

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE ACUERDA NOTIFICAR A LA COMISIÓN EUROPEA, AL MINISTERIO DE ASUNTOS ECONÓMICOS Y TRANSFORMACIÓN DIGITAL, A LAS AUTORIDADES NACIONALES DE REGLAMENTACIÓN DE OTROS ESTADOS MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA Y AL ORGANISMO DE REGULADORES EUROPEOS DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS EL PROYECTO DE MEDIDA RELATIVO A LA REVISIÓN DE PARÁMETROS DEL TEST DE REPLICABILIDAD ECONÓMICA DE LOS PRODUCTOS DE BANDA ANCHA DE TELEFÓNICA COMERCIALIZADOS EN EL SEGMENTO RESIDENCIAL

(OFMIN/DTSA/003/21)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a Pilar Sánchez Núñez

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 26 de mayo de 2022

Visto el procedimiento de revisión de parámetros del test de replicabilidad de los productos de banda ancha de Telefónica comercializados en el segmento residencial, la Sala de Supervisión Regulatoria acuerda lo siguiente:

I ANTECEDENTES

PRIMERO. Aprobación de la metodología de análisis de los productos BAU emblemáticos de Telefónica comercializados en el segmento residencial

Con fecha 6 de marzo de 2018, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) adoptó la Resolución por la que se aprueba la metodología para la determinación del test de replicabilidad económica de los productos de banda ancha de Telefónica comercializados en el segmento residencial y se acuerda su notificación a la Comisión Europea y al organismo de reguladores europeos de comunicaciones electrónicas (en adelante, Resolución del ERT). Esta Resolución está vigente desde el 19 de marzo de 2018, día siguiente al de su publicación en el BOE.

La Resolución del ERT prevé la revisión periódica de los parámetros utilizados en dicho test de replicabilidad. Para acometer tal revisión, impone a Telefónica la obligación de entregar con carácter periódico información actualizada de diversa índole, según las especificaciones recogidas en el Anexo IV de la Resolución.

La última revisión de los parámetros tras la aprobación del ERT se aprobó el 12 de noviembre de 2020 (OFMIN/DTSA/003/20/TERCERA REVISIÓN DE PARÁMETROS ERT).

SEGUNDO. Aportación por parte de Telefónica de los datos del segundo semestre de 2020

El día 29 de enero de 2021 tuvo entrada en el Registro de la CNMC un escrito de Telefónica a través del cual se ponían a disposición de la CNMC los datos correspondientes al requerimiento de información semestral al que se refiere el Anexo IV de la Resolución del ERT correspondientes al segundo semestre de 2020.

TERCERO. Apertura del procedimiento y requerimiento de información a Telefónica

En cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la CNMC notificó el inicio del presente expediente de revisión de los parámetros a los operadores

interesados a través de escritos de fechas 5 y 16 de marzo de 2021. De manera conjunta a la notificación de inicio del procedimiento se solicitó a Telefónica que detallara el número de clientes beneficiarios de las medidas aplicadas en el primer semestre de 2020 con motivo de la declaración del estado de alarma.

Telefónica aportó la información requerida a través de un escrito con fecha de entrada 24 de marzo de 2021.

CUARTO. Requerimiento de información a Telefónica sobre la contabilidad de costes

Mediante escrito de la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de 15 de marzo de 2021, la CNMC solicitó a Telefónica que aclarara determinados aspectos de los *Informes técnicos 23 y 24* que complementan la contabilidad de costes del año 2019. La respuesta de Telefónica al requerimiento de información tuvo entrada en el registro de la CNMC el día 9 de abril de 2021.

QUINTO. Requerimiento de información a Vodafone, Orange y Masmóvil sobre tráficos móviles y medidas adoptadas con motivo del estado de alarma

A través de escrito de la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual fechado día 31 de marzo de 2021, la CNMC requirió a los operadores Vodafone, Orange y Masmóvil que facilitaran información sobre (i) líneas y tráficos móviles de aquellas tarifas con mayores franquicias de datos; (ii) las medidas adoptadas por estos operadores al amparo del *Acuerdo por la conectividad de personas y empresas* suscrito entre el Gobierno y los principales operadores de comunicaciones electrónicas.

La CNMC recibió las respectivas respuestas los días 21, 22 y 26 de abril de 2021 si bien Vodafone y Orange ampliaron sus respuestas mediante escritos adicionales de 28 de abril y 7 de mayo.

SEXTO. Requerimiento de información a Telefónica sobre líneas móviles

Con fecha 7 de abril de 2021 la CNMC requirió a Telefónica, entre otros aspectos, que aclarara los descuadres detectados por la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual en su respuesta al requerimiento

de información semestral relativa a las plantas de clientes y tráficos de banda ancha móvil y al número de clientes de televisión de pago. También se exigió a este operador que aportara la información sobre la cuantificación de los costes audiovisuales según lo dispuesto en el Anexo IV de la Resolución del ERT.

El día 26 de abril de 2021 tuvo entrada en el registro de la CNMC un escrito de Telefónica de respuesta al requerimiento formulado.

SÉPTIMO. Apertura de trámite de información pública

Con fecha 12 de noviembre de 2021, la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) acordó la apertura del trámite de información pública por el plazo de un mes a contar desde la publicación del acuerdo en el Boletín Oficial del Estado (BOE).

El citado acto fue publicado en el BOE número 276, de 18 de noviembre de 2021.

OCTAVO. Alegaciones recibidas en el trámite de información pública

Durante el período de consulta pública presentaron alegaciones los siguientes operadores y agentes: Más Móvil Ibercom S.A. (Másmóvil); Orange Espagne, S.A.U. (Orange); Telefónica de España, S.A. (Telefónica); Vodafone España, S.A.U y Securitas Direct España, S.A. (Securitas).

II FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

PRIMERO. Habilitación competencial

Con fecha 6 de octubre de 2021, el Pleno de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia adoptó la Resolución por la cual se aprueba la definición y análisis de los mercados de acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija y acceso central al por mayor facilitado en una ubicación fija para productos del mercado de masas, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, y se acuerda su notificación a la Comisión Europea y al Organismo de Reguladores Europeos de Comunicaciones Electrónicas (Resolución de los mercados de

banda ancha). Esta Resolución está vigente desde el día siguiente a su publicación en el BOE, es decir, desde el 20 de octubre de 2021.

En dicha Resolución se imponen una serie de obligaciones a Telefónica, entre las que se encuentran la comunicación a la CNMC de los precios y condiciones aplicables a los servicios minoristas de banda ancha comercializados tanto sobre la base de la red de cobre de Telefónica como sobre la base de la red de fibra óptica de Telefónica (NEBA local y NEBA fibra), y el establecimiento por la CNMC de un test de replicabilidad económica para evaluar la suficiencia de los precios de estos servicios.

La Resolución de los mercados de banda ancha mantuvo la obligación de Telefónica de ofrecer servicios mayoristas de banda ancha prestados sobre su red de cobre, que se concreta fundamentalmente en los servicios de acceso al bucle desagregado y NEBA cobre. Sin embargo, retiró la obligación de superar el test de replicabilidad económica que recaía sobre las ofertas de cobre hasta ese momento estaba vigente conforme a la anterior resolución de los mercados de banda ancha.

Mediante Resolución de 6 de marzo de 2018, la Sala de Supervisión Regulatoria adoptó la Resolución del ERT, que establece los principios y criterios del mencionado test de replicabilidad económica vinculado a NEBA local y NEBA fibra. De acuerdo con esta última resolución, el análisis de replicabilidad que lleva a cabo la CNMC se concreta en el cálculo del VAN de los productos BAU¹ calificados como emblemáticos.

La Resolución del ERT prevé la revisión periódica por la CNMC de los parámetros utilizados en el test, la actualización del listado de productos BAU emblemáticos y el recálculo de sus respectivos VAN. La última revisión de los parámetros del test se aprobó mediante Resolución de 12 de noviembre de 2020.

Por consiguiente, esta Comisión resulta competente para proceder a la revisión de parámetros del test de replicabilidad económica de los productos de banda ancha de Telefónica comercializados en el segmento residencial que se prestan sobre la red de fibra de este operador.

Por otra parte, atendiendo a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, (en adelante, LCNMC) y el artículo 14.1.b) del Estatuto Orgánico

¹ Productos de banda ancha ultrarrápida, lo que en el presente expediente equivalen a productos prestados sobre la red de fibra de Telefónica

de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, el órgano decisorio competente para la resolución del presente procedimiento es la Sala de Supervisión Regulatoria.

SEGUNDO.- Notificación del proyecto de medida

Conforme al artículo 32 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas, y al artículo 5 del Reglamento de Mercados, la CNMC notificará los proyectos de medida que puedan tener repercusiones en los intercambios entre los Estados miembros, junto a sus motivaciones, a la Comisión Europea, el BEREC² y a las ANR de los otros Estados miembros de la Unión Europea, cuando dichos proyectos se refieran a la definición y análisis de mercados, la identificación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición, mantenimiento, modificación y supresión de obligaciones específicas a dichos operadores. Dichos proyectos de medida deberán ser asimismo remitidos al Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital.

Los organismos notificados podrán presentar observaciones a la CNMC en el plazo de un mes, suspendiéndose el transcurso del plazo para resolver y notificar la correspondiente resolución, de conformidad con los apartados b) y d) del artículo 22.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

En virtud de lo anterior, y habiéndose tomado en consideración las alegaciones presentadas por los operadores a la consulta pública, se procede a notificar el proyecto de medida que se adjunta al presente escrito, a la Comisión Europea, al BEREC, a las ANR de otros Estados miembros de la Unión Europea y al Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital para que en el plazo máximo de un mes presenten sus observaciones.

En atención a lo recogido en los anteriores Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho, el Pleno de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

² *Body of European Regulators of Electronic Communications* o, en su traducción al español, Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas.

RESUELVE

PRIMERO.- Aprobar el proyecto de medida que se adjunta a la presente Resolución, relativo a revisión de parámetros del test de replicabilidad de los productos de banda ancha de Telefónica comercializados en el segmento residencial, así como el Anexo que lo acompaña, y acordar su notificación a la Comisión Europea, a las Autoridades Nacionales de Reglamentación de otros Estados miembros de la Unión Europea, al Organismo de Reguladores Europeos de Comunicaciones Electrónicas (BEREC) y al Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, para que en el plazo máximo de un mes presenten sus observaciones al mismo.

SEGUNDO.- Comunicar a los interesados que, en cumplimiento de lo dispuesto en los apartados b) y d) del artículo 22.1 de Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, queda suspendido el transcurso del plazo para resolver y notificar la correspondiente Resolución a los interesados.

TABLA DE CONTENIDO

I	INTRODUCCIÓN	10
II	SERVICIOS MAYORISTAS DE REFERENCIA	10
II.1	Evolución del número de líneas activas de NEBA local y NEBA fibra	10
II.2	Cálculo del precio medio de los servicios NEBA local y NEBA fibra....	12
III	SERVICIOS MINORISTAS DE REFERENCIA.	12
III.1	Productos BAU emblemáticos de acuerdo con el primer criterio.	13
III.2	Productos BAU emblemáticos de acuerdo con el segundo criterio.	14
IV	ACTUALIZACIÓN DEL RESTO DE PARÁMETROS CONSIDERADOS EN EL TEST DE REPLICABILIDAD.	16
IV.1	Tasa de descuento para el cálculo del VAN.....	16
IV.2	Costes de red del componente de banda ancha.	16
IV.3	Coste promocional medio	18
IV.3.1	Acuerdo por la conectividad	20
IV.3.2	Medidas adoptadas por los operadores alternativos.....	21
IV.3.3	Medidas adoptadas por Telefónica.....	22
IV.3.4	Valoración de las medidas de Telefónica en relación con la de los operadores alternativos.	25
IV.3.5	Resultado del parámetro correspondiente al coste promocional por producto.	27
IV.4	Costes comerciales en el test de replicabilidad.	28
IV.5	Coste del componente de telefonía fija.	30
IV.5.1	Tráficos de telefonía fija.	30
IV.5.2	Servicios adicionales.....	30
IV.6	Costes del componente de telefonía móvil.....	31
IV.6.1	Referencia mayorista para determinar el coste del componente móvil. 31	
IV.6.2	Tráficos minoristas considerados.....	31
IV.7	Costes del componente de televisión de pago.....	35
IV.7.1	Costes de los canales y contenidos incluidos en el componente de televisión de pago de Telefónica.....	35
IV.7.2	Valoración de DAZN.....	37
IV.7.3	Costes de producción.....	37

IV.7.4	Costes de red correspondientes al componente de televisión de pago.	39
V	Tratamiento de productos vinculados.	40
V.1	Tipologías de productos vinculados y pautas para su consideración en el test de replicabilidad.	40
V.2	Consideración de los productos vinculados en el presente procedimiento.	43
VI	IMPLICACIONES EN EL ERT DE LA APROBACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE 28 DE JULIO DE 2021 SOBRE LA VIGILANCIA DE LOS COMPROMISOS TELEFONICA/DTS	44
VII	CÁLCULO ACTUALIZADO DE LOS VAN DE LOS PRODUCTOS DE TELEFÓNICA	72
VIII	PRECIOS DE NEBA LOCAL Y NEBA FIBRA.	73
Anexo I:	VAN de los productos BAU emblemáticos	76

DOCUMENTO 1

PROYECTO DE MEDIDA SOBRE LA REVISIÓN DE PARÁMETROS DEL TEST DE REPLICABILIDAD ECONÓMICA DE LOS PRODUCTOS DE BANDA ANCHA DE TELEFÓNICA COMERCIALIZADOS EN EL SEGMENTO RESIDENCIAL

(Expediente: Nº OFMIN/DTSA/003/21/Cuarta revisión de parámetros ERT)

I INTRODUCCIÓN

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

Dada la rápida evolución de los mercados de comunicaciones electrónicas y de la acción comercial de Telefónica, la propia Resolución del ERT previó la necesidad de ser revisada de forma periódica. En el marco de las revisiones periódicas se actualizan los parámetros que se utilizan en la determinación del valor actual neto (VAN) de los productos que integran su oferta comercial en función de los datos más recientes disponibles. Por esta razón se impuso a Telefónica la obligación periódica de remitir a la CNMC determinada información relativa a la evolución de las principales magnitudes utilizadas en el test.

Sobre la base de la información suministrada por Telefónica a la CNMC, correspondiente al año 2020, y según lo establecido en la Resolución del ERT, se procede a actualizar los parámetros utilizados en el test de replicabilidad. En los siguientes apartados se exponen cuáles han sido los elementos más relevantes de la revisión de parámetros.

II SERVICIOS MAYORISTAS DE REFERENCIA

II.1 Evolución del número de líneas activas de NEBA local y NEBA fibra

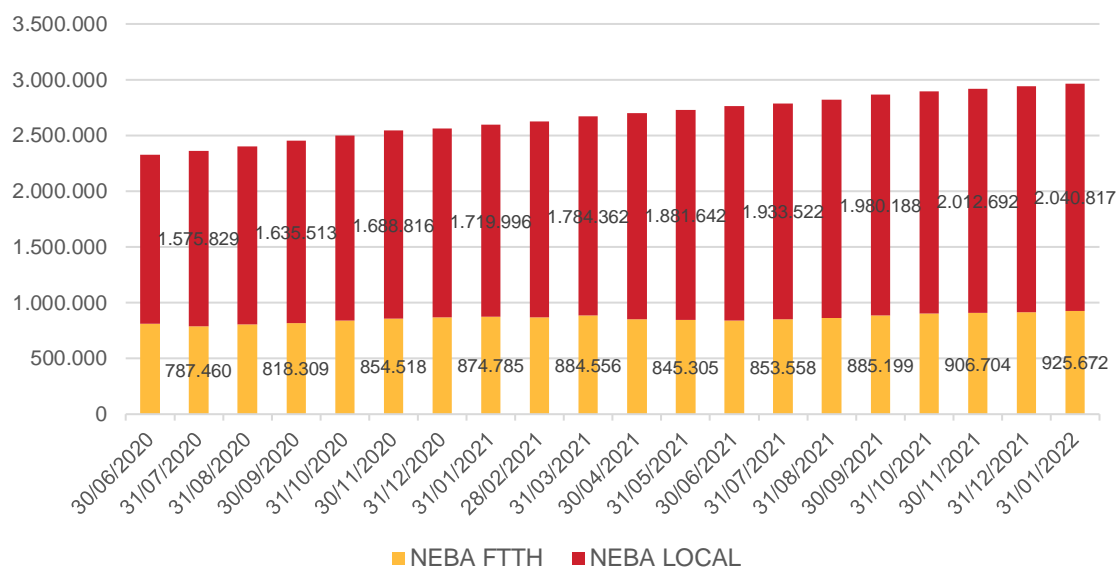
El Anexo IV de la Resolución de la metodología del ERT impone a Telefónica la obligación de suministrar, con carácter mensual, información referida a los

servicios mayoristas NEBA local y NEBA fibra, tanto en su modalidad regulada como en la comercial. Específicamente, Telefónica debe comunicar a la CNMC:

- El número de líneas de ambos servicios mayoristas, expresado en términos mensuales, a último día de mes y detallado en función del operador demandante de acceso.
- El volumen de ingresos mensuales correspondientes a los conceptos que figuran en las ofertas reguladas, detallado en función del operador demandante de acceso.

A partir de estos datos, la CNMC realiza el seguimiento de la adopción y demanda de los servicios mayoristas de fibra óptica desde que entró en vigor la metodología del ERT en marzo de 2018.

Gráfico 1. Evolución del número total de líneas activas de NEBA fibra y local (junio de 2020-enero de 2022)



Fuente: Respuestas de Telefónica al requerimiento de información mensual del ERT

Según los datos aportados por Telefónica, la planta de los servicios mayoristas provistos sobre la red de fibra óptica de Telefónica, ya sean comerciales o regulados, ha continuado creciendo a lo largo de los últimos meses, habiéndose situado en las 2.966.489 líneas en enero de 2022 (ver gráfico 1). Entre enero de 2021 y enero de 2022 los servicios NEBA local y NEBA fibra incrementaron su número de líneas en más de 371.708, lo que supone una variación anual del 14,33%.

También es relevante la dinámica que ha seguido el peso relativo de los dos servicios mayoristas de fibra óptica. De forma general, continúa apreciándose cierta sustitución del servicio NEBA fibra por el servicio NEBA local. Por ejemplo, si en enero de 2020 el NEBA local sumaba poco más del 60% del total de líneas mayoristas de fibra óptica, actualmente este porcentaje asciende hasta el 69,4%.

II.2 Cálculo del precio medio de los servicios NEBA local y NEBA fibra.

La Resolución del ERT establece que *“la variable correspondiente al precio mayorista de los servicios NEBA local y NEBA fibra que se utilizará en el ERT se determinará a partir del ingreso medio por línea y mes obtenido por Telefónica en el último semestre de referencia”*. Para calcular este ingreso medio, los conceptos que se toman en consideración son la cuota mensual, de alta y de baja generados por todos los operadores demandantes de acceso.

En la presente revisión, el análisis de replicabilidad utiliza unos precios de acceso de NEBA local de 16,68 euros mensuales, que son los vigentes desde la aprobación de la última revisión de parámetros. En cuanto a los ingresos por las cuotas de alta y baja, se mantendrá el importe de 0,95 euros por cliente y mes.

En lo que se refiere al servicio NEBA fibra, cabe recordar que la Resolución del ERT establece que *“a igualdad de precio de acceso mensual para ambos servicios, el ERT considerará que la replicabilidad de un producto BAU emblemático mediante NEBA local también asegura su replicabilidad a partir de NEBA. En opinión de esta Sala, la consistencia entre los costes de red adicionales en los que un operador alternativo debe incurrir para prestar su servicio a partir de NEBA local y el precio por capacidad asociado al servicio NEBA permite adoptar este criterio, que dota al ERT de mayor simplicidad práctica y certidumbre para los operadores”*. Por ello, dado que actualmente los precios de acceso de ambos servicios son coincidentes, la única referencia mayorista a considerar en la presente revisión de parámetros es la del NEBA local.

III SERVICIOS MINORISTAS DE REFERENCIA.

La Resolución del ERT establece que el listado de productos BAU que, de conformidad con los criterios 1 y 3³, deben ser calificados como emblemáticos

³ Los criterios para calificar un producto o empaquetamiento de banda ancha como *“producto BAU emblemático”* son los siguientes:

- Primer criterio: Productos más contratados de Telefónica, que alcancen conjuntamente el umbral del 80% de la planta de clientes.

debe ser actualizado en el seno de los procedimientos de revisión de parámetros. De acuerdo con la última resolución de los mercados de banda ancha, no procede analizar la replicabilidad de los productos prestados sobre la red de cobre de Telefónica, por lo que no se abordan en la presente Resolución de revisión de parámetros.

III.1 Productos BAU emblemáticos de acuerdo con el primer criterio.

La siguiente tabla muestra los productos BAU de Telefónica más contratados, hasta alcanzar el umbral del 80% de la planta de clientes de fibra de este operador. El número de clientes de cada producto BAU se corresponde con la media de clientes durante el segundo semestre de 2020.

[datos CONFIDENCIALES entre corchetes]

Tabla 1. Productos BAU más contratados por los clientes de Telefónica				
<i>Denominación</i>	<i>Cuota mensual de la configuración básica (euros, IVA incluido)⁴</i>	<i>Número de clientes</i>	<i>Porcentaje de clientes</i>	<i>Porcentaje acumulado de clientes</i>
<i>Fusión +1 1Gb⁵</i>	102	[...] ⁵	[...]	[...]
<i>Fusión +2 1Gb⁶</i>	147	[...]	[...]	[...]
<i>Fusión Inicia 300Mb⁷</i>	71	[...]	[...]	[...]

- Segundo criterio: Productos que resulten de migrar de modo directo o indirecto a los clientes de productos emblemáticos existentes a otros de mayores prestaciones.

- Tercer criterio: Otros productos que por su representatividad o especial naturaleza puedan justificar su calificación como emblemáticos.

⁴ Con posterioridad a la fecha de referencia de 1 de marzo de 2021, Telefónica ha notificado incrementos de precios de algunos de sus productos. Los productos con los nuevos precios serán analizados en la próxima revisión de parámetros, que analizará el catálogo de Telefónica a 1 de marzo de 2022.

⁵ Los productos *Fusión+1 1Gbps* incluyen una línea móvil con llamadas y franquicia de datos ilimitados y un componente audiovisual que incluye 80 canales temáticos, el paquete *Series* y, en función de la modalidad, el canal *Movistar Liga* (Selección Liga), *Movistar Champions* (Selección Champions) o el paquete *Cine y Netflix* (Selección Ficción).

⁶ Los productos *Fusión+2* incluyen dos líneas móviles, cada una con llamadas ilimitadas y una franquicia de datos ilimitados, y un componente audiovisual con 80 canales temáticos, todos los canales de fútbol, el paquete *Series* y el canal *Movistar Estrenos*.

⁷ Los paquetes *Fusión Inicia* (comercializados actualmente con la denominación *Fusión Inicia Infinito*), denominados previamente *Fusión Base* y *Fusión Series*, incluyen una línea móvil con llamadas y franquicia de datos ilimitados, y un componente audiovisual integrado por unos 80

Tabla 1. Productos BAU más contratados por los clientes de Telefónica

<i>Denominación</i>	<i>Cuota mensual de la configuración básica (euros, IVA incluido)⁴</i>	<i>Número de clientes</i>	<i>Porcentaje de clientes</i>	<i>Porcentaje acumulado de clientes</i>
<i>Fusión Inicia 1Gb</i>	78	[...]	[...]	[...]
<i>Fusión +1 300Mbps⁸</i>	92	[...]	[...]	[...]
<i>Fusión O2 600Mb</i>	50	[...]	[...]	[...]
<i>Fusión#0 300Mb⁹</i>	55	[...]	[...]	[...]
<i>Fusión +4 1Gb</i>	197	[...]	[...]	[...]

III.2 Productos BAU emblemáticos de acuerdo con el segundo criterio.

Siguiendo la regla general que establece la Resolución del ERT, en el presente procedimiento los precios y prestaciones de los productos BAU emblemáticos son los que estaban en vigor el día **1 de marzo de 2021**¹⁰, incorporándose todas

canales familiares. Con posterioridad al 1 de marzo de 2021, fecha de referencia adoptada en el presente procedimiento, Telefónica lanzó al mercado unos productos *Fusión Inicia* con 40GB de franquicia de datos móviles. Los VAN calculados en el presente procedimiento se refieren exclusivamente a aquellos productos con la franquicia de datos ilimitados.

⁸ Los productos *Fusión+1 300Mbps* incluyen una línea móvil con llamadas ilimitadas y franquicia de datos ilimitados (en algunas modalidades en forma de bono de datos ilimitados gratuito) y un componente audiovisual que incluye 80 canales temáticos, el paquete Series y, en función de la modalidad, el canal Movistar Liga (*Selección Liga*), Movistar Champions (*Selección Champions*) o el paquete Cine y Netflix (*Selección Ficción*).

⁹ Los paquetes *Fusión #0* incluyen una línea móvil con 200 minutos y 15GB y un componente audiovisual integrado por los canales temáticos *#Vamos* y *#0*, más acceso a la plataforma YOMVI.

¹⁰ La Resolución del ERT señala que, para calcular los VAN en las resoluciones semestrales de parámetros “se tomarán como referencia las características comerciales y prestaciones de los productos BAU emblemáticos que se encuentren vigentes los días 1 de marzo y 1 de septiembre de cada año. Es decir, el catálogo comercial que se tendrá en cuenta será el que se esté efectivamente comercializando el último día con que cuenta Telefónica para notificar la información del requerimiento de información semestral que da lugar a la revisión semestral de parámetros”. Sin perjuicio de la aplicación del segundo criterio cuando así corresponda, los cambios en precios o prestaciones de los productos BAU emblemáticos que se produzcan con posterioridad a las fechas indicadas serían considerados en el siguiente expediente de revisión de parámetros. Por ello, en la presente revisión de parámetros no se considera la reconfiguración del catálogo que tuvo lugar en abril de 2021 consistente en la introducción de un terminal móvil en régimen de arrendamiento en determinados paquetes de banda ancha y en el incremento de precio de 3 euros mensuales.

las actualizaciones en el catálogo comercial de Telefónica anteriores a dicha fecha que no fueron recogidas en la Resolución de actualización de parámetros anterior.

En primer lugar, el día 12 de enero de 2021 entró en vigor una reconfiguración del catálogo de productos *Fusión* de Telefónica que se articuló de la siguiente manera:

- a) Un incremento de velocidad de los productos de 100Mb y 600Mb, que pasaron respectivamente a ofrecer velocidades de 300Mb y 1Gb.
- b) La ampliación de la franquicia de datos móviles de los productos *Fusión #0* (de 5GB a 15GB), y franquicia de SMS ilimitados para los productos denominados *Fusión Base* y *Fusión Series*.
- c) Incremento de precio de 2 euros mensuales (IVA incluido) en los productos *Fusión#0*, y de 3 euros (IVA incluido) en los productos de tipo *Fusión Inicia*, *Fusión+1*, *Fusión+2* y *Fusión+4*.

En segundo lugar, Telefónica notificó que los clientes de los productos *Fusión Selección 1*, *Fusión Selección 3*, *Fusión Fútbol* y *Fusión Ocio*, todos ellos con una franquicia de datos móviles de 15GB, tendrían la opción de contratar de manera gratuita el bono de datos móviles ilimitados que ya estaba disponible para otros productos.

En tercer lugar, desde el 21 de febrero de 2021 el antiguo módulo *Motor*, que sólo incluía el canal *Movistar Fórmula1*, quedó sustituido por un conjunto de contenidos de DAZN. Estos contenidos también se incorporaron al módulo *Selección Deportes*. La oferta de DAZN mantiene los contenidos de *Fórmula 1* que venía ofreciendo Telefónica y añade, entre otros, los relativos a *Moto GP*, *Copa del Rey*, *Euroliga* y *Premier League*, además de la *Copa Libertadores*, la *Ultimate Fighting Championship*, la *EuroCup Basketball Champions League* y la *Carabao Cup*. La incorporación de los contenidos DAZN a la oferta de Telefónica se acompañó de sendos incrementos de precio de los módulos *Motor* (de 7 a 10 euros, IVA incluido) y *Selección Deportes* (de 10 a 15 euros, con IVA).

IV ACTUALIZACIÓN DEL RESTO DE PARÁMETROS CONSIDERADOS EN EL TEST DE REPLICABILIDAD.

IV.1 Tasa de descuento para el cálculo del VAN.

Los cálculos realizados en el marco del presente procedimiento toman como valor del WACC de Telefónica el aprobado por la Resolución de 18 de noviembre de 2021¹¹, cuyo valor es del 4,82%, que es el actualmente vigente.

IV.2 Costes de red del componente de banda ancha.

Los costes de red del servicio mayorista NEBA local utilizados en el cálculo del VAN de los productos de Telefónica se describen en el Anexo III de la Resolución del ERT.

Estos costes han sido revisados con respecto a los utilizados en la anterior Resolución de revisión de parámetros, haciendo uso en esta revisión de los costes de red subyacentes calculados por el modelo de costes según lo indicado en la Resolución¹² de actualización del precio de capacidad en PAI de NEBA, en la que se actualizaron el WACC y las demandas de accesos y de tráfico. Así, el tráfico medio previsto para 2021 es de 3.047 kb/s, que se distribuyen entre las diferentes velocidades minoristas, para lo que se han tenido en cuenta los usuarios de cada modalidad a finales de 2020.

Los tráficos medios en hora cargada consumidos por clientes FTTH para las velocidades más contratadas por los clientes de Telefónica son los que figuran en la siguiente tabla.

[datos CONFIDENCIALES entre corchetes]

<i>Tabla 3. Tráficos medios en la hora cargada (año 2021) en Kb/s</i>				
	300Mbps/300Mbps	500Mbps/500Mbps	600Mbps/600Mbps	1000Mbps/1000Mbps
<i>Tráfico medio</i>	[...]	[...]	[...]	[...]

¹¹ Resolución, de 18 de noviembre de 2021, relativa a la determinación de la tasa anual de coste de capital a aplicar en la contabilidad de costes del ejercicio 2021 de los operadores declarados con poder significativo de mercado y se acuerda su notificación a la Comisión Europea y al Organismo de Reguladores de Comunicaciones Electrónicas (WACC/D TSA/011/20).

¹² Resolución, de 13 de mayo de 2021, por la cual se aprueba la revisión del precio de la capacidad en PAI del servicio de banda ancha mayorista NEBA y se acuerda su notificación a la Comisión Europea y al Organismo de Reguladores de Comunicaciones Electrónicas.

En la revisión anterior se modificó el cálculo de los costes de red con IPTV para tener en cuenta que los operadores ya podían hacer uso de la funcionalidad *multicast* de NEBA local¹³, desarrollada desde diciembre de 2019 y probada en 2020, de modo que podían también llevar el tráfico IPTV en *multicast* en la red de agregación, hasta el PAI-L. En esta revisión se aplica un uso *multicast* del 100%, puesto que ya no aplican los factores de retraso que llevaron en la anterior revisión a aplicar un 75%. En efecto, el carácter prospectivo de los parámetros del ERT y el hecho de que la migración de los clientes a *multicast* de uno de los operadores interesados está prácticamente concluida llevan a la adopción ya sin reservas de esta técnica a la hora de estimar los costes de red con IPTV.

Adicionalmente, se ha revisado el coste mensual por Mbps en el concepto de coste de la salida a internet, que es el coste que se paga por conectar la red del operador a puntos de intercambio de tráfico o similares para conseguir conectividad con otras redes y posibilitar así acceso a internet a sus clientes. Se ha estimado una reducción de un 25% respecto al coste anterior (de 2018), resultando un valor actual de 0,56 €/Mbps, en línea con la evolución descendente de dichos precios en puntos de interconexión internacionales¹⁴.

Como resultado, los costes de red propia serían los siguientes:

Tabla 4. Costes de red, en euros mensuales, estimados para 2021 a partir del servicio mayorista NEBA local, imputados a servicios minoristas de 300Mbps, 600Mbps 500Mbps y 1Gbps (WACC de 4,82%)¹⁵.

	BA sin TV				BA con TV			
	300Mbps /300Mbps	500Mbps /500Mbps	600Mbps /600Mbps	1Gbps/ 1Gbps	300Mbps /300Mbps	500Mbps /500Mbps	600Mbps /600Mbps	1Gbps/ 1Gbps
PAI-L	0,13	0,15	0,15	0,17	0,15	0,16	0,16	0,18
EdS/Backhaul	1,32	1,45	1,49	1,62	1,43	1,56	1,60	1,73
MAN Ethernet	1,68	1,77	1,79	1,88	1,75	1,83	1,86	1,95
BRAS/RADIUS	0,26	0,26	0,26	0,26	0,26	0,26	0,26	0,26
Backbone	2,29	2,44	2,49	2,64	2,26	2,44	2,49	2,64

¹³ El desarrollo y plazos se establecieron en la Resolución, de 3 de abril de 2019, sobre la modificación del servicio mayorista NEBA local para introducir la funcionalidad de multicast.

¹⁴ Ver, por ejemplo, <https://blog.telegeography.com/global-ip-transit-prices-decline-pandemic-covid19>.

¹⁵ Los costes de red de 2021 se han actualizado ligeramente con respecto a los valores que figuran en la Consulta Pública para tener en cuenta la información sobre el número real de usuarios de cada modalidad a fin de año.

<i>Internet</i>	1,13	1,24	1,28	1,39	1,13	1,23	1,28	1,39
<i>Hosting</i>	0,10	0,10	0,10	0,10	0,10	0,10	0,10	0,10
<i>Costes Comunes</i>	0,34	0,36	0,37	0,39	0,35	0,37	0,38	0,40
Costes totales	7,24	7,75	7,93	8,44	7,45	7,96	8,14	8,65

IV.3 Coste promocional medio

De acuerdo con la Resolución del ERT, el cálculo del VAN de cada producto emblemático no se basa en su precio nominal, sino que considera los descuentos en la cuota mensual que Telefónica ofrece a sus clientes y otros tipos de ofertas promocionales, como la concesión gratuita de acceso a canales o contenidos audiovisuales. El efecto conjunto sobre cada producto BAU emblemático de este tipo de medidas se recoge en el parámetro “*coste promocional medio*”.

Dado que el cálculo del VAN adopta un enfoque prospectivo, es necesario estimar el valor del parámetro “*coste promocional medio*”. Para ello, la Resolución del ERT establece que su determinación se basa en los descuentos disfrutados por los clientes de cada producto emblemático durante un periodo de 12 meses que se corresponde con el año natural inmediatamente anterior (en este caso, el año 2020)¹⁶. Es decir, la estimación prospectiva que se realiza parte de la información disponible más reciente y asume que el coste promocional en que Telefónica incurrió en el periodo señalado se mantendrá estable durante la permanencia del cliente en el producto. Se trata de un enfoque conservador que garantiza la máxima seguridad jurídica a Telefónica, pues la estimación del parámetro se basa en datos reales conocidos por este operador sobre cuya evolución puede ir realizando un seguimiento continuo. El que el Anexo IV de la Resolución del ERT obligue a Telefónica a remitir mensualmente el número de clientes captados por cada una de las ofertas promocionales facilita dicho seguimiento tanto por parte de este operador como de la CNMC¹⁷. Por otro lado, la actualización periódica de este parámetro atenúa el riesgo de desviaciones entre la estimación prospectiva realizada y el coste en el que efectivamente incurre Telefónica durante la permanencia real del cliente.

¹⁶ Si bien la presente Resolución se aprueba en el año 2022, utiliza parámetros de 2020. Será la quinta revisión de parámetros la tomará como referencia datos sobre los coste promocionales de 2021.

¹⁷ El cálculo del coste promocional medio se obtiene, por tanto, a partir de la información suministrada en las respuestas de Telefónica al requerimiento de información mensual.

En principio, en la presente revisión de parámetros el cálculo del coste promocional medio debería considerar los descuentos en los que incurrió Telefónica durante todo el año 2020. Sin embargo, tal y como señaló este operador a la CNMC, la crisis del coronavirus provocó *“grandes distorsiones del mercado de las telecomunicaciones en relación, entre otros aspectos, a los patrones de consumos, las acciones promocionales llevadas a cabo por los operadores los costes comerciales y audiovisuales. Parámetros clave, todos ellos, en los análisis que se llevan a cabo en las resoluciones de actualización de parámetros asociadas a la Resolución del ERT”*. De manera fundamental se pueden identificar dos tipos de distorsiones: (i) en primer lugar, la actividad promocional ordinaria prácticamente desapareció durante el periodo de vigencia del estado de alarma; (ii) en segundo lugar, los operadores llevaron a cabo una serie de **medidas de carácter extraordinario** destinadas a paliar las consecuencias del estado de alarma sobre sus respectivos clientes.

En el siguiente gráfico se expone el coste promocional total incurrido por Telefónica en cada uno de los productos emblemáticos de fibra, **sin tener en cuenta las medidas vinculadas al estado de alarma**. En él se observa que los meses de abril y mayo tuvieron una actividad promocional prácticamente nula, mientras que el mes de marzo, en cuya segunda mitad estuvo también en vigor el estado de alarma, también se ve afectado. En el mes de junio, una vez finalizado el estado de alarma, Telefónica retomó su actividad promocional, y así se ve reflejado en el gráfico.

[CONFIDENCIAL]

En opinión de la esta Sala, la suspensión de la actividad promocional durante el periodo señalado obliga a descartar el uso exclusivo del coste promocional ordinario del año 2020 –aquél que se refleja en el gráfico anterior– como referencia para determinar el parámetro *“coste medio promocional”* desde una óptica prospectiva.

Por otro lado, tampoco resulta adecuado tratar las medidas excepcionales vinculadas al estado de alarma como si éstas consistieran en ofertas promocionales de carácter exclusivamente comercial. De manera general, y así se muestra más adelante, las medidas adoptadas por Telefónica tienen una finalidad compensatoria de los perjuicios que sufrieron sus clientes como consecuencia de la crisis sanitaria y de la declaración del estado de alarma. Además, si el coste de las medidas se considerara de manera directa en la determinación del coste promocional se obtendrían resultados desproporcionados. Es decir, el coste promocional de cada producto emblemático se elevaría de manera significativa, impactando artificialmente de manera negativa en el resultado del test de replicabilidad.

La propia Telefónica es consciente de esta problemática y realizó una propuesta al respecto, consistente en valorar el coste promocional del primer semestre de 2020 como un **[CONFIDENCIAL]** del coste del segundo semestre de ese año. Se trata de la proporción que han venido guardando los costes promocionales del primer semestre con respecto a los del segundo en los años 2017 a 2019. El hecho de que la intensidad promocional sea inferior en el primer semestre de cada año respecto al segundo se debe a que en este último coinciden en el mercado la campaña promocional denominada “*Vuelta al cole*” y la campaña de Navidad, que suelen ser particularmente intensas. En el primer semestre de cada año no suele existir ninguna gran campaña generalizada.

En los siguientes apartados se procede a contextualizar y describir las medidas adoptadas por los operadores alternativos y por Telefónica durante el periodo del estado de alarma. Posteriormente se discute el carácter comercial de las mismas, comparándolas con aquellas medidas implantadas por el resto de operadores. A continuación, se realiza una valoración del coste promocional que éstas tendrían en caso de valorarse conforme a las reglas del ERT. Finalmente, se determina el modo en que éstas serán consideradas en la presente revisión, teniendo en cuenta la propuesta formulada por Telefónica.

IV.3.1 Acuerdo por la conectividad

Tras la declaración del estado de alarma por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, los principales operadores de comunicaciones electrónicas pactaron con el Gobierno el *Acuerdo por la conectividad de personas y empresas* (en adelante, el “*Acuerdo por la conectividad*” o el “*Acuerdo*”), que recoge un conjunto de medidas cuyo propósito era mitigar algunas de las consecuencias del COVID y de la declaración de estado de alarma entre los sectores más sensibles¹⁸. Entre las medidas recogidas en el acuerdo se encuentran el mantenimiento del equipamiento y la operativa necesaria para garantizar la conectividad, la capacidad de operación y supervisión de las redes, y la agilidad de respuesta ante incidentes.

Los operadores también se comprometieron a desarrollar medidas especiales para ampliar, sin coste adicional para el usuario, servicios asociados a los contratos de conectividad de telefonía móvil de los clientes particulares,

¹⁸ El contenido del acuerdo alcanzado entre el Gobierno y los principales operadores de comunicaciones electrónicas puedes consultarse en

<https://www.mineco.gob.es/portal/site/mineco/menuitem.ac30f9268750bd56a0b0240e026041a0/?vgnnextoid=7537dfde518f0710VgnVCM1000001d04140aRCRD&vgnnextchannel=864e154527515310VgnVCM1000001d04140aRCRD>

autónomos y pequeños negocios y a enriquecer con contenidos adicionales los paquetes audiovisuales que se ofrecían a los clientes para aliviar las condiciones de aislamiento y cuarentena de las personas. Estas medidas complementaban las que ya se habían impuesto por el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID19, como la suspensión de las portabilidades o la garantía de la prestación del servicio universal de telecomunicaciones. La portabilidad quedó reanudada el 28 de mayo, tras la entrada en vigor del Real Decreto-ley 19/2020, de 26 de mayo, que suprimía el artículo que impedía la portabilidad.

IV.3.2 Medidas adoptadas por los operadores alternativos

Con fecha de 31 de marzo de 2021, y en el marco del inicio de la cuarta revisión de los parámetros ERT, la CNMC formuló un requerimiento de información para conocer en detalle los distintos tipos de medidas adoptadas por los principales operadores alternativos (Orange, Vodafone y Masmóvil) que suscribieron el *Acuerdo por la conectividad*, y tenía como propósito conocer cómo habían implementado el contenido de dicho acuerdo en lo relativo a sus clientes minoristas. En concreto, se solicitó una enumeración exhaustiva de las medidas adoptadas en relación al COVID19 durante el estado de alarma decretado el 14 de marzo y que se extendió hasta junio. La solicitud se limitaba a las medidas que tuvieran una incidencia directa en los precios y/o las prestaciones de los servicios de comunicaciones electrónicas, como incrementos en la franquicia de datos móviles, apertura gratuita de contenidos audiovisuales a clientes que no los tenían previamente contratados, descuentos en la cuota mensual tanto para clientes residenciales como autónomos, extensión de los precios promocionados una vez superado el periodo de aplicación de los descuentos o cualquier otra medida de la misma índole.

En sus respectivas respuestas, los operadores alternativos expusieron una amplia variedad de medidas dirigidas a dar cumplimiento al contenido del *Acuerdo* o que incluso lo mejoraban. En lo que afecta a los precios y/o prestaciones de los servicios minoristas respondieron lo siguiente:

- Todos los operadores ampliaron la franquicia de datos móviles, variando para cada uno de ellos la magnitud de dicho aumento. Orange, por ejemplo, estableció un bono gratuito de 30GB para aquellos clientes que así lo solicitaran. Por su parte, Masmóvil ofreció datos ilimitados a todos sus clientes. Vodafone lo hizo sólo para sus clientes empresariales, mientras que incrementó 10GB las franquicias de datos del resto sus clientes.

- Todos los operadores abrieron a todos sus clientes de televisión de pago algún tipo de contenido televisivo, con especial énfasis en aquellos de carácter infantil. Concretamente, Orange abrió los contenidos de su paquete *Infantil Max* a sus clientes de televisión de pago, mientras que Vodafone dio acceso gratuito a un conjunto de canales infantiles, de cine, entretenimiento y documentales a los suscriptores del servicio *Vodafone TV*¹⁹. Por su parte, Masmóvil ofreció a sus clientes unos códigos para acceder a *Sky* y a *FlixOlé*.
- Vodafone abonó a sus clientes HORECAS las facturas correspondientes a la contratación de contenidos de fútbol (*La Liga* y la *Champions League*) durante el tiempo en que las competiciones deportivas estuvieron suspendidas.
- Vodafone extendió hasta el fin del estado de alarma los descuentos promocionales aplicados a clientes empresariales.

En definitiva, se puede concluir que los operadores alternativos establecieron medidas relevantes dirigidas a paliar las consecuencias de la declaración del estado de alarma sobre aquellos clientes más sensibles a éstas. Las medidas facilitaron la conectividad mediante la mejora de la franquicia de datos móviles, facilitaron el acceso a determinados contenidos audiovisuales (principalmente, a canales infantiles) y ofrecieron o extendieron descuentos a clientes empresariales particularmente afectados. Las medidas presentan un **carácter horizontal**, pues no se centran en productos en concreto, sino en categorías de clientes.

IV.3.3 Medidas adoptadas por Telefónica

Telefónica notificó a la CNMC una serie de medidas, numerosas y de distinta naturaleza, que vinculaba a la necesidad de paliar los efectos del COVID. Se recogen en el siguiente cuadro. Las que tienen incidencia sobre los productos BAU emblemáticos se marcan en sombreado.

¹⁹ Los canales a los que se ofreció acceso fueron *Disney Jr*, *Disney XD*, *Baby TV*, *Nickelodeon*, *Nick Jr.*, *app My Nick Junior*, *Canal Panda*, *Canal Hollywood*, *Somos*, *Dark*, *Historia*, *Odisea*, *Discovery*, *National Geographic Wild*, *Viajar*, *Crimen & Investigación*, *BLAZE*, *Insight*, *MyZen TV*, *Fashion One*, *Slow Channel 4K*, *Festival 4K* y *Funbox UHD*.

Tabla 5. Relación de medidas notificadas por Telefónica			
Oficio	Fecha de notificación	Contenido de la medida	Productos afectados
OTR-OT-20-0011	11/03/2020	Incremento a 30GB de la franquicia de datos móviles	Todos los productos con componente móvil
OTR-OT-20-0011	18/03/2020	Inclusión de canales infantiles	Fusión#0 y Fusión Base
OTR-OT-20-0012	20/03/2020	Gratuidad de Netflix durante 2 meses	Fusión Total Plus 4, Fusión Total Plus, Fusión Total y Fusión Selección Plus Fútbol
OTR-OT-20-0012	20/03/2020	Descuento de 25 euros durante 1 mes	Fusión Total Plus 4 y Fusión Total Plus
OTR-OT-20-0012	20/03/2020	Descuento de 10 euros durante 1 mes	Fusión Total, Fusión Selección Plus Fútbol y Fusión Selección
OTR-OT-20-0012	20/03/2020	Descuento del 25% en la cuota de la base durante 1 mes	Fusión Total Plus 4, Fusión Total Plus, Fusión Total, Fusión Selección Plus Fútbol y Fusión Selección
OTR-OT-20-0012	20/03/2020	Descuento del 80% en la cuota durante 1 mes	Productos HORECAS
OTR-OT-20-0012	20/03/2020	Descuento del 100% en la cuota durante 1 mes	Productos HORECAS
OTR-OT-20-0013	20/03/2020	Fusión Pro a 50 euros durante 1 mes	Productos Fusión Pro
OTR-OT-20-0013	20/03/2020	70% de descuento durante 1 mes	Productos Fusión Pro
OTR-OT-20-0013	20/03/2020	100% de descuento durante 1 mes	Productos Fusión Pro
OTR-OT-20-0013	20/03/2020	Incorporación adelantada de canales familiares	Fusión Base, Fusión Base 10 y Fusión Series
OTR-OT-20-0013	20/03/2020	Apertura de contenidos no incluidos en paquete base	Clientes de Fusión Selección y superiores
OTR-OT-20-0014	24/03/2020	Extensión del periodo promocional hasta el final del periodo de alarma	Todos los productos
OTR-OT-20-0015	25/03/2020	Incremento a 50GB de la franquicia de datos móviles	Todos los productos
OTR-OT-20-0015	25/03/2020	2 meses gratis de contenidos de televisión contratados como módulo de contenidos o canal a la carta	Todos los productos
OTR-OT-20-0015	25/03/2020	Descuento del 40%	Fusión Pro
OTR-OT-20-0017	27/03/2020	50% de descuento sobre la cuota base durante 3 meses	Todos los productos Fusión
OTR-OT-20-0022	08/04/2020	Compensación, hasta el final del estado de alarma, de los canales a la carta que se tengan contratados	Productos HORECAS

Como se puede apreciar, algunas de las medidas tienen correspondencia con las contenidas en el *Acuerdo por la conectividad*, como las relativas a la inclusión gratuita de canales infantiles a todos los clientes de televisión de pago y el incremento a 30GB gratuito de la franquicia de datos móviles (posteriormente ampliado a 50GB). También fueron notificadas medidas dirigidas específicamente a productos contratados fundamentalmente por PYMES y autónomos (productos HORECAS y *Fusión Pro*), que en ese momento sufrían de manera especial las consecuencias del estado de alarma.

Sin embargo, otras medidas tienen un contenido similar a las promociones de carácter ordinario y/o presentan un alcance más restringido, resultando sólo aplicables a los productos de Telefónica de mayor valor.

Con el fin de evaluar de una manera más precisa estas medidas y determinar su coste, la CNMC realizó un requerimiento de información a Telefónica mediante el cual se solicitó el número de clientes beneficiarios de cada una de las medidas. Centrando en análisis sólo en las medidas que afectaron a los productos emblemáticos (esto es, obviando las dirigidas a los productos HORECAS y *Fusión Pro*) la respuesta al requerimiento permite constatar lo siguiente:

- a) Existen dos medidas que alcance general que encuentran su raíz en el *Acuerdo por la conectividad*. Se trata de la ampliación de la franquicia de datos móviles y la inclusión de los canales infantiles en aquellos productos cuyo componente de televisión de pago no los incorporaba, ambas notificadas en el oficio OTR-OT-20-0011. La ampliación de la franquicia de datos móviles fue disfrutada por **[CONFIDENCIAL]** clientes, mientras que la apertura de contenidos infantiles benefició a unos **[CONFIDENCIAL]** de clientes.
- b) El segundo grupo de medidas que, si bien se apoyan en el *Acuerdo*, suponen una mejora voluntaria por parte de Telefónica que va más allá de lo llevado a cabo por el resto de operadores. Estas medidas consistieron en (i) la apertura de todos los canales de televisión de pago que el cliente no tuviera contratados (OTR-OT-20-0013), o (ii) la gratuidad de aquellos que el cliente tuviera contratados como módulos de contenidos o como canales a la carta (OTR-OT-20-0015). Es decir, los clientes de Telefónica que se beneficiaron pudieron tener **acceso gratuito a todos los canales de este operador**. Ello incluye la totalidad de los módulos *Selección Deportes*, *Cine* (con el canal *premium Movistar Estrenos*) o *Series* (con el canal *premium Movistar Series*). También se abrieron los canales premium que ofrecían contenidos deportivos en directo, pero la suspensión de las competiciones hizo que tuvieran un

interés menor. De manera conjunta, estas medidas beneficiaron a unos **[CONFIDENCIAL]** de clientes.

- c) Existe un tercer grupo de medidas que no encuentran su fundamento en el *Acuerdo*. Se trata la gratuidad de *Netflix* (OTR-OT-20-0012) y de los distintos descuentos en la cuota mensual (OTR-OT-20-0012 y OTR-OT-20-0017). Estas medidas tienen una gran similitud con las ofertas promocionales de carácter ordinario, pues (i) sólo estaban disponibles para los clientes de productos de mayor valor; (ii) se dirigían sólo a clientes concretos, no a todos, de esos productos de mayor valor. Es decir, no presentan el carácter horizontal de otras medidas. La gratuidad de *Netflix* afectó a unos **[CONFIDENCIAL]** y los distintos descuentos en la cuota mensual, de manera conjunta, a unos **[CONFIDENCIAL]**.
- d) Finalmente, Telefónica decidió extender hasta el fin del estado de alarma los descuentos promocionales que estuvieran disfrutando los clientes en ese momento (OTR-OT-20-0014). Esta medida afectó a unos **[CONFIDENCIAL]** clientes pertenecientes al segmento de gran público (es decir, mayoritariamente **residenciales**). Aunque el *Acuerdo* no hace referencia alguna a una medida de este tipo, podría ser interpretada como una aplicación extensiva del artículo 20 del Real Decreto-ley 8/2020.

IV.3.4 Valoración de las medidas de Telefónica en relación con la de los operadores alternativos.

La ampliación de la franquicia de datos móviles y la inclusión de los canales infantiles fueron medidas adoptadas por todos operadores y encontraban su fundamento directo en el *Acuerdo por la Conectividad*.

En principio, la apertura gratuita de canales distintos de los infantiles también se podría amparar en el *Acuerdo*, si bien la medida de Telefónica tenía un alcance mucho más amplio que las de los operadores alternativos. Telefónica abrió aproximadamente unos 100 canales, incluyendo los que ofrecían contenidos *premium*, mientras que los operadores alternativos no llegaron a tal extremo. Según las estimaciones de la CNMC, si se aplicaran las reglas de valoración del test de replicabilidad, el coste para un operador alternativo eficiente que hubiera replicado esta medida de Telefónica se situaría por encima de los **[CONFIDENCIAL]** euros.

El tercer grupo de medidas (descuentos en la cuota mensual y gratuidad de *Netflix*) no guardaba relación directa con el *Acuerdo*. Sin embargo, se puede argumentar que estas medidas tenían como objetivo compensar a los clientes

por la pérdida de contenidos de mayor valor por la suspensión de las competiciones deportivas motivada por la crisis sanitaria.

Como se ha mencionado previamente, la prórroga automática hasta el fin del estado de alarma de los descuentos promocionales de la cuota mensual no encontraba su acomodo en el *Acuerdo por la Conectividad*, pero sí podría interpretarse como una aplicación extensiva del artículo 20 del Real Decreto-ley 8/2020, que prohibía los incrementos de precios de los servicios de comunicaciones electrónicas durante la vigencia del estado de alarma²⁰. El coste para Telefónica de esta medida se puede estimar en un importe por encima de los **[CONFIDENCIAL]**.

Si el coste de estas medidas excepcionales se tuviera en cuenta en el cálculo del coste promocional, como si éstas fueran descuentos de carácter meramente comercial, los costes promocionales medios por cliente y mes de los productos de fibra serían los que se exponen en la tabla. **[datos CONFIDENCIALES entre corchetes]**

[datos CONFIDENCIALES entre corchetes]

Tabla 6. Coste medio por cliente y mes de los productos BAU emblemáticos teniendo en cuenta las medidas de Telefónica.	
Denominación	Coste promocional medio por cliente y mes
<i>Fusión +1 1Gb</i>	[...]
<i>Fusión +2 1Gb</i>	[...]
<i>Fusión Inicia 300Mb</i>	[...]
<i>Fusión Inicia 1Gb</i>	[...]
<i>Fusión O2 600Mb</i>	[...]
<i>Fusión#0 300Mb</i>	[...]
<i>Fusión +4 1Gb</i>	[...]
<i>Fusión +1 300Mb</i>	[...]

[FIN CONFIDENCIAL]

²⁰ La nueva redacción de este artículo del Real Decreto-ley 8/2020 introducida en la disposición final primera del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, establece que “*mientras esté en vigor el estado de alarma, los operadores proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas no podrán incrementar los precios de los servicios en los contratos ya celebrados*”.

En las tablas se muestra que la adopción de este criterio estricto tendría como consecuencia la utilización de unos costes promocionales considerablemente más elevados que fueron calculados en periodos anteriores. Es decir, se generaría una inconsistencia con respecto a los parámetros previamente calculados motivada por unas circunstancias excepcionales que atienden a razones distintas de los meramente comerciales. Presumiblemente, los resultados anteriores tampoco serían consistentes con el horizonte temporal de 60 meses que se tiene en cuenta para calcular el VAN de los productos emblemáticos²¹.

Las razones apuntadas conducen a acoger la propuesta de Telefónica consistente en estimar el coste promocional de todo el primer semestre de 2020 como un **[CONFIDENCIAL]** del coste del segundo semestre de ese año. Como matiz a la propuesta, esta corrección sólo se aplica al periodo de vigencia del primer estado de alarma. Por tanto, en los meses de enero y febrero se tiene en cuenta el coste promocional real, no el estimado. En los meses de marzo y junio, el coste promocional se basa en una ponderación del coste real y del estimado en función del número de días en los que el estado de alarma estuvo vigente en cada uno de esos meses. Por último, el coste imputado a los meses de abril y mayo es, en su totalidad, el resultante de la estimación realizada.

Por tanto, la información sobre los costes totales correspondientes a cada producto BAU emblemático que figura en el gráfico 3 quedaría como sigue.

[CONFIDENCIAL]

IV.3.5 Resultado del parámetro correspondiente al coste promocional por producto.

De acuerdo con lo expuesto en la presente sección, los costes promocionales medios por cliente y mes de los **productos BAU emblemáticos** de Telefónica son los siguientes²².

[datos CONFIDENCIALES entre corchetes]

²¹ Recordemos que el parámetro correspondiente al coste promocional se basa en los datos correspondientes a un periodo de 12 meses, obteniéndose un coste promocional medio por cliente y mes para cada producto emblemático. Este coste promocional medio se proyecta durante los 60 meses de horizonte de permanencia del cliente, asumiendo que el esfuerzo promocional que recae sobre un producto determinado presenta, en términos generales, cierta estabilidad durante el citado horizonte de permanencia.

²² Estos costes incluyen en efecto de la consideración de las promociones sobre Nubico y Movistar Prosecur Alarmas que se comentan en el apartado VI.I.

Tabla 8. Coste medio por cliente y mes de los productos BAU emblemáticos ajustado según la propuesta de Telefónica.

Denominación	Coste promocional medio por cliente y mes
<i>Fusión +1 1Gb</i>	[...]
<i>Fusión +2 1Gb</i>	[...]
<i>Fusión Inicia 300Mb</i>	[...]
<i>Fusión Inicia 1Gb</i>	[...]
<i>Fusión O2 600Mb</i>	[...]
<i>Fusión#0 300Mb</i>	[...]
<i>Fusión +4 1Gb</i>	[...]
<i>Fusión +1 300Mb</i>	[...]

IV.4 Costes comerciales en el test de replicabilidad.

Según la Resolución del ERT, los costes de comercialización minorista considerados en el test se estiman a partir de las contabilidades regulatorias de Telefónica y Telefónica Móviles. Para ello, se impuso a Telefónica la obligación de presentar la información de su contabilidad de costes regulatoria para poder determinar los costes comerciales correspondientes a los diferentes segmentos de clientes de este operador. La Resolución de 6 de abril de 2019 detalló el cálculo del parámetro correspondiente a los costes comerciales, una vez que Telefónica aportó la información necesaria para ello conforme a lo dispuesto en la Resolución del ERT. En la presente revisión de parámetros se utiliza información procedente de las contabilidades de costes regulatorias de Telefónica y Telefónica Móviles correspondientes al año 2019.

En el presente procedimiento se ha calculado la magnitud de costes comerciales, expresada como porcentaje de los ingresos generados por cada producto, conforme a lo descrito en la Resolución de 6 de abril de 2019.

En la revisión de las contabilidades de 2019 se detectaron ciertas inconsistencias entre los datos remitidos por Telefónica en los requerimientos de información mensuales y aquéllos que figuran en el *Informe técnico 23* de la contabilidad de costes. En concreto, se identificaron diferencias significativas en el número de clientes de los diferentes empaquetamientos de banda ancha de este operador. Por ello, con fecha 15 de marzo de 2021 se requirió a Telefónica, entre otras cuestiones, que facilitara la información del mencionado informe con un mayor nivel de detalle. El día 9 de abril de 2021 tuvo entrada en el registro de la CNMC un escrito a través del cual Telefónica aportaba su respuesta.

En su escrito de respuesta, Telefónica manifiesta que “*no ve factible dar respuesta de la forma establecida en el requerimiento, si bien se facilita un modelo muy parecido y que permite llevar a cabo las comprobaciones que pudiera considerar CNMC*”. En dicho modelo se presentan las equivalencias de denominaciones de los productos que figuran en el *Informe técnico 23* y aquéllos otros del requerimiento de información mensual, y se realiza un cuadro entre el número de clientes procedente de ambas fuentes. No obstante, la reestructuración de la información aportada por Telefónica mantiene inconsistencias que deben ser corregidas en futuras entregas. Sólo por mencionar un ejemplo, **[CONFIDENCIAL]**. Telefónica deberá garantizar que la coherencia entre la información sobre costes comerciales suministrada a la CNMC (incluyendo los informes 23 y 24 de la contabilidad de costes regulatoria) y aquella otra procedente de las respuestas a los requerimientos de información mensual y semestral, adoptando cuantas medidas sean necesarias para ello. Ello habrá de entenderse sin perjuicio de la facultad de la CNMC para realizar requerimientos de información específicos que tengan por objeto aclarar los datos aportados por este operador.

Una vez realizadas las comprobaciones expuestas en los párrafos anteriores se ha calculado el parámetro correspondiente a los costes comerciales. Para ello se han aplicado los criterios establecidos en la Resolución del ERT y basándose en los cálculos efectuados en la revisión de parámetros de 6 de abril de 2019. El parámetro se cuantifica en el **[CONFIDENCIAL]** de los ingresos generados por cada empaquetamiento.

[datos CONFIDENCIALES entre corchetes]

Tabla 10. Ingresos y costes considerados para determinar el porcentaje de costes minoristas.

	Fija	Móvil	Total
<i>Ingresos</i>	[...]	[...]	[...]
<i>Costes</i>	[...]	[...]	[...]
<i>Porcentaje de costes comerciales resultante</i>	[...]	[...]	[...]

Por otro lado, el día 28 de julio de 2021 el Pleno del Consejo de la CNMC aprobó la Resolución de vigilancia de los compromisos de la operación de concentración Telefónica/DTS relativa al cumplimiento del test de replicabilidad de dichos compromisos en el periodo comprendido entre las temporadas 2015/2016 y 2017/2018. Lo señalado en los párrafos anteriores sobre el cálculo de los costes comerciales debe entenderse sin perjuicio de lo establecido en el apartado VI del presente documento a propósito de las implicaciones de la aprobación de dicha

Resolución en el ERT (es decir, en el test de replicabilidad sectorial *ex ante* sobre el que versa el presente procedimiento).

IV.5 Coste del componente de telefonía fija.

IV.5.1 Tráficos de telefonía fija.

Como se expuso en la Resolución del ERT, los costes que derivan del modelo BU-LRIC se han calculado asumiendo la prestación del servicio de telefonía fija mediante VoIP. A partir de este modelo es posible valorar el coste de aquellos elementos necesarios para la prestación del servicio de acceso que no están cubiertos por los servicios NEBA local y NEBA fibra.

En lo que respecta al servicio de tráfico telefónico, hay que realizar una doble distinción:

- El coste de la originación del tráfico fijo. A partir de los datos de tráfico de voz y del número de líneas, y asumiendo un códec²³, se calcula el tráfico por usuario en hora punta (1,87 kb/s). Pero dado que no hay coste de capacidad en NEBA local, y que la contribución de este tráfico a otros costes (PAI-L, entrega de señal) es prácticamente cero, la contribución de este concepto al coste de red es cero.
- El coste de terminar las llamadas en terceros operadores. Éste se calcula a partir de los tráfico de telefonía fija de las tarifas de voz incluidas en los paquetes BAU emblemáticos y de los precios de terminación (fija, móvil e internacional) vigentes en cada momento.

Según lo dispuesto en los párrafos previos, en el presente procedimiento se han recalculado los márgenes correspondientes a la telefonía fija a partir de los tráfico de las tarifas planas incluidas en los paquetes de banda ancha aportados.

IV.5.2 Servicios adicionales.

Las líneas de acceso telefónico incluidas en los paquetes de banda ancha permiten la contratación de unos servicios suplementarios²⁴. El margen aportado por estos servicios es tenido en cuenta en el test de replicabilidad, basándose para ello en la información de alcance general procedente de la contabilidad de

²³ G.711 con 10 ms, según los parámetros del modelo BU-LRIC.

²⁴ Se trataría, por ejemplo, de los servicios de identificador de llamadas, desvío de llamadas, llamada a tres, contestador, mantenimiento, etc.

costes de Telefónica. El margen aportado por estos servicios se sitúa en **[CONFIDENCIAL]** euros por línea y mes.

IV.6 Costes del componente de telefonía móvil.

IV.6.1 Referencia mayorista para determinar el coste del componente móvil.

Según lo establecido en la Resolución del ERT, la valoración de los costes correspondientes al componente móvil se realiza tomando como referencia los contratos suscritos por Telefónica con los OMV completos a los que este operador preste el servicio mayorista de acceso y originación móvil²⁵. En concreto, se utiliza el precio medio cargado por Telefónica a estos operadores, diferenciando entre tráficos de voz móvil, servicios de mensajería corta y banda ancha móvil.

En la actualidad, los OMV completos con acuerdos mayoristas vigentes con Telefónica para la originación y el acceso móvil son **[CONFIDENCIAL]** y el resultado del cálculo descrito en el párrafo anterior arroja un coste de **[CONFIDENCIAL]** céntimos por minuto de tráfico de voz, **[CONFIDENCIAL]** céntimos por SMS y **[CONFIDENCIAL]** euros por gigabyte.

El coste total en el que incurre el operador hipotético por los tráficos unitarios de voz y SMS se calculan añadiendo a las cifras anteriores, en el caso de los tráficos con destino *off-net*, la terminación fija, móvil y de SMS correspondiente. Asimismo, se han empleado los precios de terminación móvil vigentes, establecidos en 0,64 céntimos de euro por minuto. Para el resto de valores utilizados en el cálculo (terminación internacional, terminación SMS, ingresos por llamadas y mensajes no franquiciados, etc.) se ha utilizado información correspondiente al *IV Informe Trimestral 2020* de la CNMC.

IV.6.2 Tráficos minoristas considerados.

Los tráficos minoristas de telefonía móvil y, en especial, los consumos de banda ancha móvil son un parámetro fundamental en el resultado del test de replicabilidad. Por ello, resulta imprescindible una imputación de los tráficos y de las plantas de clientes correcta y transparente.

²⁵ Sin perjuicio de esta previsión, la CNMC adoptará las necesarias cautelas para evitar la instrumentalización estratégica de los acuerdos que pudiera negociar Telefónica con determinados OMV con el fin de influir en el resultado del test de replicabilidad. Para valorar esta circunstancia se atenderá a elementos como el número de OMV completos de Telefónica, la estructura de precios de los contratos en vigor, o la diferencia entre los precios mayoristas ofrecidos por Telefónica a sus OMV completos con respecto a la media del mercado.

De acuerdo con el estándar de operador igualmente eficiente, el cálculo del VAN debe aplicar los valores anteriores a los tráficos de voz y banda ancha móvil provistos por Telefónica, obteniéndose de esta forma los márgenes correspondientes a las distintas modalidades del componente móvil incluido en las tarifas convergentes.

La DTSA detectó que la revisión de la información del requerimiento de información semestral enviada por Telefónica presentaba una imputación incorrecta de las plantas y consumos de aquellas tarifas móviles que ofrecen una franquicia de datos ilimitada, que reducía artificialmente los consumos medios por cliente de banda ancha móvil.

Mediante escrito de la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de 7 de abril de 2021 se instó a Telefónica, entre otras cuestiones, a que rectificara la información remitida. Con el objeto de contrastar la información aportada, en el mismo escrito se solicitaba a Telefónica que aportara información agregada sobre las líneas y el tráfico de la totalidad de sus líneas móviles, teniendo en cuenta todos los segmentos de clientes.

En paralelo, se solicitó a Vodafone, Orange y Masmóvil que aportaran información sobre tráficos y clientes sobre las líneas móviles convergentes y no convergentes (es decir, empaquetadas y no empaquetadas con banda ancha) cuyas franquicias de datos móviles superaran los 15GB.

En el marco del presente procedimiento, la DTSA detectó que la información suministrada por Telefónica en el requerimiento de información semestral y en la corrección posterior arroja unos tráficos globales y medios significativamente inferiores a los que este operador aporta a la CNMC para la elaboración de los informes trimestrales.

En particular, en el *IV Trimestre de 2020* se identifica una diferencia en el tráfico móvil total de **[CONFIDENCIAL]**. En la siguiente tabla se muestra esta información con mayor detalle.

[datos CONFIDENCIALES entre corchetes]

Tabla 11. Comparación de líneas y tráficos de banda ancha móvil según los datos suministrados por Telefónica a Estadísticas y a la DTSA en respuesta al requerimiento			
	Estadísticas	DTSA	Diferencia
Líneas	[...]	[...]	[...]
Tráfico de banda ancha móvil (GB)	[...]	[...]	[...]
Tráfico medio por cliente y mes	[...]	[...]	[...]

Las líneas *Fusión* representan en torno al **[CONFIDENCIAL]** del total de líneas de Telefónica. Esta proporción se ha mantenido estable a lo largo del año 2020. Sin embargo, los datos aportados por Telefónica en el seno de este procedimiento reflejan que en el cuarto trimestre de 2020 la proporción del tráfico de banda ancha móvil asociado a *Fusión* sobre el consumo total de los clientes de Telefónica experimentó un importante descenso que, a juicio de la CNMC, no encuentra justificación en ningún acontecimiento del mercado. Así, si en los tres primeros trimestres de 2020 el tráfico de banda ancha móvil de las líneas *Fusión* se situaba en torno al **[CONFIDENCIAL]** de los consumos de los clientes residenciales pospago, en el último semestre de ese mismo año este porcentaje se redujo en unos **[CONFIDENCIAL]** puntos porcentuales. Si se tienen en cuenta todos los segmentos de clientes, la participación en el tráfico de las líneas *Fusión* pasó del **[CONFIDENCIAL]** en los tres primeros trimestres de 2020 al **[CONFIDENCIAL]** en el cuarto de ellos.

[datos CONFIDENCIALES entre corchetes]

Tabla 12. Representatividad de las líneas Fusión en los tráficos de banda ancha móvil de Telefónica

	Tráfico de BA móvil de líneas Fusión	Total tráfico BA residencial pospago	% tráfico Fusión sobre total tráfico residencial pospago	Total tráfico BA de todos los segmentos	% tráfico Fusión sobre total tráfico todos los segmentos
1Q2020	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
2Q2020	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
3Q2020	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
4Q2020	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Los datos obrantes para la CNMC no reflejan un incremento del tráfico de banda ancha móvil de las tarifas no empaquetadas con banda ancha ni tampoco del tráfico del segmento empresarial que explique el fenómeno detectado²⁶. Dado que la diferencia de tráfico detectada debe afectar necesariamente a los productos *Fusión*, los datos suministrados por Telefónica sobre sus consumos de banda ancha móvil deben tomarse con cautela hasta que éstos se regularicen.

²⁶ **[CONFIDENCIAL]**.

Abundando en esta cuestión, los tráficos móviles de los operadores alternativos muestran unos tráficos sensiblemente superiores a los de Telefónica. Sirvan como ejemplo los observados en los productos convergentes que incluyen una franquicia de datos ilimitados: en el segundo semestre de 2020, los consumos de banda ancha móvil de Vodafone, Orange y Masmóvil fueron respectivamente de **[CONFIDENCIAL]**, mientras que de los datos del requerimiento semestral a Telefónica se desprende un consumo de **[CONFIDENCIAL]**, incluyéndose en esta magnitud los tráficos asociados a los bonos gratuitos de datos ilimitados. Es decir, los consumos informados por Telefónica son un **[CONFIDENCIAL]** inferiores a los de sus competidores.

Los antecedentes expuestos no permiten utilizar como referencia exclusiva la información suministrada por Telefónica hasta que ésta presente la necesaria solidez. Además, resulta significativo que en su escrito de alegaciones este operador no haya corregido la información del requerimiento semestral ni aportado ninguna explicación a las diferencias detectadas. Por tanto, y sin perjuicio de otras actuaciones que pudiera llevar a cabo la CNMC en el ejercicio de sus atribuciones, que en su caso serían al margen del presente procedimiento, es preciso adoptar una referencia alternativa para estimar los consumos de banda ancha móvil.

En opinión de la esta Sala, los consumos medios del mercado de banda ancha móvil **de los productos convergentes** son la referencia adecuada para estimar el parámetro correspondiente en el test de replicabilidad. Por tanto, los consumos que se emplearán en el cálculo del VAN de los productos serán los siguientes:

- a) Para los productos con franquicia de datos ilimitada, se utilizará un consumo medio de 12,38GB por mes, que es el consumo medio de este tipo de franquicias de Telefónica, Vodafone, Orange y Masmóvil.
- b) Para los productos con una franquicia de datos de 30GB (O2), el consumo medio utilizado es de 7,22GB. Este valor es el consumo medio de los clientes de los operadores anteriores que tienen contratadas franquicias de datos que ofrecen entre 20GB y 30GB.
- c) Para *Fusión #0*, con 15GB de franquicia, se utilizan los consumos de los productos convergentes de entre 15GB y 19GB, que es 3,70GB.

El resto de consumos utilizados en el cálculo del VAN (tráficos de voz y SMS, consumos de banda ancha móvil de la línea secundaria de pago por uso²⁷) tienen una incidencia menor en el resultado y no hay evidencias que pongan en duda su validez. Por ello, para estos parámetros se recurre a la información aportada por Telefónica en el requerimiento de información semestral.

IV.7 Costes del componente de televisión de pago.

IV.7.1 Costes de los canales y contenidos incluidos en el componente de televisión de pago de Telefónica.

Los costes de los canales y contenidos audiovisuales se han valorado de acuerdo a la Resolución del ERT.

En primer lugar, los canales sujetos a la oferta mayorista de Telefónica²⁸ se valoran a partir de los CPA mayoristas correspondientes a cada uno de ellos²⁹.

Denominación	Coste promocional medio por cliente y mes
<i>Movistar Liga</i>	15,00
<i>Movistar Champions</i>	12,00
<i>Movistar Series</i>	0,73
<i>Movistar Estrenos³¹</i>	1,65

En segundo lugar, la valoración de los canales propios de Telefónica no sujetos a la oferta mayorista (esto es, canales propios no *Premium*) y de la plataforma

²⁷ Todos los clientes de Fusión, además de la línea principal, cuentan con otra línea móvil con 5GB de franquicia de datos móviles y llamadas móviles a 40 ct€/llamada.

²⁸ Véase el expediente C/0612/14/Telefónica/DTS, sobre la operación de concentración Telefónica/DTS.

²⁹ En este contexto, el CPA es el precio nominal mensual por abonado relativo a los canales Premium de la oferta mayorista de Telefónica.

³⁰ Como consecuencia del acuerdo alcanzado entre Telefónica y DAZN, el canal Movistar Fórmula1, que tenía un CPA de 1 euro mensual, dejó de formar parte de la oferta mayorista de canales Premium, por lo que no figura en la tabla. No obstante, la Resolución del Pleno del Consejo de la CNMC de 22 de julio de 2021 instó a Telefónica a corregir el acuerdo, adoptando las medidas necesarias para incorporar el canal que ofrezca la Fórmula1 a la oferta mayorista de canales Premium de Telefónica. El contenido de esta tabla debe entenderse sin perjuicio de esta última previsión.

³¹ El canal *Movistar Estrenos* se ha desdoblado en los canales Movistar Estrenos 1 y Movistar Estrenos 2. Sólo uno de ellos forma parte de la oferta mayorista de canales premium de

YOMVI³² se basa en los costes devengados en el periodo de referencia inmediatamente anterior. Si bien el ERT adopta un enfoque prospectivo a la hora de valorar el componente audiovisual de los empaquetamientos de banda ancha de Telefónica que incluyen televisión de pago, en lo que respecta a los canales editados por la propia Telefónica se optó por utilizar los costes devengados como *proxy*³³.

No obstante, Telefónica está obligada a informar a la CNMC del coste de los contenidos de producción propia que se emitirán en los 12 meses siguientes. En caso de que se prevean incrementos interanuales de gran relevancia en el coste de los canales de producción propia, la Resolución del ERT prevé la posibilidad de ajustar o modificar el coste aproximado a partir del criterio de devengo.

Según lo expuesto en los párrafos precedentes, el cálculo de los costes audiovisuales de los canales lineales propios de Telefónica y de la plataforma YOMVI desarrollado en el presente expediente se ha realizado a partir del coste de estos canales devengado por Telefónica durante el segundo semestre de 2020. Así, el coste por usuario atribuido a los canales propios no *Premium* es el resultado de dividir el coste de adquisición de los contenidos, los costes de producción menos los ingresos de publicidad y la venta de derechos internacionales entre el número medio de abonados en el canal durante el segundo semestre de 2020.

Finalmente, el coste de los canales editados por terceros se determina en función de los precios pagados por Telefónica para disfrutar de la licencia de emisión de los mismos. Así, el cálculo de VAN que se realiza en este procedimiento toma en consideración los importes por las licencias de emisión, así como el número medio de abonados a cada canal. Este criterio también ha sido utilizado para la valoración de los servicios *Netflix* y *Disney+*.

Telefónica. El coste del canal no premium de Telefónica, que forma parte del módulo Cine de Telefónica, se ha fijado en **[CONFIDENCIAL]** euros.

³² La denominada plataforma YOMVI, incluido por defecto en todos los empaquetamientos de Telefónica con servicio de televisión de pago, permite el acceso VoD a un catálogo de películas y series de librería integrado por más de 3.000 referencias.

³³ Los contratos por lo que se adquieren contenidos de terceros (como series y películas) presentan mayor complejidad y variabilidad que en el caso de los contratos para la emisión de canales adquiridos a terceros. La asignación de los contenidos a cada uno de los canales propios de Telefónica es incierta ya que depende de factores como el atractivo comercial de los contenidos adquiridos o la audiencia del resto de canales. La alta variabilidad que se observa dificulta determinar ex ante el coste de estos contenidos, por lo que se ha optado por utilizar como proxy la información correspondiente al periodo más reciente sobre el que se cuente con información real.

IV.7.2 Valoración de DAZN.

Con fecha 7 de enero de 2021 Telefónica llegó a un acuerdo con DAZN para incorporar los contenidos de este último a la plataforma de Telefónica, pasando éstos a formar parte de los módulos *Selección Deportes* y *Motor*. Además, se produce un intercambio de derechos que consiste en que (i) Telefónica cede a DAZN los derechos de la F1 por **[CONFIDENCIAL]** millones de euros anuales; (ii) DAZN otorga a Telefónica el acceso a todos sus contenidos (*F1, Moto GP, Copa del Rey, Euroliga y Premier League, Copa Libertadores, Ultimate Fighting Championship, EuroCup Basketball Champions League y Carabao Cup*) por **[CONFIDENCIAL]** millones de euros.

En el marco de la vigilancia de los compromisos de la operación de concentración Telefónica/DTS, la CNMC analizó el contenido del acuerdo y su compatibilidad con los citados compromisos. La Resolución de 22 de julio de 2021 instó a Telefónica a (i) incorporar los contenidos de *Fórmula 1* a la oferta mayorista de canales, y a (ii) modificar el contenido del acuerdo suprimiendo aquellas cláusulas contrarias a los compromisos.

De acuerdo con Telefónica, el coste por cliente y mes que debe emplear el test de replicabilidad para valorar el acceso a los contenidos de DAZN debería situarse en **[CONFIDENCIAL]**.

Esta Sala, por el contrario, considera más adecuado utilizar el precio mayorista que DAZN cobra a Telefónica por aquellos clientes que lo contratan a la carta. El contrato entre DAZN y Telefónica establece que el precio mayorista a la carta se calcula **[CONFIDENCIAL]**. La naturaleza compleja del contrato de intercambio de derechos entre Telefónica y DAZN, así como la perspectiva de una próxima modificación en cumplimiento de la Resolución de 22 de julio de 2021 hacen que sea conveniente adoptar una referencia más estable y consistente con el precio que tendría que pagar un operador alternativo eficiente que ofreciera un servicio similar. Por tanto, en el ámbito del ERT se imputará a DAZN un coste de **[CONFIDENCIAL]**.

IV.7.3 Costes de producción.

Mediante requerimiento de información de 16 de marzo de 2021, se solicitó a Telefónica que aportara aclaraciones sobre cómo se han reflejado ciertos conceptos de costes que figuran en el *Informe técnico 24* de la contabilidad de

Telefónica en las respuestas a los requerimientos de información semestral³⁴. Del análisis del citado informe parecía inferirse que los conceptos “*Derechos de autor*”³⁵ y “*Otros gastos asociados a multimedia*”³⁶ no habían sido considerados –al menos, no totalmente– como parte de los costes del componente audiovisual sobre los que Telefónica debe informar a la CNMC. Por ello, se solicitó a este operador que (i) cuantificara los importes correspondientes a estos conceptos para los años 2020; (ii) explicara cómo se han distribuido sus correspondientes costes entre todos los canales de televisión de pago en la respuesta a los dos últimos requerimientos de información semestral (es decir, en las respuestas correspondientes al año 2020 completo).

En su respuesta al requerimiento, Telefónica señala que “*ha venido siguiendo el criterio establecido y ha proporcionado la información de forma homogénea con lo realizado en el expediente C/0612/14 TELEFÓNICA/DTS, en el que no se incluyen partidas como la de Derechos de autor. Por otro lado, los importes de partidas como las incorporadas en Costes indirectos y Resto de gastos, forman parte también, mayoritariamente, de los costes de producción integrados en la información semestral facilitada por Telefónica. Así, en torno al [CONFIDENCIAL] de los importes de dichos conceptos están integrados en los costes de producción de la información semestral*”.

Con respecto a los *Derechos de Autor*, debe señalarse que la omisión de esta partida de costes por parte de Telefónica en la contabilidad de costes audiovisual –que elabora este operador y remite a la CNMC– no constituye en sí misma justificación alguna para, una vez identificada dicha omisión, excluir su consideración del test de replicabilidad. Telefónica tampoco justifica por qué excluye parte de los costes asociados a la partida “*Otros gastos asociados a multimedia*” ni aporta cómo se distribuyen entre los distintos canales el porcentaje del [CONFIDENCIAL] que afirma sí haber incluido. Tampoco aporta

³⁴ El ejercicio realizado por la CNMC consistió en comparar la información de los dos requerimientos de información semestral del año 2019 con los datos que figuran en el *Informe Técnico 24* correspondientes a ese mismo año.

³⁵ Según la respuesta de Telefónica al requerimiento de 16 de marzo, el concepto “*Derechos de autor*” refleja la provisión de lo que se estima que hay que liquidar con las Entidades de Gestión de Derechos de Autor por el uso de las obras de sus asociados.

³⁶ Según informa Telefónica, “*Otros gastos asociados a multimedia*” integra importes de diferentes conceptos, como son: EPG y sincroguía (Guía de programación de la plataforma IPTV), Codificación (Aplicación de codec de video a los contenidos inyectados en la plataforma IPTV), Resto gastos (Costes asociados a la producción, de comunicación en pantalla y otros gastos de producción de los contenidos adquiridos a TAD –Telefónica Audiovisual Digital–) y Costes indirectos (Costes indirectos de actividades auxiliares, plataforma... que se incluyen en el coste de contenidos adquiridos a TAD).

la información correspondiente al año 2020 porque “*la contabilidad regulatoria del año solicitado no está disponible en el momento actual*”. A este respecto, conviene recordar que ni la Resolución del ERT ni la metodología sobre la contabilidad de costes remitida por Telefónica a la CNMC ampara la no consideración de las partidas señaladas. Más bien al contrario, todas las partidas de coste que figuran en el *Informe técnico 24* deben formar parte de las respuestas al requerimiento de información semestral³⁷.

Desde la perspectiva de la CNMC, no existe justificación para la exclusión de los importes correspondientes a las partidas señaladas. Por ello, en el presente procedimiento se añadirá el importe adicional de **[CONFIDENCIAL]** euros/mes a todos los productos que incluyan televisión de pago en concepto de los costes de producción correspondientes a las partidas señaladas. Cada producto de televisión de pago incorporará dicho importe, que se corresponde con los **[CONFIDENCIAL]** millones de euros que Telefónica reconoce no haber considerado³⁸. La aplicación de este criterio debe entenderse sin perjuicio de cualquier otra intervención que pudiera acometer la CNMC en el ejercicio de sus atribuciones.

De manera complementaria, la respuesta a los requerimientos de información semestrales deberá incluir los importes correspondientes a *Otros gastos asociados a multimedia* y a *Derechos de Autor*, que deberán ser claramente identificados y separados del resto de costes de producción. Asimismo, deberá presentar una estructura tal que permita el contraste de los costes reflejados con la información del *Informe 24* de la contabilidad de costes o cualquier otro que lo sustituya, debiendo quedar claramente reflejada cualquier diferencia que pudiera existir así como su justificación.

IV.7.4 Costes de red correspondientes al componente de televisión de pago.

La Resolución del ERT describe la manera de cuantificar el coste de los elementos de red específicamente asociados a la prestación del servicio de televisión de pago, tales como mantenimiento y activación del servicio, nodos TV

³⁷ El hecho de que tengan que figurar todas las partidas no significa que no pueda haber diferencias en las magnitudes informadas en la contabilidad de costes, por un lado, y en la respuesta al requerimiento de información semestral, por el otro. Por ejemplo, los distintos momentos de entrega de una y otra información pueden explicar que existan diferencias no significativas en los importes informados para cada concepto.

³⁸ En la presente Consulta Pública este importe se basa en la contabilidad de 2019, pues no se dispone de información equivalente para el año 2020, que es el año de referencia utilizada para calcular el resto de costes de producción.

y transporte, o coste de instalación minorista de IPTV³⁹. Para determinar estos costes, se ha recurrido a la información procedente de la contabilidad regulatoria del año 2019. Una vez tenidas en cuenta las alegaciones de Telefónica al respecto (véase apartado VII.5), los costes de red de los servicios IPTV que se obtienen ascienden a **[CONFIDENCIAL]** euros por abonado y mes.

V TRATAMIENTO DE PRODUCTOS VINCULADOS.

V.1 Tipologías de productos vinculados y pautas para su consideración en el test de replicabilidad.

En los últimos meses se ha generalizado un modo de comercialización consistente en la posibilidad ofrecida a los clientes de banda ancha de Telefónica de contratar servicios distintos de aquéllos que normalmente forman parte de los empaquetamientos de banda ancha (es decir, telefonía móvil y televisión de pago) de un modo más ventajoso que la generalidad de clientes. Es decir, Telefónica confiere a sus clientes de banda ancha un descuento o cualquier otro tipo de ventaja que no puede ser disfrutado por los clientes de otros operadores. Como ejemplos de esta nueva forma de comercialización, y sin carácter exhaustivo, podemos citar el acceso a un catálogo de libros digitales (*Nubico*), la instalación de un servicio de alarma para el hogar (*Movistar Prosegur Alarmas*), la provisión de un servicio de telemedicina (*Movistar Salud*) o de un seguro para el terminal móvil (*Seguro Móviles*).

Las condiciones de contratación y el grado de vinculación con los servicios de comunicaciones electrónicas de este tipo de servicios vinculados difieren para cada servicio. De manera general podemos distinguir tres escenarios:

- a) El producto vinculado sólo puede ser contratado por clientes de Telefónica, a modo de *add-on*. Los clientes de terceros operadores tienen restringida su contratación⁴⁰. El servicio *Seguro Móvil*⁴¹ y las *Líneas*

³⁹ Elementos como el PAI-L, la entrega de señal, la red MAN ethernet y la red IP forman parte del cálculo de los costes de red derivado del modelo BU-LRIC cuya actualización se expone en el apartado III.4.1. de este documento.

⁴⁰ En el primer grupo encontramos el servicio Seguro Móvil.

⁴¹ Este servicio es exclusivo para los clientes de Movistar, y la forma de pago se hace a través del cobro del importe en la factura mensual de móvil, mediante una prima anual que se paga en 12 mensualidades. En caso de darse de baja de Movistar se deberá abonar la totalidad de las mensualidades pendientes hasta completar las 12 cuotas, y estaría vigente la cobertura hasta la fecha de vencimiento. El servicio ofrece el mismo nivel de cobertura independientemente del modelo del terminal, pero el modelo del terminal asegurado determinará la cuota mensual del importe mensual.

*Móviles Adicionales Infinita, XL, L y M*⁴² serían ejemplos de este escenario.

- b) El producto vinculado está abierto a la contratación de cualquier persona, pero si ésta es cliente de Telefónica recibe un descuento en el precio nominal. Este sería el caso de *Nubico*⁴³, actualmente denominado *Nextory*, que tenía un precio mensual de 8,99 euros para la generalidad de clientes y de 7,99 para clientes de Telefónica con una línea móvil (incluyendo las que forman parte de paquetes de banda ancha, que son las relevantes para el test de replicabilidad).
- c) El producto vinculado puede ser contratado por cualquier persona, pero existen descuentos promocionales únicamente accesibles para los clientes de Telefónica. Se trataría de los casos, por ejemplo, de *Movistar Salud* o *Movistar Prosegur Alarmas*⁴⁴.

La vinculación de estos productos con los empaquetamientos de banda ancha no es tan estrecha como para que puedan considerarse parte integrante de los paquetes. Sin embargo, la existencia de condiciones específicas para clientes de Telefónica y la posibilidad de incurrir en subvenciones cruzadas (fundamentalmente en forma de costes promocionales) en favor de los productos vinculados obligan a que el test de replicabilidad establezca unos criterios sobre el tratamiento de esta práctica.

Aunque la CNMC aplica una serie de criterios para abordar el fenómeno de los productos vinculados, el protagonismo que están obteniendo hace conveniente exponer de una manera más clara la manera cómo se tienen en cuenta en el test de replicabilidad.

⁴² Se trata de unas tarifas móviles específicas cuya contratación está restringida a clientes que dispongan previamente de una línea móvil de contrato con Telefónica de cualquier modalidad de *Fusión* (excepto *Fusión Negocios* y *Fusión Empresas*), de *Conecta Max*, *Contrato Infinito*, *Contrato 20 Plus*, *Tarifa #15* o *Tarifa #25*.

⁴³ Nubico es un servicio que permite acceder a un catálogo de libros y revistas en formato digital.

⁴⁴ *Movistar Prosegur Alarmas* incluye la instalación de un servicio de seguridad integral para hogares o empresas mediante la provisión de una alarma. Este servicio no tiene cuota de alta ni cuota de permanencia, y no existe ninguna penalización por darse de baja. *Movistar Salud* ofrece un servicio de telemedicina con dos modalidades: personal y familiar. Actualmente Movistar está ofreciendo una promoción de tres meses exclusiva para clientes de este operador, donde el servicio es gratuito y no debe abonarse ninguna cuota de alta ni cuota mensual. Una vez finalizada la promoción los precios del servicio varían en función de la modalidad contratada, y son de 6,95€ para la opción familiar y 10,95€ para la opción personal. La cuota de alta de 10€ será gratuita si los clientes permanecen un mínimo de tres meses con el servicio contratado.

Como regla general, los productos vinculados **no son tenidos en cuenta en el test de replicabilidad**. La incorporación de estos productos desvirtuaría el resultado del test de replicabilidad, que se centra en el componente de comunicaciones electrónicas y, en particular, en el servicio de banda ancha. Las únicas vinculaciones que puede considerar el test son aquellas que guarden una relación muy estrecha con el empaquetamiento de banda ancha analizado⁴⁵ o las que consistan en una subvención cruzada del servicio de banda ancha al servicio vinculado. En último término, los VAN resultantes se verían artificialmente afectados y, en consecuencia, Telefónica tendría incentivos a utilizar esta práctica estratégicamente, incrementando así el efecto artificial ya señalado.

Sin embargo, el test de replicabilidad no puede ignorar que los productos vinculados pueden erigirse como un importante medio de captación o retención de clientes y convertirse en un medio para eludir la aplicación del test de replicabilidad, especialmente en lo que se refiere a ofertas promocionales. Por ello, y sin perjuicio del análisis específico que se pueda realizar caso por caso, el tratamiento de esta cuestión en el marco del test se articula en torno a las siguientes **reglas complementarias y no exhaustivas**:

- Los descuentos (temporales o indefinidos) que solo estén disponibles para los clientes de Telefónica se consideran en el test de replicabilidad como parte del coste promocional, imputando el importe que corresponda a los productos de banda ancha sujetos al test de replicabilidad. Esta previsión engloba (i) los descuentos que recaen sobre productos que pueden ser contratados por el público en general, pero sin disfrutar de dichos descuentos, y (ii) aquellos descuentos promocionales que recaen sobre productos que sólo pueden ser contratados por clientes de Telefónica (los denominados *add-on*).
- Las obligaciones de información del Anexo IV de la Resolución del ERT deben extenderse a todas las categorías de productos vinculados, incluyendo todos aquellos datos que permitan determinar el coste promocional de una manera precisa y, en su caso, el margen mensual generado por el *add-on*.
- En caso de que los productos vinculados incluyan elementos que pudieran afectar a los servicios de comunicaciones electrónicas objeto del test de replicabilidad (como sería el caso de las franquicias compartidas

⁴⁵ Este sería el caso de los módulos de televisión de pago o las líneas móviles adicionales O2, que sólo están disponibles para los clientes unos paquetes en concreto.

de datos móviles), la CNMC velará por que la imputación de tráficos no se traduzca en un traslado artificial de costes hacia el producto vinculado.

V.2 Consideración de los productos vinculados en el presente procedimiento.

De conformidad con lo establecido en la Resolución del ERT, las respuestas de Telefónica a los requerimientos de información mensual incluyen el número de clientes beneficiados de las promociones sobre los productos vinculados *Nubico* y *Movistar Prosegur Alarmas*.

No obstante, la CNMC requirió a Telefónica un mayor grado de detalle acerca las ofertas promocionales que recayeron sobre estos productos vinculados. En su respuesta al requerimiento NOT/DTSA/49/20, Telefónica aportó a la CNMC información actualizada sobre el número de beneficiarios de (i) la promoción consistente en la gratuidad de una cuota del servicio *Nubico*; (ii) el descuento, con carácter indefinido, de un euro en la cuota mensual de este producto. En lo que respecta al servicio *Movistar Prosegur Alarmas*, Telefónica informó de la planta de clientes captados por los canales de comercialización de este operador, así como del número de beneficiarios de las ofertas promocionales dirigidas a clientes de Telefónica vigentes durante el segundo semestre de 2020⁴⁶. Los costes promocionales calculados en la sección IV tienen en cuenta el impacto de todos los descuentos expuestos en cada uno de los productos emblemáticos. No obstante, dicho impacto es de cuantía muy reducida.

V.3 Tratamiento de los productos que incorporan un terminal móvil.

El día 9 de marzo de 2021 Telefónica comunicó a la CNMC la reconfiguración del catálogo comercial de paquetes *Fusión*, en sustitución del vigente hasta ese momento. La reconfiguración consiste en (i) un incremento de la cuota mensual en 3 euros; (ii) la inclusión del arrendamiento gratuito de un terminal móvil durante 3 años, transcurridos los cuales podría adquirir, si lo autoriza Telefónica, la propiedad del terminal pagando un euro. Si el cliente quisiera optar a un terminal de mayores prestaciones que el incluido por defecto, pagaría una cuota incremental.

Aunque los productos analizados en el presente procedimiento no incluyen el efecto de la introducción de terminales ni su correspondiente subida de precios,

⁴⁶ Las promociones en cuestión son tres: la primera, 5 euros de descuento durante seis meses en la cuota de *Movistar Prosegur Alarmas*; la segunda, tres meses de gratuidad de la cuota mensual de este servicio; como tercera promoción, un descuento de 150 euros en la adquisición de un terminal móvil.

en la Consulta Pública se señalaba que los descuentos en las cuotas incrementales necesarias para optar a un terminal de superiores prestaciones ofrecidos por Telefónica a sus clientes serán tenidos en cuenta en el test de replicabilidad. También se subrayaba la obligación de notificar estos descuentos con antelación.

Esta Sala considera que, efectivamente, los descuentos sobre las cuotas incrementales deben ser tenidos en cuenta en el test de replicabilidad. No obstante, su valoración concreta debe realizarse en el seno del procedimiento que analice los productos que incluyen el terminal móvil, sin que se deba adelantar en esta Resolución el criterio a adoptar en un análisis futuro de unos productos que, además, se están viendo sujetos a nuevas modificaciones⁴⁷.

En cuanto a la información sobre terminales disponibles, sus precios incrementales y sus correspondientes clientes, Telefónica ha optado por incluirla como parte de la respuesta al requerimiento de información semestral. En opinión de esta Sala el suministro de información con carácter semestral resulta insuficiente, pues las cuotas incrementales descontadas pueden tener un elevado impacto en el desarrollo competitivo y resulta necesario que la CNMC pueda seguir las medidas comerciales adoptadas en relación a los terminales de manera ágil y eficaz. En consecuencia, Telefónica deberá informar a la CNMC sobre su política de comercialización de terminales con periodicidad mensual. La información del primero de los puntos anteriores puede mantener el formato de comunicación seguido hasta el momento por Telefónica, sin perjuicio de la capacidad de la CNMC de exigir cuantas adaptaciones estime pertinentes.

VI IMPLICACIONES EN EL ERT DE LA APROBACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE 28 DE JULIO DE 2021 SOBRE LA VIGILANCIA DE LOS COMPROMISOS TELEFONICA/DTS

El día 28 de julio de 2021 el Pleno del Consejo de la CNMC aprobó la Resolución de vigilancia de los compromisos de la operación de concentración Telefónica/DTS relativa al cumplimiento del test de replicabilidad de dichos compromisos en el periodo comprendido entre las temporadas 2015/2016 y 2017/2018. La Resolución, en su apartado 10.3, introduce una serie de modificaciones en la metodología del test de replicabilidad del test de los compromisos.

⁴⁷ [CONFIDENCIAL]

En aras a alcanzar la máxima consistencia entre los tests de replicabilidad de la CNMC (el de los compromisos y el sectorial *ex ante*), esta Sala considera conveniente alinear ambas metodologías incorporando al ERT los nuevos criterios sobre cálculo de los costes comerciales y sobre los costes de desplazamiento, instalación y alta del servicio al cliente. En consecuencia, se establece lo siguiente:

- El suministro de la información necesaria para el cálculo de los costes comerciales por segmentos de clientes deberá identificar, para cada centro de actividad, los costes relativos a “Soporte” (los costes sobre amortizaciones ya se vienen entregando).
- De manera conjunta a la entrega anual de la contabilidad de costes regulatoria, Telefónica aportará su estimación de los costes comerciales **para cada uno de los segmentos de clientes** teniendo en cuenta todos los costes comunes considerados, multiplicando su importe por un factor del 0,4. Esta previsión deberá entenderse sin perjuicio de la obligación de este operador de suministrar a la CNMC los costes completos, sin ajustes, correspondientes a cada centro de actividad segmentado.
- Telefónica aportará a la CNMC toda la información correspondiente a los costes de desplazamiento, instalación y alta de sus servicios de banda ancha y televisión de pago. Los datos aportados deberán estar lo suficientemente desglosados como para poder identificar cada tipo de coste para cada uno de los servicios incluidos en los empaquetamientos (banda ancha, televisión, telefonía móvil), así como los criterios de imputación utilizados.

En la próxima entrega del requerimiento de información semestral Telefónica deberá (i) aportar la información para el cálculo de los costes comerciales del año 2020 de la manera indicada en los párrafos anteriores⁴⁸; (ii) suministrar una estimación justificada del coste correspondiente a los conceptos de desplazamiento, instalación y alta de sus servicios de banda ancha y televisión de pago. Esta obligación se mantendrá en las sucesivas revisiones anuales de parámetros del ERT.

Partiendo de la información suministrada por Telefónica conforme a lo expuesto, en la próxima revisión de parámetros se calculará el parámetro correspondiente

⁴⁸ El cumplimiento de esta obligación conllevará de manera excepcional un nuevo suministro de la información relativa al cálculo de los costes comerciales del año 2020, pues éste debió ser entregada el 31 de julio de 2021.

a los costes comerciales y el de desplazamiento, instalación y alta de servicios de banda ancha, de manera alineada con lo establecido en la citada Resolución de 28 de julio de 2021, teniendo en cuenta cualquier otra circunstancia que se considere relevante.

VII ALEGACIONES RECIBIDAS DE LOS INTERESADOS AL PROCEDIMIENTO

VII.1 Aspectos generales sobre los mecanismos del test de replicabilidad, su carácter prospectivo y su nivel de transparencia.

Alegaciones de los operadores

En primer lugar, Telefónica alega que en el presente expediente se introducen “nuevos criterios” en el test de replicabilidad que aplica de manera “retroactiva”, lo que atentaría contra la seguridad jurídica.

Según Telefónica, los “cambios metodológicos” que se propone introducir se estructuran en dos grupos. Por un lado, aquél integrado por las modificaciones que se aplicarían de manera inmediata en el seno del presente procedimiento, como (i) la inclusión en el cálculo de los costes audiovisuales de los “derechos de autor”; (ii) consideración en el cálculo del coste promocional de los descuentos sobre *Movistar Prosegur Alarmas*, *Nubico* o *Movistar Salud* cuando éstos están condicionados a la contratación del servicio de banda ancha con Telefónica; (iii) incorporación al cálculo del VAN del efecto sobre los productos de banda ancha del bono de datos móviles gratuito accesible exclusivamente para determinados clientes de banda ancha de Telefónica; (iv) valoración de DAZN en el cálculo del coste del componente audiovisual.

Por otro lado, Telefónica se refiere a otro grupo de cambios que entrarían en vigor en la siguiente revisión de parámetros, sobre los que ya no tendría margen de maniobra para adaptar su política comercial a estos cambios. Se trataría de (i) la inclusión de nuevos centros de actividad en el cálculo de los costes comerciales; (ii) la consideración del coste de instalación de los productos de banda ancha; (iii) valoración de los descuentos que recaen sobre los terminales móviles cuyo disfrute se condiciona a la contratación de los productos de banda ancha de Telefónica.

En este contexto Telefónica solicita que las medidas expuestas en los párrafos anteriores **no sean de aplicación hasta la revisión de parámetros que la CNMC acometa en el año 2023** (es decir, en la sexta revisión de parámetros).

En segundo lugar, y en realización con lo anterior, Telefónica opina que algunas de las modificaciones que se introducen en la presente revisión son “*arbitrarias*” pues no obedecen a que la realidad de mercado haya cambiado de tal manera que los cambios queden justificados ni tampoco a que el método de cálculo anterior haya sido refutado. Telefónica centra su argumentación en dos elementos:

- La adaptación de los cálculos correspondientes a los costes comerciales y a la instalación en domicilio del cliente para hacerlos consistentes con lo establecido en la Resolución de 28 de julio de 2021, sobre el test de replicabilidad de los compromisos de la operación de concentración Telefónica/DTS.
- La consideración en el coste del componente audiovisual de una partida sobre la que Telefónica previamente no facilitaba información a la CNMC (derechos de autor).

Telefónica subraya que la consecuencia de la aplicación de las modificaciones anteriores sería el incumplimiento de la obligación de replicabilidad de los productos que se analicen en la próxima revisión de parámetros, lo que tendría un impacto directo en las cuentas de la compañía. Por ello, solicita que “*sólo se introduzcan cambios cuando se produzcan hechos diferenciales que determinen que el test vigente no refleja adecuadamente*”.

Finalmente, Telefónica insiste en la supuesta “*falta de transparencia*” del test de replicabilidad pues le resulta del todo imposible conocer “*qué datos entre todos los proporcionados se toman como punto de partida y qué fórmulas se les aplican para alcanzar los parámetros publicados*”. Como prueba de su argumento el operador se refiere al margen tan reducido del producto *Fusión+1 1Gbps* y a su expectativa, no materializada, de que los VAN de los productos emblemáticos hubieran obtenido unos márgenes holgados en la presente revisión de parámetros. Telefónica también aduce que la hoja de cálculo que la CNMC le suministra, donde figura el detalle del cálculo del VAN de todos los productos, le resulta insuficiente.

Respuesta de la CNMC

Con carácter previo conviene aclarar que cualquier alusión a un supuesto carácter “*retroactivo*” del test de replicabilidad no se ajusta a la realidad. La Resolución del ERT establece claramente que el test analiza los productos del catálogo comercial de Telefónica adoptando una **perspectiva prospectiva**. De este modo, el VAN correspondiente a cada producto emblemático representa una estimación de los flujos de caja que se estima que se generarán en un

horizonte temporal futuro de 60 meses. Ello no obsta para que, en aras a dotar al sistema de la máxima previsibilidad, se recurra a datos históricos como *proxy* siempre que las características de los productos así lo posibiliten.

Dicho lo anterior, tampoco puede obviarse que el catálogo comercial de Telefónica se ve sujeto a modificaciones frecuentes y de calado, cuyo tratamiento no podía preverse en la Resolución del ERT de manera específica. El ejemplo más representativo de esta situación fue el lanzamiento de *Movistar Fusión* en 2012, que se analizó conforme a la anterior metodología de 2007. En el momento del análisis no se disponía de datos reales sobre los consumos de los usuarios ni tampoco se habían establecido criterios sobre el tratamiento del componente móvil de los productos convergentes en el test de replicabilidad. No se trata de un caso aislado: las Resoluciones de revisión de parámetros abordan de manera general el tratamiento de cuestiones no previstas inicialmente en la Resolución del ERT, como incrementos de velocidad, cambios en las franquicias de datos móviles o introducción de nuevas funcionalidades (*multicast*).

Abundando en esta cuestión, las resoluciones de revisión de parámetros no sólo se adaptan a la evolución de las prácticas comerciales, sino que tienen en cuenta otras actuaciones de la CNMC en el ejercicio de sus funciones como regulador *ex ante* y como autoridad de competencia. Por ejemplo, la Resolución de 23 de julio de 2015 adaptó la metodología del test de replicabilidad a los compromisos de la operación de concentración Telefónica/DTS y, en concreto, a la oferta mayorista de canales *premium* que se estableció en dichos compromisos. De manera destacada, y en aras a mantener la coherencia interna en las actuaciones de la CNMC, la Sala de Supervisión Regulatoria decidió que los canales *premium* que integran dicha oferta se valorarían en función de los CPA mayoristas, sin tener en cuenta los costes mínimos garantizados.

Debe subrayarse que cualquier adaptación de la metodología del test de replicabilidad a nuevas circunstancias, como las expuestas en los párrafos anteriores, se realiza en el seno del correspondiente procedimiento administrativo, otorgándose tanto a Telefónica como al resto de operadores la posibilidad de presentar cuantas alegaciones estime oportunas.

En el presente procedimiento, Telefónica selecciona aquellas cuestiones novedosas cuyo tratamiento por parte de la CNMC interpreta desfavorable y solicita que no sean de aplicación hasta el año 2023, aduciendo el carácter supuestamente "*retroactivo*" que tendría la aplicación inmediata de los criterios que se plantean en la Consulta Pública. Con respecto a otras cuestiones novedosas de aplicación inmediata, como el tratamiento de las medidas COVID, no realiza apreciación alguna.

Pasando ya a responder a Telefónica, la primera precisión que debe hacerse versa sobre la calificación de “*cambio metodológico*” de las medidas propuestas en la Consulta Pública. Aunque en el presente documento se responde a las alegaciones de Telefónica sobre cada una de las cuestiones, cabe adelantar que:

- (i) La consideración en el ámbito del test de replicabilidad de aquellos descuentos sobre determinados servicios condicionados a la contratación del servicio de banda ancha de Telefónica no constituye novedad alguna, por lo que no se puede hablar de “*nuevo criterio*” o “*cambio metodológico*”.
- (ii) La detección de determinadas partidas de costes sobre las que Telefónica no estaba informando a la CNMC, y su correspondiente corrección por parte del regulador, no suponen tampoco un “*cambio metodológico*”. La metodología del test de replicabilidad no contempla la exclusión de costes correspondientes al componente audiovisual, ya sea de manera total (“*derechos de autor*”) o parcial (“*otros gastos asociados a multimedia*”).

El segundo comentario a propósito de la solicitud de Telefónica es que su solicitud de que no se apliquen hasta el año 2023 las medidas que se plantean en la Consulta Pública (las calificadas como “*cambios metodológicos*”) no es admisible pues ello supondría, en la práctica, dejar sin efecto el test de replicabilidad aprobado en la Resolución del ERT. Los productos del catálogo comercial de Telefónica afectados por nuevas prestaciones deben ser analizados en la revisión de parámetros correspondiente. La congelación del análisis de replicabilidad durante un periodo de entre 12 y 18 meses, que es lo que propone Telefónica, tendría unas consecuencias en el mercado claramente perniciosas. Además, dada la frecuencia con que cambia el catálogo de este operador, podría incluso llevar a que los productos sujetos a análisis no existieran en el momento en que, según Telefónica, debería acometerse el cálculo del VAN.

La aplicación del contenido de una Resolución desde el momento en que ésta se apruebe no puede calificarse como algo desproporcionado en comparación con actuaciones similares llevadas a cabo por autoridades de regulación o de defensa de la competencia. Cuando un organismo regulador actualiza los precios orientados a costes de una oferta mayorista, los efectos de la actualización aplican desde el momento de aprobación de la resolución del procedimiento correspondiente. De igual manera, si una autoridad de competencia analizara un posible caso de abuso de posición de dominio (por ejemplo, por estrechamiento de márgenes) que afectara a productos convergentes se deberían establecer criterios específicos para abordar

cuestiones sobre las que no existieran precedentes en el derecho de la competencia. En esos casos, sería improbable que el operador investigado pudiera tener la expectativa de que dichos criterios no resultaran válidos en el procedimiento en cuestión, sino en el análisis de otros casos que pudieran darse en el futuro.

El test de replicabilidad debe ser suficientemente flexible para adaptarse de manera rápida y eficaz a las nuevas circunstancias que acontezcan, evitando así efectos negativos en el mercado. A este respecto, esta Sala considera que el hecho de que la Resolución del ERT establezca unos principios generales claros y la posibilidad que tienen los operadores de formular sus alegaciones en el marco del procedimiento correspondiente constituyen garantías suficientes para Telefónica.

La Sentencia de la Audiencia Nacional de 25 de enero de 2022, que desestimó en su totalidad el recurso interpuesto por Telefónica contra la Resolución del ERT⁴⁹, se pronunció, entre otros aspectos, sobre la consideración de circunstancias que, por novedosas, no pudieron ser previamente abordadas en el test de replicabilidad. Conforme al marco establecido en la Resolución del ERT, el tratamiento de estas cuestiones se realiza en el seno de procedimiento correspondiente. Pues bien, en la citada Sentencia se establece que:

“Es necesario tomar en consideración la evolución del mercado o los cambios en los hábitos de consumo de los clientes, todo lo cual es igualmente apreciable y valorable por la empresa recurrente, dada su posición en el mercado. De realizarse el test en la forma “alternativa” propuesta por la recurrente, este quedaría esclerotizado y no podría cumplir con su propósito.”

Por otro lado, las medidas propuestas en la Consulta Pública seleccionadas por Telefónica tampoco pueden ser calificadas como “arbitrarias”. El cálculo de los costes promocionales (o los de instalación) de manera coherente con el test de los compromisos de la operación de concentración Telefónica/DTS tampoco puede ser considerado así por dos motivos. Primeramente, desde el momento de su aprobación el test de replicabilidad *ex ante* ha adoptado un enfoque coherente con los compromisos adoptados en el marco de la operación de concentración Telefónica/DTS. Ya en la citada Resolución de 23 de julio de 2015 se estableció un mecanismo de coherencia según el cual los canales de la oferta mayorista de canales *premium* de Telefónica se valorarían en función de los CPA mayoristas, sin tener en cuenta los costes mínimos garantizados. Esta previsión quedó igualmente recogida en la Resolución del ERT, de 6 de marzo de 2018,

⁴⁹ Disponible en la dirección web https://www.cnmc.es/sites/default/files/3561238_12.pdf

sin que Telefónica aludiera a un supuesto carácter “*arbitrario*” de la aplicación de este enfoque coherente o de su “*imprevisibilidad*”. En segundo lugar, los motivos que sustentan la consideración parcial en el cálculo de los costes comerciales de los costes de amortización del inmovilizado material e inmaterial, de gestión corporativa y de las actividades de soporte se desarrollaron en la Resolución de la Sala de Competencia de 28 de julio de 2021. Por tanto, existe una justificación suficiente que impide aludir a un supuesto carácter arbitrario de la previsión que figuraba en la Consulta Pública sobre el cálculo coherente de los costes comerciales. En todo caso, el apartado VII.4 profundiza en esta cuestión, respondiendo a las alegaciones concretas de Telefónica. En cuanto a los argumentos esgrimidos por este operador sobre la inclusión de los costes por “*derechos de autor*” cabe volver referirse a lo ya señalado en los párrafos anteriores.

Finalmente, Telefónica reitera que la hoja de VAN que la CNMC suministra a Telefónica, cuya última versión cuenta con más de 13.000 celdas, le resulta insuficiente para reproducir los cálculos realizados por el regulador y que el test de replicabilidad adolece de falta de transparencia. Esta Sala ya se ha pronunciado acerca de esta cuestión en ocasiones anteriores. Por ejemplo, en la Resolución de 23 de enero de 2020 se respondía a las alegaciones de Telefónica de la siguiente manera:

“La flexibilidad otorgada a Telefónica para establecer los precios mayoristas de NEBA local y NEBA fibra viene acompañada de una responsabilidad de seguimiento del cumplimiento de la obligación de replicabilidad que tienen satisfacer estos precios. Como se ha puesto de manifiesto en numerosas ocasiones, este operador cuenta con todas las herramientas para ello. Telefónica lleva desde el año 2007 aplicando a sus ofertas de banda ancha los test de replicabilidad de la CNMC, primero con la metodología de 2007 y posteriormente con el ERT vigente. El cálculo de los parámetros utilizados en ambos test es similar en ambas metodologías. Además, es Telefónica quien suministra a la CNMC la información necesaria para realizar el test de replicabilidad. En este contexto resulta sorprendente alegar el “desconocimiento” de unos criterios que llevan utilizándose más de una década, justificando tal desconocimiento a partir de consideraciones genéricas.

A mayor abundamiento, debe señalarse que la exhaustividad de la metodología aprobada en la Resolución del ERT y la experiencia con que cuenta Telefónica en este tipo de test permiten a este operador remitir el cálculo de los parámetros y el propio resultado del test –que debería coincidir con el de la CNMC– de manera simultánea al cumplimiento de su obligación de suministro de información. Conviene recordar que en el marco de los compromisos de la operación de concentración Telefónica/DTS, Telefónica sí remite a la Dirección de Competencia de la CNMC los test de replicabilidad vinculados a estos

compromisos, de naturaleza similar a los que se realizan desde la perspectiva ex ante.

*De las alegaciones de Telefónica parece deducirse su intención de no realizar el seguimiento continuo de la evolución de los parámetros del test, **esperando a que sea la CNMC quien realice esta tarea y limitándose Telefónica a “supervisar” la actuación del regulador**. Como se ha expresado previamente, no es ésta la vocación que inspira la Resolución del ERT. La flexibilidad con que ahora cuenta Telefónica implica también la asunción de responsabilidades adicionales especialmente cuando cuenta con todas las herramientas necesarias para ejercerlas”.*

La Sentencia de la Audiencia Nacional de 25 de enero de 2022 confirma la respuesta de la CNMC a la postura de Telefónica a propósito de la transparencia del test.

“La evidente complejidad del test justifica la dificultad de replicar cálculos, pero no puede concluirse como pretende la actora en la falta de transparencia para la misma, disponiendo, como dispone, no solo de la sistemática correspondiente, sino de su propia información detallada, que una vez en poder de la CNMC, sirve de base para la elaboración de los distintos componentes del ERT”.

A propósito de la supuesta incapacidad de Telefónica para reproducir el cálculo de los VAN, continúa la Audiencia Nacional señalando que:

“En efecto, no es suficiente con declarar que no se ha sido capaz de replicar el test para concluir, como se pretende, que el test es incomprensible y que carece por completo de transparencia. No se ha establecido así mediante la prueba practicada, y por el contrario, este Tribunal considera que el sistema es complejo, pero coherente, y que dentro de estas complejidad y coherencia, TELEFONICA no está sometida a las limitaciones que denuncia, máxime teniendo en consideración la sistemática del procedimiento litigioso”.

En la misma línea se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de febrero de 2022, desestimatoria del recurso interpuesto por Telefónica contra la Resolución sobre la segunda revisión de parámetros del ERT⁵⁰, que concluye que “Telefónica conoce perfectamente el test de replicabilidad, sus criterios de valoración y los parámetros utilizados”.

En definitiva, Telefónica cuenta con capacidad plena para calcular los VAN correspondientes a todos y cada uno de los productos emblemáticos antes que

⁵⁰ Resolución de 23 de enero de 2020, relativa a la revisión de parámetros del test de replicabilidad económica de los productos de banda ancha de Telefónica comercializados en el segmento residencial (expediente de referencia OFMIN/DTSA/004/19).

la propia CNMC, puesto que el alto nivel de detalle de la Resolución del ERT y la información propia de la que dispone así lo permiten. De hecho, las afirmaciones genéricas que vierte Telefónica contrastan con las alegaciones concretas que realiza en este mismo procedimiento sobre la inclusión de los productos *Movistar Conecta* de manera agrupada con los *Dúos/Tríos* (véase el apartado VII.2) y sobre el cálculo de los costes de red correspondientes al componente de televisión de pago (apartado VII.5). En ambas alegaciones aporta cálculos precisos que confirman la transparencia del test de replicabilidad y la capacidad que tiene Telefónica para reproducir cualquier cálculo realizado por la CNMC.

En definitiva, las alegaciones de Telefónica sobre el carácter “*retroactivo*”, “*no transparente*” o “*arbitrario*” del test de las medidas adoptadas en el presente procedimiento carecen de fundamento.

VII.2 Listado de productos emblemáticos.

Alegaciones de los operadores

Vodafone solicita que se declaren como emblemáticos, mediante la aplicación del tercer criterio, los productos *Movistar Conecta 300*, *Movistar Conecta 600* y *Fusión O2 100Mb*. Esta solicitud se ampara en (i) el creciente peso de los productos no convergentes; (ii) la intensidad de las campañas promocionales que han versado sobre estos productos y (iii) el carácter competitivo de sus precios.

Este operador también considera que el listado de productos emblemáticos conforme al primer criterio debería llevarse a cabo con los datos más recientes por ser, a su juicio, más coherente y ajustado a la realidad, además de corresponderse con la periodicidad anual de la revisión de parámetros. Es por ello que solicita que se compute la media de clientes de todo un año natural, y en particular los clientes del segundo semestre de 2020 y del primer semestre de 2021.

Masmóvil también se refiere al carácter supuestamente irreplicable del producto *Fusión O2 100Mb*. Este operador reconoce que estas ofertas podrían no tener la consideración de producto emblemático al no tener probablemente un peso relevante en términos de clientes y al comercializarse únicamente en las zonas donde Telefónica no tiene la obligación de suministrar los servicios NEBA-local y NEBA fibra. No obstante, Masmóvil sostiene que este producto -y el catálogo de O2 en general- es irreplicable y que debería revisarse el marco regulatorio actual para evitar que Telefónica lance al mercado unas ofertas que distorsionan la competencia en el mercado minorista de banda ancha.

Por otro lado, Telefónica realizó un análisis de las plantas de los productos emblemáticos que figuran en la Consulta Pública y detectó que la planta de **[CONFIDENCIAL]** clientes del producto *Dúo/Trío 20Mb* no incluye los clientes de *Movistar Conecta 20Mb*. Con estos clientes, la planta del *Dúo/Trío 20Mb* se elevaría a **[CONFIDENCIAL]**.

En sus alegaciones, Telefónica cita la Resolución del ERT, que a la hora de definir el concepto amplio de producto que se utiliza en el test señala que “[l]a referencia es el componente de comunicaciones electrónicas. Tanto el paquete “base” como las combinaciones que resultan de añadir módulos adicionales de TV de pago se consideran de manera conjunta”, y que “[s]e considerarán de manera conjunta los productos de prestaciones equivalentes, aunque éstos se comercialicen con distinto precio”. En este contexto, Telefónica argumenta que los productos *Movistar Conecta* sino paquetes *Dúo* (empaquetamientos de banda ancha y teléfono fijo) con una denominación comercial distinta. Según este operador, los productos comercializados bajo ambas denominaciones “se dirigen al mismo segmento de mercado, a la misma tipología de clientes y con una propuesta de conectividad análoga”, por lo que deben ser considerados de manera agrupada.

Respuesta de la CNMC

Efectivamente, los productos *Movistar Conecta 300Mb* y *Movistar Conecta 600Mb* han adquirido importante protagonismo comercial y publicitario durante el año 2021. Sin embargo, esta Sala considera que el procedimiento más adecuado para valorar el carácter emblemático o no de estos productos es correspondiente a la próxima revisión de parámetros. Será en ese procedimiento cuando el listado de productos emblemáticos se base en las plantas de clientes correspondientes a 2021, que es lo que reclama Vodafone.

Como reconoce Masmóvil, el producto *Fusión O2 100Mb* no se comercializa en la Zona 2, por lo que no cabe su calificación como producto emblemático. En cuanto a su solicitud de “revisar el marco regulatorio actual” debe recordarse que la última revisión de los mercados de banda ancha se aprobó el 6 de octubre de 2021.

Por último, la consideración separada de los productos *Movistar Conecta 20Mb* y los *Dúo/Trío 20Mb* deja de tener relevancia en tanto que se trata de productos que se prestan sobre la red de cobre que, conforme a la última Resolución de los mercados de banda ancha, han dejado de estar sujetos al test de replicabilidad.

VII.3 Replicabilidad en zona competitiva.

Alegaciones de los operadores

Telefónica considera que la diferenciación geográfica debería tener reflejo en el test de replicabilidad. Según arguye Telefónica, su mera declaración de que un producto se comercializa en la zona 1, en la zona 2 o en ambas zonas debería ser suficiente para determinar si dicho producto queda o no sometido al test de replicabilidad. El criterio de comunicación debería prevalecer frente a cualquier otro que la CNMC pudiera adoptar.

En relación a las ofertas que Telefónica comercializa bajo su marca O2, Orange apunta que la Resolución del ERT prevé la tramitación de un procedimiento específico para las ofertas comercializadas en la zona 1. En ese caso se tomaría como insumo mayorista de referencia para evaluar la replicabilidad la oferta MARCo de Telefónica. Orange considera necesario que la CNMC dé transparencia sobre el procedimiento y los parámetros del test de replicabilidad basado en MARCo.

Respuesta de la CNMC

El test de replicabilidad tiene su ámbito de aplicación exclusivamente en la zona de cobertura de las ofertas mayoristas NEBA local y NEBA fibra. Ello es así desde la aprobación de la Resolución del ERT en marzo de 2018, sin que se haya producido novedad relevante al respecto más allá de la reciente ampliación de la zona competitiva de 66 a 696 municipios.

Cuestión aparte es que, por motivos de simplicidad, Telefónica haya remitido información sobre sus plantas de clientes y captaciones promocionales de manera agrupada, sin distinguir entre una y otra zona. Dado que los productos y sus promociones tenían generalmente una dimensión nacional, no eran esperables diferencias apreciables entre los productos emblemáticos y/o costes promocionales medios en ambas zonas, por lo que el uso de datos agregados de resultaba una opción que cumplía sus objetivos de manera sencilla.

Sin embargo, la generalización de los productos comercializados por Telefónica exclusivamente en zona competitiva y la perspectiva de diferenciar geográficamente campañas promocionales llevó a este operador, en octubre de 2021, a notificar de manera separada tanto las plantas de clientes y captaciones promocionales de una y otra zona. Dado que el test se centra en la zona no competitiva, el análisis la información sobre los parámetros mencionados debe

centrarse sólo en esa zona⁵¹. En principio, las diferencias en los parámetros calculados en una y otra zona sólo deberían obedecer a la disponibilidad de productos y promociones en cada una de ellas. En caso de que no sea así, la CNMC podría adoptar las medidas oportunas para aclarar cualquier discrepancia significativa y actuar en consecuencia.

En cuanto a la solicitud de Orange sobre publicación parámetros análisis en zona competitiva, cabe aclarar que ese mecanismo tiene una naturaleza excepcional y sólo se activaría en el caso de que se detectaran indicios fundados de irreplicabilidad en la zona competitiva que tuvieran un impacto significativo en el mercado. Previsiblemente, los parámetros a utilizar se plantearían en el seno del procedimiento correspondiente, aunque aquéllos que sean comunes con los utilizados en el ERT (tráficos móviles, costes comerciales, coste del componente audiovisual, etc.) serían coincidentes con éstos, pero esta cuestión se abordaría en el procedimiento correspondiente.

VII.4 Costes de comercialización minorista.

Alegaciones de los operadores

Telefónica solicita que la presente actualización de parámetros utilice los datos procedentes de la contabilidad de costes regulatoria del año 2020 ya que, según alega, fueron suministrados a la CNMC con anterioridad a la aprobación de la Consulta Pública. Para sustentar su alegación, Telefónica cita la Resolución del ERT, que establece que *“tomará como referencia la última contabilidad presentada por Telefónica”* para determinar el parámetro asociado a los costes de comercialización minorista. Además, afirma que la información sobre los costes de comercialización minorista del año 2020 no presenta ninguna deficiencia, *“principal justificación que usó la CNMC en la tercera revisión de parámetros para mantener los correspondientes a 2018”*.

Además, Telefónica expresa su disconformidad con la afirmación de la DTSA de que *“[e]n el procedimiento de revisión de las contabilidades de 2019 se detectaron ciertas inconsistencias entre los datos remitidos por Telefónica en los requerimientos de información mensuales y aquéllos que figuran en el Informe técnico 23 de la contabilidad de costes”*. Este operador señala que la Resolución por la que se aprueba la contabilidad de costes de este año no hace ningún comentario sobre la existencia de defectos en la información de los costes de

⁵¹ En todo caso, dado que Telefónica ha comenzado a aportar información separada en octubre de 2021, en la siguiente revisión de parámetros se realizarán las adaptaciones oportunas.

comercialización minorista, y que no existen inconsistencias que deban ser corregidas en futuras entregas.

Por otro lado, Telefónica se opone a cualquier tipo de adaptación del cálculo de los costes comerciales al contenido de la Resolución de 28 de julio de 2021. Para este operador los costes comerciales deben continuar siendo calculados como hasta la fecha, sin ningún tipo de modificación ni nueva inclusión.

- Respecto a concepto de coste “*Actividades de Soporte*”, Telefónica expone que los costes relativos a estas actividades (recursos humanos, gestión inmobiliaria, asesoría jurídica, soporte informático y otros conceptos de naturaleza similar) figuran distribuidos entre las partidas que aparecen en la contabilidad. Por tanto, *“carece de sentido aplicar ningún mark-up sobre los importes de las partidas ya consideradas para incluir las “Actividades de Soporte”; en primer lugar, porque ya están incluidos y, en segundo lugar, porque lo están a través de un criterio más desarrollado que la hipótesis de aplicar un porcentaje lineal”*.
- En lo referente al concepto de coste “*Amortizaciones*”, Telefónica entiende que se puede estar cuestionando *“la detracción íntegra del importe de las amortizaciones sobre los centros de actividad relevantes como operación previa al cálculo del porcentaje de costes comerciales”*. Si se considerara un 40% de los importes correspondientes a “*Amortizaciones*” se estarían endureciendo las condiciones del test de replicabilidad.
- De igual manera, Telefónica rebate la consideración del concepto “*Gestión Corporativa*” por (i) constituir un “*cambio de criterio*” que quebraría el principio de confianza legítima y que resultaría contradictorio con pronunciamientos previos de la CNMC; (ii) la falta de justificación de estimar un porcentaje del 40%; (iii) no considerar que parte del coste resultante de aplicar un porcentaje del 40% se debería imputar a los productos satélite 1P.

Respuesta de la CNMC

La primera alegación de Telefónica sobre el cálculo de los costes comerciales versa sobre el uso de la contabilidad de 2019 en vez de la de 2020. A este respecto debe señalarse que los datos sobre costes de comercialización minorista del año 2020 no han podido ser contrastados por la CNMC, por lo que su incorporación al presente procedimiento sería precipitada. De hecho, en un primer análisis de la información suministrada sí que se han detectado discrepancias importantes con respecto a los datos del año 2019, por ejemplo, en lo relativo a los ingresos de televisión de pago. También persiste la falta de

trazabilidad, que Telefónica debe corregir, entre los datos del *Informe 23* y aquéllos otros suministrados en el requerimiento mensual.

El que la Resolución de 21 de julio de 2021 no haga ningún comentario sobre posibles inconsistencias en el cálculo de los costes comerciales no es relevante en el marco del presente procedimiento. Las resoluciones relativas a la verificación de las contabilidades de costes de Telefónica y Telefónica Móviles no comprenden en su ámbito la valoración de la información relativa al cálculo de los costes comerciales que se aportan en cumplimiento de la Resolución del ERT. Tal ejercicio de evaluación se lleva a cabo en los procedimientos de revisión de parámetros o, en su caso, en expedientes específicos vinculados al test de replicabilidad. Ello es así porque la valoración del cálculo de los costes comerciales exige una labor de contraste con la información específica sobre las características de los productos sujetos al test o con aquella otra procedente de otras fuentes, como los requerimientos de información semestral o mensual.

Además, los cálculos que se actualizan en la presente revisión deben utilizar unos datos consistentes con el resto de los parámetros. La estimación de la propuesta de Telefónica supondría incorporar al análisis otros datos susceptibles de ser también actualizados (tráficos móviles, costes audiovisuales, etc.) que corresponderían a una revisión de parámetros distinta de la abordada en el presente procedimiento. Por tanto, será en el próximo procedimiento de revisión de parámetros cuando se utilicen los datos de la contabilidad de 2020.

La segunda alegación de Telefónica se refiere a la adaptación del cálculo de los costes comerciales para alinearlos con lo establecido en la Resolución de 28 de julio de 2021, que este operador considera un “cambio de criterio”. Sobre esta cuestión, conviene recordar que **los principios generales del cálculo de los costes comerciales son los contenidos en el apartado IV.4.2 de la Resolución de ERT.**

Una vez que Telefónica suministró la información necesaria para ello, la Resolución de 3 de abril de 2019 describió el cálculo de los costes comerciales basado en la contabilidad del año 2017, que se realizó siguiendo los principios contenidos en la Resolución del ERT. El cálculo realizado expuso qué centros de actividad se consideraban relevantes y también señaló dos ajustes adicionales que se llevaron a cabo:

- a) En primer lugar, se excluyeron del cálculo todas aquellas partidas vinculadas a la subvención del terminal móvil, pues en ese momento los terminales móviles no formaban parte de los empaquetamientos de banda ancha convergentes de Telefónica.

- b) En segundo lugar, se definió el *mark-up* para la recuperación de los costes comunes que establece la Resolución del ERT de la siguiente manera:
- a. Considerando la totalidad de los costes correspondientes a “Soporte”, en su parte proporcional al peso de los productos sujetos al test de replicabilidad con respecto al total de servicios que figuran en las contabilidades de Telefónica y Telefónica Móviles.
 - b. Excluyendo del cálculo todos los costes relativo a la amortización del inmovilizado material e inmaterial.
 - c. No teniendo en cuenta los costes de Gestión Corporativa.

En la presente resolución se introducen ciertas modificaciones en el cálculo descrito en la Resolución de 3 de abril de 2019, pero siempre dentro de los principios generales que se establecen en el apartado IV.4.2 de la Resolución del ERT. Esta Sala considera más apropiado que el *mark-up* para la recuperación de los costes comunes incorpore parcialmente (en un porcentaje del 40%) los costes de “Soporte”, de “Amortización del inmovilizado material e inmaterial” y de “Gestión Corporativa”, siempre partiendo de la parte proporcional de estas partidas con respecto al peso de los productos sujetos al test. Este enfoque es más acorde con la idea de incrementalidad que debe caracterizar el cálculo de los costes comerciales, tal y como se expuso en la Resolución de 28 de julio de 2021.

Telefónica denomina “*cambio de criterio*” y “*endurecimiento*” lo que realmente es una reconfiguración del cálculo de los costes comerciales que se incardina los mismos principios que establece la Resolución del ERT. La consideración de “Soporte” se reduce del 100% al 40%, mientras que los costes relativos a “Amortizaciones” y “Gestión Corporativa” pasan de no ser tenidos en cuenta a serlo también parcialmente (en un 40%). A falta de realizar el cálculo preciso con la contabilidad de 2020, se prevé que de esta reconfiguración se obtengan unas magnitudes de un orden similar a las obtenidas en las Resoluciones de revisión de parámetros anteriores.

Abundando en esta cuestión, debe aclararse que el cálculo concreto de los parámetros utilizados en el ERT no puede ser ajeno a la realidad de mercado o al resto de medidas adoptadas por la CNMC. Por ejemplo, si en su momento se excluyó cualquier partida relacionada con los terminales por no formar parte éstos de los empaquetamientos de banda ancha, el catálogo comercial de Telefónica vigente abre la posibilidad de valorar la inclusión en la parte representativa de los productos de banda ancha que incorporan terminales. La CNMC tampoco puede ser ajena al resto de Resoluciones adoptadas, como la

Resolución de 18 de febrero de 2021 relativa a la homogenización de las contabilidades móviles⁵² o la citada Resolución de 28 de julio de 2021. Asimismo, la integración de DTS en la contabilidad de Telefónica puede dar lugar a la consideración de otros centros de actividad.

En paralelo, la propia experiencia en el cálculo de los costes comerciales en los tres últimos años puede llevar a la adopción de ajustes. Estos podrían estar motivados por la detección de inconsistencias en la evolución de las magnitudes, o en los *drivers* utilizados para la segmentación, por la falta de correspondencia entre de productos o descuentos imputados a cada segmento, o por cualquier otra causa que lo justifique.

En definitiva, Telefónica no puede pretender que el cálculo de este u otro parámetro no se adapte a los cambios en el contexto regulatorio o de otra naturaleza que puedan acontecer. En todo caso, debe recordarse que lo que se impone en la presente Resolución es la obligación de suministrar determinada información de manera desglosada. Una vez que se disponga de la información necesaria, en el siguiente procedimiento de revisión de parámetros se llevará a cabo el cálculo de los costes comerciales teniendo en cuenta la Resolución de 28 de julio de 2021 así como cualquier otra circunstancia relevante.

VII.5 Valoración del componente audiovisual.

Alegaciones de los operadores

En primer lugar, Telefónica señala que el criterio de valoración de los canales comercializados por DAZN contradice el método de valoración de los contenidos audiovisuales establecido en la Resolución del ERT. Es decir, en su opinión no se está aplicando la fórmula clásica del cómputo del coste mensual por abonado, que consiste en la suma de los costes de derechos y producción, aplicando la detracción de los ingresos por publicidad y venta a terceros, todo ello dividido por la planta total del canal específico. El operador considera que el hecho de prescindir del criterio de valoración fijado en la Resolución del ERT es inadecuado porque entiende que los costes asociados al contrato con DAZN son claros y perfectamente identificables, y que fueron reportados desde el momento en el que se suscribió el acuerdo entre ambos operadores económicos.

En segundo lugar, Telefónica señala que el valor calculado en la Consulta Pública sobre los costes de red IPTV no tiene en cuenta la previsión introducida

⁵² Resolución de 18 de febrero de 2021, por la que se aprueba la homogeneización y simplificación de los sistemas de contabilidad de costes de los operadores móviles de red (expediente de referencia VECO/D TSA/010/20/HOMOGENEIZACIÓN SCC MÓVILES).

en la Resolución de 23 de enero de 2020 acerca de la asimilación de clientes IPTV y OTT. Si así hubiera sido, los costes de red IPTV se verían reducidos en **[CONFIDENCIAL]** céntimos mensuales con respecto a los que se deberían haber aplicado de acuerdo con la metodología fijada al respecto por la propia CNMC en la Resolución de 23 de enero de 2020.

Respuesta de la CNMC

Esta Sala no comparte la opinión alegada por Telefónica referente a la valoración del contrato DAZN. La Resolución del ERT toma como referencia los costes que tendría un operador tan eficiente como Telefónica en adquirir el contenido en cuestión, que en principio se identifican con los costes en los que incurre la propia Telefónica. En la Consulta Pública se explica que el contrato suscrito entre DAZN y Telefónica no es una buena referencia porque (i) tiene una naturaleza compleja, pues no sólo incluye en su objeto la adquisición de contenidos, sino también un intercambio de derechos y (ii) debe adaptarse a lo exigido en la Resolución de 22 de julio de 2021, por lo que los importes que figuran en él previsiblemente se verán modificados. Telefónica no presenta ninguna alegación contra estos argumentos. Desde el punto de vista de esta Sala, y a falta de una alternativa, el criterio de valoración que se adopta en la presente Resolución refleja de una manera más fehaciente el importe por abonado que pagaría un operador alternativo eficiente.

Por último, se estima la alegación de Telefónica sobre el cálculo de los costes de red IPTV. El parámetro que se muestra en la sección IV.7.4 se ha ajustado en ese sentido con respecto al que figura en la Consulta Pública.

VII.6 Tratamiento de productos vinculados.

Alegaciones de los operadores

Telefónica considera que el tratamiento que se propone de servicios ajenos a la banda ancha es del todo incorrecto y que se está presuponiendo una vinculación de estos servicios al producto de conectividad que no es tal. Para este operador, *“la vinculación supone que no existe alternativa de contratar un determinado producto o servicio distinto del de conectividad salvo que el cliente tenga una relación con Telefónica a través de otro producto o servicio del portfolio y que existe una limitación a la movilidad del cliente hacia otro proveedor”*.

Telefónica subraya que los servicios *Movistar Prosegur Alarmas* y *Nextory* se comercializan como servicios independientes, accesibles para cualquier cliente, sea cual sea su procedencia, y bajo las mismas condiciones contractuales. También señala que la relación contractual es directamente con los proveedores

de estos servicios, y no con Telefónica. Por tanto, si dichos proveedores decidieran aplicar beneficios específicos a los clientes de Telefónica, dichos beneficios deberían ser tratados *“de la misma manera que si decidiese hacerlo sobre otro colectivo que resultara especialmente interesante sobre su perspectiva comercial”*. Añade Telefónica que, en el caso de las promociones realizadas a clientes de Fusión por parte de *Movistar Prosegur Alarmas* **[CONFIDENCIAL]**. También expone Telefónica que otros operadores, como Vodafone y Masmóvil, desarrollan estrategias similares de comercialización de servicios de alarmas prestados por terceros.

Para Telefónica, la propuesta de valoración que se plantea en la Consulta Pública penaliza a este operador en lo que respecta a la apertura de nuevas vías de negocio que están al margen de la conectividad, extendiendo la regulación sectorial a servicios distintos de la banda ancha.

En sentido contrario, Orange y Vodafone muestran su apoyo a la propuesta formulada en la Consulta Pública. También lo hace *Securitas Direct*, que valora positivamente que se haga referencia a una posible existencia de subvenciones cruzadas, aunque sostiene que *“la vigilancia sobre Telefónica/Movistar Prosegur Alarmas debe darse también al margen del ERT para garantizar que no se generan efectos exclusionarios en el sector de la seguridad privada”*.

Respuesta de la CNMC

Esta Sala no cuestiona la capacidad de Telefónica para desarrollar formas de comercialización conjunta con otros proveedores o la comercialización de otros servicios distintos de los de banda ancha. Sin embargo, cualquier descuento condicionado a la contratación del servicio con banda ancha debe ser tenido en cuenta en el cálculo del VAN. En caso de que ese mismo descuento sea accesible en los mismos términos para cualquier otro tipo de clientes -es decir, que no exista la condición de contar con el servicio de banda ancha de Telefónica- el coste promocional correspondiente no se considera en el test.

En este esquema, el que formalmente el descuento exclusivo sea ofrecido por una tercera empresa no resulta relevante, pues de otro modo Telefónica tendría incentivos para fomentar esta práctica a través de sus acuerdos con terceras empresas, especialmente cuando éstas guardan algún tipo de relación con Telefónica (éste sería el caso de *Movistar Prosegur Alarmas*). Este enfoque es el que se ha aplicado tradicionalmente tanto en el marco de la metodología de 2007 como en el del ERT actual, por lo que la Consulta Pública sólo viene a aplicar un criterio ya establecido a las prácticas más recientes desarrolladas por Telefónica.

Según lo expuesto, los únicos descuentos que han formado parte del cálculo del coste promocional realizado en el presente procedimiento son exclusivamente aquellos en los que existe una vinculación entre el descuento en sí y la contratación del servicio de banda ancha de Telefónica. Cualquier otro descuento u oferta queda fuera del ámbito del test de replicabilidad.

VII.7 Valoración del terminal móvil.

Alegaciones de los operadores

Telefónica expresa su completo desacuerdo con lo que califica como “*nuevo criterio*” de valoración del terminal móvil que se incluye como parte de distintos productos que integran el catálogo de este operador y, en particular, de los descuentos que recaen sobre estos terminales. Los fundamenta conforme a los siguientes argumentos:

- La Resolución del Pleno de la CNMC de 23 de julio de 2021, sobre la vigilancia de la operación de concentración Telefónica/DTS, declaró que Telefónica había vulnerado el compromiso de no permanencia asociada directa o indirectamente a los servicios de televisión de pago. En cumplimiento de la Resolución, Telefónica “*eliminó cualquier vinculación de arrendamiento al terminal smartphone a la línea móvil*”. Así, si lo desea, el cliente podrá mantener el renting del dispositivo independientemente de si tiene una línea móvil con Movistar, pudiendo tener contratada dicha línea móvil con otro operador. Telefónica se apoya en la existencia de esta cláusula, cuya vigencia se inició el 13 de diciembre de 2021, para sostener que los descuentos sobre la cuota incremental de los terminales no pueden tratarse de la misma manera que los descuentos promocionales.
- En mayo de 2021, tras el lanzamiento del nuevo portfolio *Fusión*, Telefónica adelantó informalmente a la CNMC una “*propuesta de tratamiento de los terminales móviles*”. Posteriormente, en el marco del requerimiento de información semestral, el 31 de agosto de 2021, Telefónica remitió oficialmente información correspondiente a los productos que incorporan terminales móviles. La notificación de 31 de agosto se basaba en el modelo de comunicación presentado en mayo de 2021 y contemplaba los datos reales de los meses de abril, mayo y junio. Añade este operador que “*ha venido comunicando a CNMC en diferentes escritos los nuevos niveles de terminales que han ido apareciendo desde el lanzamiento de la oferta de terminales en abril de 2021*”.
- Telefónica señala que no cuenta con margen de maniobra para poder adaptar su estrategia comercial a los criterios de valoración que se

plantean en la Consulta Pública, dado que en la próxima revisión de parámetros se utilizarían los datos del año 2021. El incremento de coste unitario que se deriva de la valoración que figura en la Consulta Pública tendría como resultado *“un incremento de coste unitario muy significativo en ese componente y que no ha podido ser anticipado de ninguna manera, impactando muy negativamente y de forma plena en la replicabilidad de los productos y familias.”*

Amparándose en los argumentos anteriores, Telefónica solicita que la CNMC utilice el criterio de valoración del componente del terminal móvil según lo propuesto por Telefónica en su respuesta al requerimiento de información semestral de 31 de agosto de 2021.

Respuesta de la CNMC

En la Consulta Pública se abordó el tratamiento de los descuentos que recaen sobre la cuota de arrendamiento incremental del terminal móvil **cuando éstos están condicionados** a la permanencia del cliente en un empaquetamiento de banda ancha de Telefónica. Si bien en el apartado V.3 de la presente Resolución se establece que esta cuestión será tratada en la próxima revisión de parámetros, conviene realizar algunas precisiones a propósito de las alegaciones formuladas por Telefónica.

En primer lugar, y contrariamente a como aduce Telefónica, el que el cliente pueda -si así lo desea- mantener el arrendamiento de terminal en caso de causar baja con este operador no significa que se haya eliminado *“cualquier tipo de vinculación”*. Sin entrar a valorar otras cuestiones sobre la vinculación de terminal móvil, de la lectura de las condiciones especiales de arrendamiento de dispositivos en *Movistar Fusión*⁵³ se desprende claramente la vinculación existente entre la contratación de un paquete de banda ancha y el disfrute de los descuentos señalados en los párrafos anteriores. Y es que **la baja como cliente del empaquetamiento Fusión conlleva la desaparición del descuento.**

*“En el caso de que el Cliente decida darse de baja anticipada del Servicio Movistar Fusión, continuará con el Servicio de arrendamiento del Dispositivo escogido. En estos casos, el precio del Servicio se devengará por periodos mensuales, conforme **al precio de la Cuota sin Fusión del arrendamiento**”*

⁵³ Condiciones particulares consultadas a 4 de febrero de 2022 y disponibles en la dirección https://www.movistar.es/rpmm/estaticos/residencial/fusion/015_COL_CAST_CCEsp_Arrendamiento_Dispositivos_Fusi%C3%B3n_03022022.pdf. Las condiciones anteriores, vigentes desde el 16 de diciembre del mismo año, también incorporaban esa previsión.

asociado al nivel del Dispositivo escogido de los indicados en el Anexo 1.
[el subrayado es añadido]

	Cuota sin Fusión	Con Fusión Total, Fusión Total Plus, Fusión Pro 2 y Fusión Pro 4	Con Fusión Selección, Fusión Selección Plus y Fusión Pro	Con Fusión Inicia Infinito, Fusión Inicia y Fusión 0
NIVEL 1	3€/mes	0 €/mes	0€/mes	0€/mes
NIVEL 2	5€/mes	0 €/mes	0€/mes	2€/mes
NIVEL 3	8€/mes	0 €/mes	5€/mes	5€/mes
NIVEL 4	8€/mes	5€/mes	5€/mes	5€/mes
NIVEL 4A	11€/mes	8€/mes	8€/mes	8€/mes
NIVEL 5A	15€/mes	12€/mes	12€/mes	12€/mes
NIVEL 6A	23€/mes	20€/mes	20€/mes	20€/mes
NIVEL 6B	25€/mes	22€/mes	22€/mes	22€/mes
NIVEL 7	33€/mes	30€/mes	30€/mes	30€/mes
NIVEL 8	36€/mes	33€/mes	33€/mes	33€/mes

Por tanto, existe una vinculación y por ello es preciso que el test de replicabilidad considere el impacto de la incorporación de los terminales móviles a los empaquetamientos de banda ancha de Telefónica.

En segundo lugar, Telefónica señala que en mayo de 2020 remitió a la CNMC una propuesta informal de valoración del coste de los terminales, sin que el regulador manifestara su oposición. Efectivamente, el día 14 de mayo de ese año se remitió de manera informal una propuesta de **comunicación** del número de clientes que contrataban terminales y del coste de éstos. Sin embargo, dicha propuesta (i) no consideraba el cálculo de coste derivado de este tipo de medidas, (ii) tampoco reflejaba los descuentos en la cuota incremental. La respuesta al requerimiento de información semestral, recibida el día 31 de agosto de 2021 sí que incorporaba una estimación propia y unilateral por parte de Telefónica del coste que, según este operador, la CNMC debería imputar a los empaquetamientos de banda ancha por la inclusión de terminales móviles. Tal y como señala Telefónica, la estimación realizada se apoyaba en datos reales de los tres primeros meses de comercialización de empaquetamientos con terminal, incluyendo los descuentos en las cuotas incrementales.

Los criterios que adopte unilateralmente Telefónica sobre el tratamiento de los terminales móviles -que no dejan de ser una propuesta- no tienen por qué ser los que en su momento se consideren en el ámbito del ERT. Por ejemplo, en el

apartado V.3 se ha establecido una periodicidad de suministro de información diferente a la decidida unilateralmente por Telefónica. Del mismo modo, la valoración en sí de los terminales que en su momento se realice, que habrá sido previamente sometida a audiencia de los distintos interesados en el procedimiento correspondiente, no tiene por qué coincidir con la propuesta de Telefónica. En consecuencia, la expectativa de impacto en los resultados del test de replicabilidad que internamente tenga este operador no resulta en absoluto vinculante para la CNMC.

VII.8 Consumo de datos de líneas móviles.

Alegaciones de los operadores

Telefónica expresa su disconformidad con el hecho de que la Consulta Pública tome como referencia unos consumos de banda ancha móvil basados en una estimación realizada a partir de los datos de los principales operadores. A este respecto, la única alegación de Telefónica es que *“la Resolución del ERT exige que los datos a considerar para el cálculo de [el componente móvil] deben ser los reportados en el marco de los requerimientos de expost semestrales, al igual que sucede para el resto de parámetros”*, y añade que ésta es la única forma existente para que pueda ajustar su estrategia comercial y garantizar sus obligaciones regulatorias.

Por su parte, Vodafone considera que la estimación realizada por la DTSA constituye una referencia adecuada para estimar el parámetro correspondiente en el test de replicabilidad, de manera que se vendría a reducir el impacto de la desviación en el cálculo realizado como consecuencia de la aportación de datos defectuosos por parte de Telefónica. Sin embargo, Vodafone señala que los tráficos medios que se proponen se encuentran por debajo de los que cursan sus propios clientes y advierte que los consumos medios estimados por la CNMC deberían calcularse excluyendo los datos procedentes de Telefónica, pues el resultado reflejaría más adecuadamente los costes de tráfico de este operador.

Respuesta de la CNMC

La adopción del estándar de operador igualmente eficiente y, en consecuencia, el uso de los perfiles de consumo de los clientes de Telefónica, no pueden dar amparo a la utilización en el test de unos datos manifiestamente defectuosos que alterarían de manera sustancial el resultado del ERT. Tampoco a que la CNMC no ejerza una labor de comprobación de la solidez y verosimilitud de los datos aportados por Telefónica en el requerimiento de información semestral o en cualquier otro contexto. No existe ninguna razón que justifique la diferencia del **[CONFIDENCIAL]** detectada entre los datos suministrados a la Subdirección de

Estadísticas y los suministrados en el marco del ERT, máxime cuando Telefónica se ha abstenido de aportar explicación alguna en su escrito de alegaciones ni ha procedido a corregir la información suministrada a la CNMC.

El enfoque que propone Vodafone debe descartarse. El uso exclusivo de datos de los operadores alternativos llevaría a una sobreestimación del consumo medio de banda ancha móvil imputado a las franquicias de datos ilimitados, puesto que los clientes que Telefónica -que es el que se debería utilizar conforme al estándar de operador igualmente eficiente- tienen unos consumos medios más reducidos. En opinión de esta Sala, el consumo medio estimado resulta proporcionado.

VII.9 Coste promocional y medidas relacionadas con el estado de alarma.

Alegaciones de los operadores

En su escrito de alegaciones Orange considera que debería revisarse el cálculo del coste promocional medio y cree que sería más razonable tomar como referencia el porcentaje de coste promocional sobre el precio del paquete en lugar del valor absoluto de dicho coste. A su juicio, este cálculo garantizaría que el coste promocional guardara relación con los cambios en los precios.

Orange comparte la valoración según la cual no resulta adecuado extrapolar el coste de las medidas extraordinarias del estado de alarma al análisis de las ofertas actuales en el ERT. Sin embargo, considera que debería aplicarse una compensación mayorista durante ese periodo, al menos de manera proporcional al impacto de las medidas en el segmento minorista. A su juicio, las medidas que adoptó Telefónica estaban fuera del alcance del resto de operadores, y que estos se encontraban en un contexto de mayor tensión en los márgenes como consecuencia de los mayores costes de los clientes suspendidos, un aumento de la morosidad y una mayor intensidad de uso de las redes.

Respuesta de la CNMC

Orange apunta que si Telefónica incrementa los precios de un producto, pero mantiene el precio promocionado se está incrementando de facto el coste promocional, pues el descuento sería proporcionalmente mayor. No obstante, el test de replicabilidad imputa todos los importes correspondientes a descuentos al momento en que se contrata el producto o servicio promocionado. Esta circunstancia, junto con el hecho de que los parámetros del test se actualicen periódicamente y permitan corregir el fenómeno apuntado por Orange, justifican que se deba desestimar la alegación planteada.

Por otro lado, el test de replicabilidad tiene como propósito comprobar si los precios de NEBA local y NEBA impuestos por Telefónica permiten a los operadores alternativos competir con este operador, adoptando para ello una perspectiva prospectiva. La figura de “compensación mayorista” aludida por Orange, además de resultar indeterminada en su formulación, queda fuera del modelo que sigue el ERT.

VII.10 Vida media del cliente.

Alegaciones de los operadores

Orange sostiene que el parámetro sobre la vida media de los clientes, fijado en 60 meses, está sobreestimado. Cita la Resolución del ERT, que establece que dicho parámetro podrá ser revisado en los expedientes de revisión de parámetros. Alega que la vida media de sus clientes es de **[CONFIDENCIAL]** meses, y reitera que la determinación de este parámetro es un factor esencial para el test de replicabilidad. Por ello insta a la CNMC a llevar a cabo un estudio específico para estimar un nuevo parámetro.

Orange alega que en la Consulta Pública no se tiene en cuenta las vidas útiles de la Resolución de 22 de abril de 2021⁵⁴, que estableció una vida útil de cuatro años para la activación Servicios sobre FTTH y la activación Servicio Movistar TV. Considera que sería consistente con dicha resolución la actualización de la vida media de los clientes a efectos del test de replicabilidad.

Respuesta de la CNMC

La vida media de 60 meses que actualmente se utiliza en el test de replicabilidad se estableció en la Resolución de 2 de diciembre de 2014⁵⁵. Su determinación no se basaba en la tasa de *churn*, sino en la tasa de salida de los clientes de fibra que se dan de baja de los productos de banda ancha de Telefónica.

En todo caso, los datos que figuran en la Resolución de 22 de abril de 2021, a los que hace referencia Orange, se refieren a la activación de servicios FTTH en general, tanto mayoristas como minoristas, por lo que no son completamente

⁵⁴ Resolución sobre la propuesta de vidas útiles para la contabilidad de costes corrientes de Telefónica de España S.A.U para 2020 (VECO/DTSA/014/20/VIDAS ÚTILES).

⁵⁵ Resolución relativa a la revisión semestral de parámetros utilizados en la metodología de análisis ex ante de las ofertas comerciales de Telefónica de España, S.A.U (expediente de referencia OFMIN/DTSA/1565/14/REVISIÓN DE PARÁMETROS METODOLOGÍA)

equiparables a los que se utilizarían en el ámbito del ERT como uno de los elementos para determinar la permanencia media del cliente.

Sin embargo, dado que el último estudio sobre la vida media se llevó a cabo en 2014, esta Sala estima conveniente acometer un nuevo análisis de la permanencia media de los clientes de fibra utilizada en el test de replicabilidad. Por tanto, en el contexto de la próxima revisión de parámetros se llevará a cabo el análisis pertinente que podría llevar, en su caso, a una revisión de la permanencia media utilizada en el test de replicabilidad.

VII.11 Necesidad de hacer un test global *ex post* sobre la base de los ingresos y costes efectivos.

Alegaciones de los operadores

Orange subraya la relevancia en el mercado español de las ofertas empaquetadas con televisión de pago y los elevados costes de adquisición de los derechos de emisión de los contenidos de fútbol, que se trasladan al CMG de los canales premium de la oferta mayorista de Telefónica que los incluyen. Asimismo, señala que el test de replicabilidad valora estos canales basándose en el CPA mayorista, sin tener en cuenta el efecto del CMG, y no en el coste por abonado que se obtendría que considerar ese efecto.

Por ello, Orange considera necesario que *“en el ámbito nacional se establezca un control ex post del conjunto de los empaquetamientos Fusión, con los datos ciertos de ingresos y costes, considerando los precios de los insumos mayoristas regulados que sean aplicación según las zonas”*.

Respuesta de la CNMC

Los compromisos de la operación de concentración Telefónica/DTS establecieron un sistema de distribución del riesgo relativo a la inversión en la adquisición de determinados contenidos audiovisuales que se concreta en los CMG. Asimismo, en los compromisos figura la superación de tres tests de replicabilidad *ex post*, uno de los cuales se centra en los empaquetamientos de banda ancha que incluyen servicios de televisión de pago (básicamente, productos *Fusión*). Como se ha explicitado en ocasiones anteriores, el ERT circunscribe su objeto a la valoración de la suficiencia de los precios de NEBA local y NEBA fibra, y de ninguna manera puede erigirse como un medio para circunvalar el modelo que establecen los compromisos. Cualquier cuestión concerniente al CMG y sus efectos debe dirimirse en el procedimiento de vigilancia de los compromisos.

VII.12 Costes de instalación.

Alegaciones de los operadores

En relación con la incorporación de los costes de instalación, Telefónica señala que el coste de la visita de un instalador a domicilio del cliente ya se está considerando y que viene directamente incorporado al precio del servicio mayorista NEBA local bajo la forma de coste de alta y baja de dicho servicio. Es por ello que considera que la inclusión de este nuevo coste supone, a su juicio, una asunción teórica de que son necesarias dos visitas para llevar a cabo la instalación para todos sus productos y mantenerse al margen de la realidad comercial. Lo anterior le lleva a sostener que no procede la inclusión de dicho coste y que, de considerarse, debería usarse el coste que se deriva de la contabilidad regulatoria para la instalación del servicio de televisión IPTV en domicilio del cliente, que cifra en **[CONFIDENCIAL]**.

Respuesta de la CNMC

La cuota de alta sobre vacante de los servicios NEBA local y NEBA fibra se calculó, en un entorno de orientación a costes, para cubrir los costes en domicilio del cliente correspondientes a la visita del instalador de Telefónica al domicilio para instalar el PTRO, pero no así la instalación de la ONT, pues este equipo no forma parte del servicio NEBA o NEBA local, sino que es responsabilidad del operador alternativo. Por el mismo motivo, tampoco cubre los costes relativos a la instalación del descodificador de TV en el domicilio del cliente, que se corresponderían con los **[CONFIDENCIAL]** que señala Telefónica. Por tanto, la propuesta que figura en la Consulta Pública no parte de ninguna “*asunción teórica*” de que son necesarias dos visitas para llevar a cabo la instalación de todos sus productos, únicamente se señala que se considerarán los costes en los que un operador alternativo efectivamente incurre.

En cuanto a las fuentes de información utilizadas para la determinación de dichos costes, la CNMC efectuará un requerimiento de información específico. La contabilidad de costes regulatoria podrá ser empleada para contrastar las respuestas que suministre Telefónica al requerimiento.

VII.13 Costes de red.

Alegaciones de los operadores

Telefónica solicita no actualizar los costes de red en base al modelo actual ya que se estarían considerando unos costes incrementales que no corresponden a la realidad de la red de Telefónica más eficiente y cuya arquitectura es ya conocida por CNMC. Telefónica comunicó en las alegaciones al procedimiento

OFE/DTSA/005/20 de revisión del precio de la capacidad en PAI del servicio de banda ancha mayorista NEBA con fecha 21 de diciembre de 2020, que la red de Telefónica había sufrido importantes transformaciones en los últimos años.

Por ello considera necesario que en el proceso de esta revisión no se actualicen los costes de red de acuerdo con un modelo obsoleto y que es conocido por CNMC, y que por lo tanto estos queden congelados hasta que se proceda al uso del modelo de la nueva red.

De no hacerlo, se estaría utilizando arbitrariamente y a sabiendas, un modelo de costes basado en una red desfasada y para nada acorde a la realidad que perjudica a Telefónica en el ejercicio de replicabilidad y que supondría la no aplicación del estándar de Operador Igualmente Eficiente (EEO).

Por su parte, Orange reclama que se modifique el cálculo de los costes de red para reconocer que no todos los accesos de fibra de Telefónica contabilizados a efectos del CMG disponen de la funcionalidad *multicast*. Orange recuerda que uno de los elementos para determinar el CMG de los compromisos de la operación de concentración Telefónica/DTS es el número de líneas de banda ancha activos de más de 6 Mbps titularidad del operador, por lo que las líneas NEBA fibra sin *multicast* son consideradas. La modificación propuesta por Orange es la de no considerar el *multicast* en el 30,6% de las líneas de fibra sujetas al test de replicabilidad.

Respuesta de la CNMC

Como indica Telefónica, a finales de 2020, en el procedimiento de revisión de precio de la capacidad en NEBA, comunicó a la CNMC que su red había cambiado considerablemente en los últimos años. Como también indica Telefónica, la CNMC está considerando una actualización del modelo de costes empleado para adaptarlo a la nueva red, para lo que solicitó a Telefónica información, en un requerimiento de fecha 29 de octubre de 2021.

La modificación de red realizada por Telefónica es sustancial y afecta a múltiples niveles de la red, lo que implica que la adaptación del modelo lleva un tiempo considerable, y deberá asimismo ser consultada con los operadores, como se ha hecho en anteriores modificaciones mucho menos relevantes.

En este sentido, es de destacar la tardía comunicación del cambio en la red de Telefónica, que tenía en su mano haberla realizado hace años, con el inicio de dichos cambios, lo que hubiera posibilitado tener lista la modificación del modelo de costes mucho antes. Este nuevo modelo se habría podido aplicar también a las revisiones de la capacidad NEBA.

Por el contrario, el precio de la capacidad en el servicio de NEBA ha sido fijado por la CNMC con el modelo de costes de que se dispone hasta el momento, sin anticipar la eficiencia que apunta Telefónica que reflejará el nuevo modelo. Pero precisamente a fin de anticipar esa eficiencia en el ERT, Telefónica propone ahora una aproximación (consistente en mantener los costes de red por conexión sin considerar el incremento del tráfico) que carece de fundamento numérico alguno y que en ningún momento planteó para fijar el precio de capacidad NEBA. La propuesta de Telefónica generaría una incoherencia inasumible entre los costes considerados en los cálculos de replicabilidad y el precio de la capacidad en el servicio de NEBA, fijado por la CNMC con el modelo de costes disponible.

Por lo demás, el hecho de que el modelo no esté plenamente adaptado a la red actual de Telefónica (en algunos niveles de red, pues otros se mantienen) no lo invalida per se, pues la red modelada sigue siendo una red eficiente con una arquitectura de red habitual en otros operadores. Por lo tanto, no se considera en absoluto arbitraria la decisión de seguir usando este modelo de costes hasta que el mismo haya sido modificado teniendo en cuenta los cambios comunicados por Telefónica en la medida en que se considere necesario para que la red modelada pueda considerarse un activo moderno equivalente, suficientemente representativo de la red de Telefónica.

Por lo tanto, no se admite la solicitud de no actualizar los costes de red calculados sobre la base del modelo de costes utilizado en la revisión del precio de la capacidad en PAI del servicio de banda ancha mayorista NEBA de mayo de 2021.

La propuesta de Orange sobre ajustar el cálculo de los costes de red carece de fundamento. Los costes de red propia en los que incurre el demandante de acceso de un servicio mayorista de banda ancha (en este caso, NEBA local) nada tienen que ver con la configuración de una fórmula que cumple un propósito muy concreto que no está relacionada con el ERT. Más allá de esta cuestión, la Resolución del ERT establece que el servicio mayorista pertinente de cara a la superación del test es NEBA local. Los costes de red que se deben calcular son, por tanto, los vinculados exclusivamente a ese servicio.

VIII CÁLCULO ACTUALIZADO DE LOS VAN DE LOS PRODUCTOS DE TELEFÓNICA

En la sección IV del presente documento se ha analizado cómo debe adaptarse el ERT a la naturaleza excepcional de las medidas adoptadas con motivo del estado de alarma.

En particular, esta Comisión se inclina por acoger la propuesta de Telefónica⁵⁶ consistente en aproximar el coste promocional del periodo comprendido entre marzo y junio de 2020 a partir del coste incurrido durante el segundo semestre de ese año, aplicando para ello un factor corrector del **[CONFIDENCIAL]** a la parte proporcional del tiempo de vigencia del estado de alarma. El coste promocional resultante de esta estimación guarda más coherencia con el enfoque prospectivo del test de replicabilidad, pues es altamente improbable que el coste promocional ordinario de los distintos productos BAU emblemáticos alcance, en el horizonte temporal de referencia, unos niveles similares a los que resultan de tener en cuenta las medidas excepcionales del primer semestre de 2020. Por tanto, el parámetro relativo al coste promocional que se aplica en la presente revisión de parámetros se ha calculado bajo el escenario de moderación expuesto en este párrafo.

En este marco se han actualizado todos los parámetros del test de replicabilidad y se ha calculado el VAN de todos los productos emblemáticos. El resultado del cálculo figura en el Anexo I. Todos los productos superan el test de replicabilidad, por lo que se puede concluir que los precios vigentes de NEBA local y NEBA fibra permiten a un operador alternativo eficiente replicar los productos emblemáticos de Telefónica, todo ello sin perjuicio de las consideraciones realizadas a propósito de las medidas paliativas del estado de alarma.

IX PRECIOS DE NEBA LOCAL Y NEBA FIBRA.

El escenario de moderación que se ha adoptado en el presente procedimiento da como resultado que el producto con menor VAN tiene un **VAN positivo cifrado en 24,23 euros.**

Dado que los precios de NEBA local y NEBA fibra cumplen con la condición de replicabilidad, los mismos se pueden mantener en vigor hasta la siguiente revisión de parámetros.

No obstante, si Telefónica estima conveniente modificar los precios mayoristas de NEBA local y/o NEBA fibra, dispone de 15 días naturales, a contar desde la fecha de notificación de la correspondiente Resolución, para notificar la medida a la CNMC y a los operadores alternativos. En este caso, Telefónica deberá

⁵⁶ En puridad la DTSA plantea una ligera modificación respecto de la propuesta de Telefónica, consistente en utilizar los costes promocionales reales de los meses de enero y febrero de 2020, todavía no afectados por la pandemia.

ajustarse a las condiciones contenidas en la Resolución del ERT a propósito de las modificaciones de precios de NEBA local y NEBA fibra.

De conformidad con el acuerdo de la Sala de 24 de junio de 2018, transcurrido el plazo de 15 días desde la notificación de la resolución que ponga fin al presente procedimiento, la CNMC procederá a la notificación a Telefónica del archivo Excel donde figura el cálculo realizado en función de los precios que estén vigentes hasta la siguiente revisión de parámetros.

En razón de las consideraciones de hecho y de derecho expuestas, el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia notifica a la Comisión Europea un proyecto de medida por el que se

RESUELVE

PRIMERO.- Aprobar la actualización de los valores actuales netos de los productos BAU emblemáticos de Telefónica que se incluyen en el Anexo I de la presente Resolución, calculados conforme a los principios establecidos en la Resolución de 6 de marzo de 2018 por la que se aprueba la metodología para la determinación del test de replicabilidad económica de los productos de banda ancha de Telefónica de España, S.A.U. comercializados en el segmento residencial.

SEGUNDO.- Declarar que los precios de los servicios NEBA local y NEBA fibra actualmente vigentes cumplen con la condición de replicabilidad, por lo que estarán en vigor hasta la aprobación de la siguiente revisión de parámetros, sin perjuicio del plazo de 15 días naturales con que cuenta Telefónica para, en su caso, notificar a la CNMC y a los operadores alternativos modificaciones en los precios de estos servicios.

TERCERO.- Extender las obligaciones de información del Anexo IV de la Resolución de 6 de marzo de 2018 a los productos vinculados a los que hace referencia el apartado V del presente documento. En particular, en lo que respecta los terminales móviles incluidos en los empaquetamientos de banda ancha resultará de aplicación lo previsto en el apartado V.3.

CUARTO.- Establecer que el suministro de información sobre los costes comerciales que figura en el referido Anexo IV debe detallar los importes imputados en las contabilidades de Telefónica y Telefónica Móviles a cada CAADS y CANADS correspondientes a los conceptos “*Soporte*” y “*Amortización del inmovilizado material e inmaterial/Planta*” y “*Gestión Corporativa/Estructura*”, para todos los segmentos de clientes, así como un cálculo del parámetro sobre costes comerciales considerando estos importes en un 40% de su cuantía. Asimismo, Telefónica deberá aportar semestralmente la información necesaria para determinar los costes de desplazamiento, instalación y alta de sus servicios de banda ancha y televisión de pago.

Anexo I:

VAN de los productos BAU emblemáticos

Denominación del producto o paquete básico	Cuota mensual (euros, IVA incluido)	VAN
<i>Fusión +1 1Gb</i>	102	24,23
<i>Fusión +1 300Mb</i>	92	270,17
<i>Fusión +2 1Gb</i>	147	247,95
<i>Fusión Inicia 300Mb</i>	71	249,33
<i>Fusión Inicia 1Gb</i>	78	319,05
<i>Fusión +4 1Gb</i>	197	430,98
<i>Fusión #0 300Mb</i>	55	261,02
<i>Fusión O2 600Mb</i>	50	246,64