se está tramitando ante la CMT relativo a la actualización de los parámetros usados en la evaluación de los productos minoristas de TESAU de acuerdo a la metodología para el análisis ex ante de las ofertas comerciales de este operador, en cuyo marco se valorará la replicabilidad del servicio *Movistar Fusión* conforme a los nuevos parámetros actualizados.

- **Sobre el análisis de la situación competitiva**

En relación con las alegaciones relativas a la situación en el mercado minorista, esta Comisión estima que el objetivo de dicho análisis no era realizar un análisis del mercado al objeto de revisar de forma general las obligaciones regulatorias impuestas sino analizar los cambios que se han podido producir desde la aprobación, en 2007, de la anterior metodología. Es importante destacar que la Metodología no se había modificado de forma sustancial desde entonces, al contrario que los mercados de referencia afectados, que había sido reanalizados durante 2009 e, incluso el mercado 1, también en 2012. Por tanto, no resulta particular que se deban evaluar los cambios producidos desde entonces.

Por otra parte, efectivamente, TESAU se mantiene en una situación de liderazgo en el mercado si se atiende a su cuota de mercado, como señalan los operadores que han alegado al respecto. Dicho esto, esta Comisión no comparte que su situación no haya cambiado desde 2007, en la medida en que la tendencia en su cuota de mercado ha cambiado así como su nivel, por debajo del 50%. Además, la estructura de sus competidores, efectivamente consolidados en la desagregación del bucle, hace que su capacidad competitiva sea mayor.

En definitiva, esta Comisión únicamente analizó de manera objetiva en el documento sometido a consulta pública los cambios en la situación competitiva que se habían producido desde la aprobación de la anterior metodología. En este sentido, las conclusiones aportadas en dicho documento son consistentes con los datos observados en términos de cuota de mercado y capacidad competitiva de los operadores alternativos.