

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 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 DEL OPERADOR CON PODER SIGNIFICATIVO DE MERCADO Y LA IMPOSICIÓN DE OBLIGACIONES ESPECÍFICAS

ANME/DTSA/002/20/MERCADOS ACCESO LOCAL CENTRAL

CONSEJO. PLENO

Presidenta

D.^a Cani Fernández Vicién

Vicepresidente

D. Ángel Torres

Consejeros

D.^a María Ortiz Aguilar

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D.^a María Pilar Canedo Arrillaga

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D.^a Pilar Sánchez Núñez

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep María Salas Prat

Secretario

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 17 de junio de 2021

Visto el procedimiento de 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, el Pleno acuerda lo siguiente:

I ANTECEDENTES

Primero.- Inicio del procedimiento y apertura del trámite de información pública

Con fecha 12 de noviembre de 2020, la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) acordó iniciar el procedimiento para 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 del operador con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, así como 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 303, de 18 de noviembre de 2020.

Segundo.- Alegaciones en el marco del período de información pública

Durante el período de consulta pública presentaron alegaciones los siguientes operadores y agentes: la Asociación de Empresas Operadoras y de Servicios de Telecomunicaciones (ASTEL); Axent Infraestructuras de Telecomunicaciones, S.A. (Axent); el Colegio Oficial de Ingenieros de Telecomunicación; el Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos de Telecomunicación (COITT); Colt Technology Services, S.A.U. (Colt); Euskaltel, S.A. y R Cable y Telecable Telecomunicaciones, S.A.U. (Euskaltel); Evolutio Cloud Enabler, S.A. (Evolutio); la Fundació Privada per a la Xarxa oberta, lliure i neutral (Guifi.net); Lyntia Networks, S.A.U. (Lyntia); Másmóvil Ibercom S.A. (Masmóvil); Pentacom Investments Spain Opco S.L. (Onivia); Orange Espagne, S.A.U. (Orange); Soluciones Corporativas IP, S.L. (Soluciones Corporativas IP); Telefónica de España, S.A. (Telefónica); la Unión General de Trabajadores (UGT); Vodafone España, S.A.U y Vodafone Ono S.A.U. (Vodafone); Wifi SanctiPetri, S.L.U (Wifi SanctiPetri).

II FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

PRIMERO.- Habilitación competencial

La Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel), incorpora a la legislación sectorial nacional el marco normativo europeo sobre comunicaciones electrónicas. A nivel comunitario, el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas¹ regula el procedimiento de definición y análisis de mercados y las

¹ Directiva (UE) 2018/1972 de 11 de diciembre de 2018 por la que se establece el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas (2018 DOUE L321/36). En virtud de lo dispuesto en el artículo 125 del Código, las directivas anteriormente vigentes que constituían el denominado Paquete Telecom han quedado derogadas con efectos a partir del 21 de diciembre de 2020.

obligaciones que podrán imponer las Autoridades Nacionales de Reglamentación (ANR) a los operadores identificados con poder significativo de mercado.

Con fecha 18 de diciembre de 2020, la Comisión Europea adoptó la Recomendación relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las comunicaciones electrónicas susceptibles de regulación *ex ante* (Recomendación de mercados)².

Entre los mercados que, de acuerdo con la citada Recomendación, se consideran a priori susceptibles de regulación *ex ante*, figura el mercado de acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija (mercado 1 de la Recomendación de mercados), pero no el mercado de acceso central al por mayor facilitado en una ubicación fija para productos del mercado de masas³. Por tanto, para que dicho mercado pueda ser objeto de regulación *ex ante*, será preciso verificar el cumplimiento de tres criterios acumulativos: (i) la presencia de barreras a la entrada importantes y no transitorias, (ii) una estructura del mercado que no tiende hacia una competencia efectiva dentro del horizonte temporal pertinente, y (iii) la legislación en materia de competencia por sí sola resulta insuficiente para abordar adecuadamente la(s) deficiencia(s) detectada(s).

Por su parte, los artículos 13 y 70.2 de la LGTel, así como el artículo 6 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (LCNMC), reconocen a este organismo las facultades de: (i) definir y analizar los mercados de referencia, (ii) determinar los operadores con poder significativo en el mercado, e (iii) imponer, mantener, modificar o suprimir las obligaciones específicas a dichos operadores.

Según establece el artículo 13.2 de la LGTel, dicho procedimiento debe realizarse en un plazo de tres años, contado desde la adopción de una medida anterior relativa a ese mercado, y en el plazo de dos años tras la adopción de la Recomendación o cualquier actualización de la misma para mercados no notificados previamente a la Comisión Europea⁴. En el análisis llevado a cabo por la ANR, deberán tenerse en cuenta las Directrices establecidas por la Comisión Europea sobre análisis del

² DOUE L439/23 de 29 de diciembre de 2020.

³ A este respecto, el citado mercado de referencia (el mercado 3b, de acuerdo con la Recomendación de la Comisión Europea de 9 de octubre de 2014 relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las comunicaciones electrónicas que pueden ser objeto de regulación *ex ante* de conformidad con la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, DOUE L295/79 de 11 de octubre de 2014) ha sido retirado de la lista de mercados susceptibles de regulación *ex ante* en la Recomendación de mercados.

⁴ Este plazo pasa a ser de cinco y tres años, respectivamente, según lo previsto en artículo 67.5 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas.

mercado y evaluación del peso significativo en el mercado dentro del marco regulador de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas de la UE (Directrices⁵).

Por último, el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración (Reglamento de Mercados), aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, desarrolla, a través de sus artículos 2 a 5, el procedimiento a seguir por esta Comisión para la identificación y análisis de los mercados de referencia en la explotación de redes y en el suministro de servicios de comunicaciones electrónicas, y el contenido de las obligaciones que potencialmente pueden ser impuestas a los operadores que posean poder significativo en cada mercado considerado.

Por tanto, la CNMC resulta competente para revisar 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, con el objeto de determinar si los mismos se desarrollan en un entorno de competencia efectiva, identificar en su caso a los operadores que poseen poder significativo en dichos mercados y determinar las obligaciones específicas apropiadas que deban ser exigibles a tales operadores.

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 ORECE⁶ 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 ORECE, a las ANR de otros Estados miembros de la Unión Europea y al Ministerio de

⁵ DOUE C159/1 de 7 de mayo de 2018.

⁶ Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (BEREC en su acepción inglesa).

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

RESUELVE

Primero.- Aprobar el proyecto de medida que se adjunta a la presente Resolución, así como sus Anexos, relativo a 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 del operador con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, 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 (ORECE) 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.

CONTENIDO

I. INTRODUCCIÓN	11
II. MERCADO MINORISTA.....	12
II.1. Delimitación de los servicios minoristas de banda ancha	12
II.1.1. Consideraciones preliminares	12
II.1.2. Tecnologías de acceso para la prestación de los servicios de banda ancha	16
II.1.2.1. Redes fijas	16
II.1.2.2. Redes móviles	20
II.1.3. Ofertas comerciales	21
II.1.4. Conclusión	22
II.2. Evolución del mercado minorista de acceso de banda ancha	23
II.2.1. Demanda	23
II.2.1.1. Líneas activas	23
II.2.1.2. Ingresos	24
II.2.2. Inversión	25
II.2.3. Conclusión	28
II.3. Evolución de la situación competitiva	29
II.3.1. Ámbito nacional	30
II.3.1.1. Estructura de mercado	30
II.3.1.2. Despliegue en redes NGA	35
II.3.1.3. Acuerdos comerciales de coinversión y acceso mayorista de banda ancha	37
II.3.1.4. Precios de los servicios de banda ancha	40
II.3.1.5. Conclusión	41
II.3.2. Ámbito sub-nacional	42
II.3.2.1. Consideraciones preliminares	42
II.3.2.2. Dinámica competitiva en las zonas geográficas actuales con regulación diferenciada	46
II.3.2.3. Actualización de las zonas geográficas con un nivel de competencia diferenciado	49
II.3.2.4. Caracterización de las nuevas zonas geográficas	51
II.3.2.5. Conclusión	55
III.MERCADO DE ACCESO LOCAL AL POR MAYOR FACILITADO EN UNA UBICACIÓN FIJA	55
III.1. Definición de mercado relevante	55

III.1.1. Definición del mercado relevante de producto.....	55
III.1.1.1. Consideraciones preliminares	56
III.1.1.2. Acceso directo (desagregación física y virtual) y Acceso indirecto (acceso mayorista de banda ancha o bitstream)	59
III.1.1.3. Inclusión de la auto-prestación (servicio de acceso desagregado (físico y/o virtual) sobre la red de cable).....	60
III.1.1.4. Conclusión	64
III.1.2. Definición del mercado relevante geográfico	64
III.1.2.1. Criterios que deben guiar a las ANR en relación con la definición de mercados geográficos en el ámbito de la regulación <i>ex ante</i>	65
III.1.2.2. Evolución de las cuotas de mercado.....	65
III.1.2.3. Existencia de diferencias en las funcionalidades	66
III.1.2.4. Existencia de una política diferenciada de precios	68
III.1.2.5. Existencia de condiciones heterogéneas de entrada	70
III.1.2.6. Estabilidad de las zonas geográficas	70
III.1.2.7. Análisis prospectivo de la situación competitiva en las diferentes zonas geográficas	71
III.1.2.8. Conclusión	72
III.1.3. Mercado susceptible de regulación <i>ex ante</i>	72
III.2. Análisis de la estructura del mercado, valoración de la existencia de competencia efectiva en el mismo y determinación de operadores con poder significativo de mercado	73
III.2.1. Descripción de la estructura del mercado de referencia	73
III.2.1.1. Evolución de la oferta. Cuotas de mercado.....	73
III.2.1.2. Barreras de entrada	75
III.2.1.3. Competencia potencial en el mercado de referencia.....	76
III.2.2. Análisis de la competencia efectiva en el mercado de referencia	76
III.2.2.1. Análisis de las cuotas de mercado	76
III.2.2.2. Control de una infraestructura no reproducible fácilmente	77
III.2.2.3. Economías de escala y alcance e integración vertical	78
III.2.3. Conclusiones sobre la existencia de competencia efectiva en el mercado de referencia.....	79
III.3. Propuesta de identificación del operador con Poder Significativo de mercado	79
III.4. Análisis de las obligaciones susceptibles de ser impuestas al Operador con Poder Significativo de Mercado.....	80
III.4.1. Principios a aplicar por la Autoridad Nacional de Regulación en la elección de las obligaciones más idóneas.....	80
III.4.2. Identificación de problemas de competencia en los mercados de referencia y relacionados	83

III.4.2.1. Problemas de competencia en el mercado mayorista de acceso local facilitado en una ubicación fija	83
III.4.2.2. Problemas de competencia en mercados mayoristas conexos con el mercado de referencia.....	86
III.4.2.3. Problemas de competencia en mercados descendentes conexos con el mercado de referencia.....	86
III.4.3. Obligaciones a imponer.....	86
III.4.3.1. Consideraciones preliminares.....	87
III.4.4. Obligaciones relativas al acceso al bucle y al sub-bucle de cobre.....	91
III.4.4.1. Obligaciones vigentes.....	91
III.4.4.2. Uso de la oferta OBA.....	92
III.4.4.3. Obligación de acceso.....	93
III.4.4.4. Obligación de no discriminación.....	103
III.4.4.5. Obligación de transparencia	106
III.4.4.6. Obligación de control de precios, contabilidad de costes y separación de cuentas 109	
III.4.5. Obligaciones relativas a la infraestructura civil	112
III.4.5.1. Obligaciones vigentes.....	112
III.4.5.2. Uso de la oferta MARCo	113
III.4.5.3. Suficiencia de la normativa horizontal de acceso a la infraestructura física ...	113
III.4.5.4. Obligación de acceso.....	115
III.4.5.5. Obligación de no discriminación.....	122
III.4.5.6. Obligación de transparencia	124
III.4.5.7. Obligación de control de precios, contabilidad de costes y separación de cuentas	125
III.4.6. Obligaciones relativas al acceso desagregado al bucle de fibra óptica	126
III.4.6.1. Ámbito del servicio mayorista	126
III.4.6.2. Obligaciones actualmente vigentes.....	128
III.4.6.3. Uso de la oferta NEBA local.....	129
III.4.6.4. Obligación de acceso.....	130
III.4.6.5. Obligación de no discriminación.....	131
III.4.6.6. Obligación de transparencia	133
III.4.6.7. Obligación en materia de control de precios	135
IV. MERCADO DE ACCESO CENTRAL AL POR MAYOR FACILITADO EN UNA UBICACIÓN FIJA PARA PRODUCTOS DEL MERCADO DE MASAS	144
IV.1. Definición del mercado relevante	144

IV.1.1. Definición del mercado relevante de producto.....	144
IV.1.1.1. Consideraciones preliminares	144
IV.1.1.2. Auto-prestación.....	145
IV.1.1.3. Conclusión	148
IV.1.2. Definición del mercado relevante geográfico	148
IV.1.2.1. Consideraciones preliminares	148
IV.1.2.2. Evolución de las cuotas de mercado.....	150
IV.1.2.3. Existencia de diferencias en las funcionalidades	151
IV.1.2.4. Existencia de una política diferenciada de precios	151
IV.1.2.5. Existencia de condiciones heterogéneas de entrada	152
IV.1.2.6. Conclusión	152
IV.1.3. Mercado susceptible de regulación <i>ex ante</i>	152
IV.2. Análisis de la estructura del mercado, valoración de la existencia de competencia efectiva en el mismo y determinación del operador con poder significativo.....	153
IV.2.1. Descripción de la estructura del mercado de referencia	153
IV.2.1.1. Evolución de la oferta. Cuotas de mercado.....	153
IV.2.1.2. Barreras de entrada	155
IV.2.1.3. Competencia potencial en el mercado de referencia.....	156
IV.2.2. Análisis de los criterios establecidos por la Comisión Europea para la identificación de mercados susceptibles de ser regulados <i>ex ante</i>	156
IV.2.2.1. La Recomendación de mercados de la Comisión Europea	156
IV.2.2.2. El test de los tres criterios	158
IV.2.3. Análisis de la competencia efectiva en el mercado de referencia	163
IV.2.4. Conclusiones sobre la existencia de competencia efectiva en el mercado de referencia.....	164
IV.3. Propuesta de identificación del Operador con Poder Significativo de Mercado	164
IV.4. Análisis de las obligaciones susceptibles de ser impuestas al Operador con Poder Significativo de Mercado.....	165
IV.4.1. Principios a aplicar por el regulador en la elección de las obligaciones más idóneas	166
IV.4.2. Identificación de problemas de competencia en los mercados de referencia y relacionados	167
IV.4.2.1. Problemas de competencia en el mercado de acceso de banda ancha al por mayor.....	167
IV.4.2.2. Problemas de competencia en mercados mayoristas conexos con el mercado de referencia.....	169
IV.4.2.3. Problemas de competencia en mercados descendentes conexos con el mercado de referencia.....	169

IV.4.3. Obligaciones a imponer.....	169
IV.4.4. Obligaciones relativas a los mercados de acceso central al por mayor en una ubicación fija para productos de masas	170
IV.4.4.1. Obligaciones actualmente vigentes.....	170
IV.4.4.2. Obligación de acceso.....	171
IV.4.4.3. Obligaciones en materia de control de precios.....	175
IV.4.4.4. Obligación de no discriminación.....	178
IV.4.4.5. Obligación de transparencia	180
IV.4.5. Obligaciones relativas a las ofertas minoristas	182
ANEXO 1: RESUMEN DE LAS OBLIGACIONES PROPUESTAS	186
ANEXO 2: OBLIGACIONES EN RELACIÓN CON LOS SERVICIOS MAYORISTAS DE ACCESO COMPLETAMENTE DESAGREGADO Y COMPARTIDO AL BUCLE DE COBRE DE ABONADO	187
ANEXO 3: OBLIGACIONES EN RELACIÓN CON EL ACCESO A INFRAESTRUCTURA DE OBRA CIVIL	195
ANEXO 4: OBLIGACIONES EN RELACIÓN CON EL SERVICIO MAYORISTA DE ACCESO VIRTUAL AL BUCLE DE FIBRA ÓPTICA (NEBA LOCAL)	201
ANEXO 5: OBLIGACIONES EN RELACIÓN CON LOS SERVICIOS DE ACCESO CENTRAL AL POR MAYOR FACILITADO EN UNA UBICACIÓN FIJA PARA PRODUCTOS DEL MERCADO DE MASAS	209
ANEXO 6: OBLIGACIONES EN MATERIA DE REPLICABILIDAD ECONÓMICA	218
ANEXO 7. LISTADO DE LOS MUNICIPIOS DE LA ZONA 1 (MERCADO 1_1 Y MERCADO 3B_1)	223
ANEXO 8. LISTADO DE CENTRALES EN LAS QUE TELEFÓNICA NO ESTARÁ OBLIGADA A PRESTAR EL SERVICIO NEBA LOCAL EN CONDICIONES REGULADAS	223
ANEXO 9. LISTADO DE CENTRALES EN LAS QUE TELEFÓNICA NO ESTARÁ OBLIGADA A PRESTAR EL SERVICIO NEBA EN CONDICIONES REGULADAS	223
ANEXO 10. LISTADO DE CENTRALES EN LAS QUE TELEFÓNICA ESTABA OBLIGADA A PRESTAR EL SERVICIO NEBA LOCAL EN CONDICIONES REGULADAS Y DEBERÁ PRESTAR ADEMÁS EL SERVICIO NEBA	223
ANEXO 11. RESUMEN Y CONTESTACIÓN DE LAS ALEGACIONES.....	224

DOCUMENTO 1

PROYECTO DE MEDIDA RELATIVO A LA DEFINICIÓN Y ANÁLISIS DE LOS MERCADOS MAYORISTAS DE ACCESO LOCAL FACILITADO EN UNA UBICACIÓN FIJA Y DE ACCESO CENTRAL FACILITADO EN UNA UBICACIÓN FIJA PARA PRODUCTOS DEL MERCADO DE MASAS, LA DESIGNACIÓN DE OPERADOR CON PODER SIGNIFICATIVO DE MERCADO Y LA IMPOSICIÓN DE OBLIGACIONES ESPECÍFICAS

(EXPEDIENTE ANME/DTSA/002/20/MERCADOS ACCESO LOCAL CENTRAL)

I. INTRODUCCIÓN

El objeto del presente procedimiento es la cuarta revisión de los mercados mayoristas de acceso local facilitado en una ubicación fija y acceso central facilitado en una ubicación fija para productos del mercado de masas. La tercera revisión de estos mercados mayoristas fue aprobada por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC)⁷ a través de la Resolución de 24 de febrero de 2016 (en adelante, Resolución de los mercados de banda ancha de 2016)⁸.

El primer paso en el análisis es la definición del mercado relevante. Éste tiene por objetivo analizar de forma sistemática cual es el conjunto mínimo de productos y servicios que conforman un mismo mercado, delimitando a su vez su ámbito geográfico, para a continuación examinar si existe competencia efectiva en el mismo y, finalmente, concluir si es susceptible o no de regulación *ex ante*. Para ello, se tomarán en cuenta los criterios establecidos en las Directrices⁹.

Posteriormente, se determinará si existen uno o varios operadores que tengan poder significativo de mercado y, en ese caso, se fijarán las obligaciones específicas que procede imponer a dicho(s) operador(es).

Así pues, a continuación, se describirán los productos o servicios que, por sus características objetivas, sus precios y usos son considerados intercambiables, analizando su sustituibilidad desde el punto de vista de la demanda y de la oferta.

⁷ Organismo regulador sectorial extinguido e integrado en la actual Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC).

⁸ Resolución de 24 de febrero de 2016 por la que la CNMC aprueba la definición y análisis del mercado de acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija y los mercados de acceso de banda ancha al por mayor, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, y se acuerda su notificación a la Comisión Europea y al Organismo de Reguladores Europeos de Comunicaciones Electrónicas (ORECE).

⁹ Directrices de la Comisión Europea sobre análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mercado dentro del marco regulador de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas de la UE (2018/C159/01).

II. MERCADO MINORISTA

Las condiciones de comercialización minoristas afectan a la situación competitiva en los mercados ascendentes ya que la demanda de estos últimos es una demanda derivada de la minorista. Por ello, la evaluación del nivel minorista resulta esencial (sección II) y debe ser previa al análisis mayorista (secciones III y IV).

Así queda recogido en el Considerando (6) de la Recomendación de mercados relevantes de la Comisión Europea de diciembre de 2020 (en adelante Recomendación de mercados¹⁰), según la cual *“El punto de partida para la identificación de los mercados pertinentes en la presente Recomendación debe ser la definición de los mercados minoristas desde una perspectiva de futuro en un horizonte temporal dado, con la orientación del Derecho de la competencia”*.

Por tanto, el objetivo de esta sección es describir el servicio minorista objeto de análisis a la vez que se identifican los problemas de competencia que se observan con el fin de determinar las obligaciones mayoristas más proporcionadas. A este respecto, cabe aclarar que no es objeto del presente procedimiento llegar a conclusiones definitivas sobre la definición del mercado a nivel minorista.

II.1. DELIMITACIÓN DE LOS SERVICIOS MINORISTAS DE BANDA ANCHA

II.1.1. Consideraciones preliminares

Según la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016 el mercado minorista de acceso de banda ancha incluye el servicio que permite al usuario final, utilizando un terminal específico, disponer de una conexión de datos permanente y de capacidad de conexión elevada¹¹.

¹⁰ Recomendación de la Comisión Europea de 18 de diciembre de 2020 relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las comunicaciones electrónicas que pueden ser objeto de regulación ex ante de conformidad con la Directiva (UE) 2018/1972 del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establece el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas, DOUE L439/23 de 29 de diciembre de 2020.

¹¹ El servicio de acceso de banda ancha no se circunscribe únicamente al servicio de acceso a Internet de banda ancha, ya que una conexión de acceso permite la prestación de servicios adicionales, como telefonía o servicios audiovisuales.

Este mercado comprende las siguientes tecnologías de acceso sobre redes fijas, sobre las que se presta el servicio de acceso de banda ancha: (i) cobre (xDSL¹²), (ii) cable (HFC¹³), (iii) fibra (FTTH¹⁴) y (iv) otras¹⁵.

En la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016 se excluyeron las tecnologías de acceso basadas en redes móviles. La tecnología disponible, en el momento de la Resolución, era mayoritariamente 3G, que hacía uso de tecnologías como HSPA¹⁶. Si bien, en el marco de dicha Resolución, se hacía referencia a la paulatina introducción de la tecnología 4G (LTE¹⁷) y los cambios en las capacidades de la red móvil que ello podría conllevar, se concluyó que el servicio de acceso de banda ancha mediante redes móviles no era un sustituto del servicio de acceso de banda ancha mediante redes fijas, en el horizonte temporal considerado.

Sobre la base de la definición contenida en la Recomendación sobre las redes de acceso de nueva generación (en adelante, redes NGA)¹⁸, las redes FTTH y HFC (con la tecnología DOCSIS 3.0) eran las redes NGA más importantes y representativas del

¹² Por sus siglas en inglés, *Digital Subscriber Line*. Abarca el ADSL y sus variantes ADSL2 y ADSL2+, VDSL2 y SHDSL. Utiliza como medio de transmisión los bucles de cobre, esto es, la red tradicional de acceso de par de cobre, generalmente, propiedad del operador histórico. Los equipos de terminación del operador (DSLAM) pueden localizarse en la central local o bien en un nodo remoto intermedio. Bajo esta segunda opción, se acorta la longitud del bucle de cobre y se obtienen así mayores velocidades nominales de acceso.

¹³ Por sus siglas en inglés, *Hybrid Fibre Coaxial*. Utiliza como medio de transmisión una red de acceso híbrida, basada en fibra óptica, que se completa mediante cable coaxial a partir de un nodo de conversión electro-óptica hasta el domicilio de los abonados. En esta tecnología, el cable coaxial es un medio compartido entre varios usuarios.

¹⁴ Por sus siglas en inglés, *Fibre to the Home*. Utiliza como medio de transmisión una red de acceso basada en fibra óptica hasta el usuario final. En España, el despliegue de estas redes FTTH se ha realizado conforme a la arquitectura (de planta externa) punto a multipunto, en la que hay una fibra desde la central (cabecera) hasta un punto intermedio (el divisor óptico) y una fibra para cada usuario desde este punto hasta el punto de acceso (PTRO). El primer tramo de fibra es, por tanto, compartido entre los usuarios. Esta arquitectura se conoce como red óptica pasiva (PON, por sus siglas en inglés, *Passive Optical Network*) y utiliza tecnologías como GPON (por sus siglas en inglés, *Gigabit-capable Passive Optical Network*). La arquitectura alternativa sería punto a punto, en la que habría una fibra (o par de fibras) asignada(s) a cada usuario entre la central y el punto de acceso.

¹⁵ Comprende otras tecnologías para la prestación de los servicios de banda ancha como el satélite, la tecnología PLC (por sus siglas en inglés, *Power Line Communications*), el acceso fijo vía radio (FWA, Fixed Wireless Access) o vía red móvil.

¹⁶ Por sus siglas en inglés, *High-Speed Packet Access*. Esta tecnología ofrece un comportamiento óptimo en situaciones de tráfico en ráfagas (como el acceso a páginas *web*), no siendo tan adecuada para algunas aplicaciones que necesitan tráfico de caudal alto y constante (por ejemplo, el servicio de *streaming*).

¹⁷ Por sus siglas en inglés, *Long Term Evolution*.

¹⁸ Según la Recomendación de la Comisión de 20 de septiembre de 2010 relativa al acceso regulado a las redes de acceso de nueva generación, una red NGA es una red de acceso alámbrica integrada, total o parcialmente, por elementos ópticos y que es capaz de entregar servicios de acceso de banda ancha con características mejoradas (tales como un caudal superior) en comparación con los servicios prestados a través de las redes tradicionales de acceso antes mencionadas.

mercado español. Otro tipo de arquitecturas NGA, como FTTN¹⁹ o similares, apenas tenían relevancia.

En lo que respecta a los servicios de acceso de banda ancha prestados mediante redes fijas (en adelante, servicios de banda ancha), no se identificaron mercados separados en función de las prestaciones asociadas a la conexión (básicamente, la velocidad descendente); esto es, servicios de banda ancha estándar²⁰, por un lado, y servicios de banda ancha rápida y ultrarrápida (en adelante, servicios BAU) por otro lado. Los servicios BAU se prestan sobre las redes NGA y, conforme a la Recomendación NGA, “(...) *son capaces de entregar servicios de acceso de banda ancha con características mejoradas (tales como un caudal superior) en comparación con los prestados a través de las redes de cobre ya existentes*”. Esto es, la principal diferencia entre los servicios de banda ancha estándar y BAU se centra en las velocidades de la conexión.

Se constató asimismo que el empaquetamiento (esto es, la comercialización conjunta de varios servicios) era la forma habitual bajo la que los operadores comercializan los servicios de banda ancha. Destacaba el creciente peso de los paquetes convergentes (en adelante, ofertas 4P), que agrupan servicios de datos y telefonía tanto fijos como móviles. También se hacía referencia a la mayor relevancia que va adquiriendo la comercialización del servicio de televisión de pago junto con los servicios, que integran los paquetes convergentes (en adelante, ofertas 5P).

Desde el punto de vista de la oferta, se señalaba que los operadores prestan el servicio de banda ancha a los usuarios finales bien mediante sus propias infraestructuras o bien a partir de los diferentes servicios mayoristas disponibles, tanto regulados como prestados en condiciones comerciales, y que comprenden (i) el uso de la infraestructura de obra civil²¹, (ii) la desagregación del bucle de cobre y/o fibra²² y (iii) los servicios mayoristas de acceso de banda ancha²³.

Por último, se identificaron dos mercados separados en función de la tipología de consumidor y, en concreto, la intensidad y los requisitos en el uso de los servicios de comunicaciones electrónicas (incluido el servicio de banda ancha) y su forma de comercialización:

- El mercado de masas, que está compuesto por la práctica totalidad de los clientes del servicio de banda ancha. Comprende los clientes residenciales y una parte

¹⁹ Por sus siglas en inglés *Fibre to the Node*. En esta arquitectura, basada en el mantenimiento de la parte final de cobre, se pueden conseguir muy altas velocidades mediante técnicas como *vectoring*.

²⁰ Los servicios de banda ancha estándar se apoyan en las infraestructuras tradicionales de acceso, que comprenden las redes de par de cobre y de cable (no actualizadas mediante el estándar DOCSIS 3.0).

²¹ Es el caso de los operadores que hacen uso de la oferta MARCo de Telefónica.

²² Es el caso de los operadores que hacen uso de la oferta de acceso desagregado físico al bucle de cobre (OBA) y acceso desagregado virtual a la red de fibra (NEBA local).

²³ Es el caso de los operadores que hacen uso de los servicios mayoristas de acceso indirecto o equivalentes (servicios *bitstream* NEBA y ADSL-IP).

importante de los clientes empresariales (como los autónomos o las pequeñas empresas) que es atendido por los operadores generalistas mediante ofertas estandarizadas. Estos clientes adquieren los servicios de comunicaciones electrónicas (incluidos los servicios de banda ancha) mediante contratos de adhesión, a partir de canales de comercialización masivos.

- El mercado empresarial, que está compuesto por clientes empresariales de mayor tamaño, que tienen generalmente diversas localizaciones dispersas geográficamente y necesidades de comunicaciones electrónicas más complejas, lo cual les obliga a demandar servicios personalizados con cobertura nacional. Los servicios no se comercializan normalmente mediante un contrato de adhesión, sino mediante un proyecto específico negociado con el operador, que requiere un personal comercial técnico especializado. Estas ofertas personalizadas incluyen no sólo la conectividad con una calidad de servicio superior (garantía de una determinada velocidad, simetría en las velocidades de subida y bajada, tasa de contención baja, mejores acuerdos de nivel de servicio, etc.) sino también servicios de valor añadido avanzados y servicios de asistencia técnica.

Sobre la base de estas consideraciones previas, contenidas en la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016, el siguiente paso es analizar, desde un punto de vista prospectivo, si se han producido avances tecnológicos –(i) migración de redes tradicionales de cobre a redes NGA, (ii) velocidad nominal descendente de las conexiones y (iii) mejora en la prestaciones de las tecnologías de acceso móviles– y cambios en las prácticas comerciales –(i) precios y (ii) ofertas empaquetadas– que modifiquen las conclusiones alcanzadas en la tercera revisión en lo que respecta a la delimitación del mercado minorista y, con ello, el marco de referencia en que se debe analizar la dinámica competitiva y la posible existencia de problemas de competencia.

Cabe precisar que, a los efectos de la presente revisión, el análisis se centrará en el mercado de masas (ofertas estandarizadas), siendo el mercado empresarial (ofertas personalizadas) objeto de análisis en el seno del mercado de acceso de alta calidad al por mayor facilitado en una ubicación fija (mercado 2 de la Recomendación de mercados²⁴).

²⁴ Se corresponde con el mercado 4 de la Recomendación de la Comisión Europea de 9 de octubre de 2014 relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las comunicaciones electrónicas que pueden ser objeto de regulación ex ante de conformidad con la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, DOUE L295/79 de 11 de octubre de 2014 (en adelante, Recomendación de mercados de 2014)

II.1.2. Tecnologías de acceso para la prestación de los servicios de banda ancha

II.1.2.1. Redes fijas

A finales de 2019, el número total de líneas de banda ancha fija ascendía a 15,6 millones. De ellas, las líneas DSL activas representan únicamente el 17%. Este porcentaje era prácticamente del 60% en diciembre de 2015. Por el contrario, las líneas NGA (FTTH y/o HFC)²⁵ activas superan el 80% del total; frente al 40% en 2015. Las redes FTTH son redes de muy alta capacidad (en adelante, redes VHNC²⁶) de acuerdo con la definición de red VHNC contenida en el artículo 2.2. del Código y las directrices del BEREC para el establecimiento de las condiciones que debe cumplir una red para ser considerada VHNC²⁷; en particular, el criterio 1.

El predominio de las líneas NGA se explica por la fuerte expansión de las líneas FTTH en el periodo 2015-2019. Estas últimas suman prácticamente 10,5 millones de líneas en diciembre de 2019 y ya aglutinan cerca del 67% del total de líneas de banda ancha fija, en contraste con el porcentaje ligeramente superior al 20%, que se registraba en 2015. El volumen de líneas HFC activas apenas aumentó entre 2015 y 2017 y en 2018 inició un retroceso, que se ha traducido en una pérdida de más de 250 mil líneas entre 2015 y 2019. La participación relativa de las líneas HFC apenas alcanza el 15% en 2019 frente al 18% en 2015.

Esta expansión de los accesos de banda ancha sobre FTTH viene motivada por el fuerte incremento de la huella de dicha red, como se expone en la sección relativa a la inversión. No se han introducido otras arquitecturas alternativas de redes NGA, como podrían ser redes FTTN (haciendo uso de los tramos finales de los pares de cobre), que mediante técnicas avanzadas²⁸ pueden conseguir muy altas velocidades. Tampoco la arquitectura de la red FTTH (multipunto, con tecnología GPON) ha experimentado cambios. Por otro lado, la red HFC de operadores de cable ha sido actualizada al nuevo estándar DOCSIS 3.1, que permite mayores prestaciones.

A la vista de estos resultados, se constata que el proceso de migración de la red tradicional de cobre a redes FTTH, que ya se advertía en el marco de la tercera revisión, se ha intensificado y consolidado en el periodo 2015-2019. Como resultado de este fenómeno, las líneas de banda ancha fija son mayoritariamente líneas FTTH.

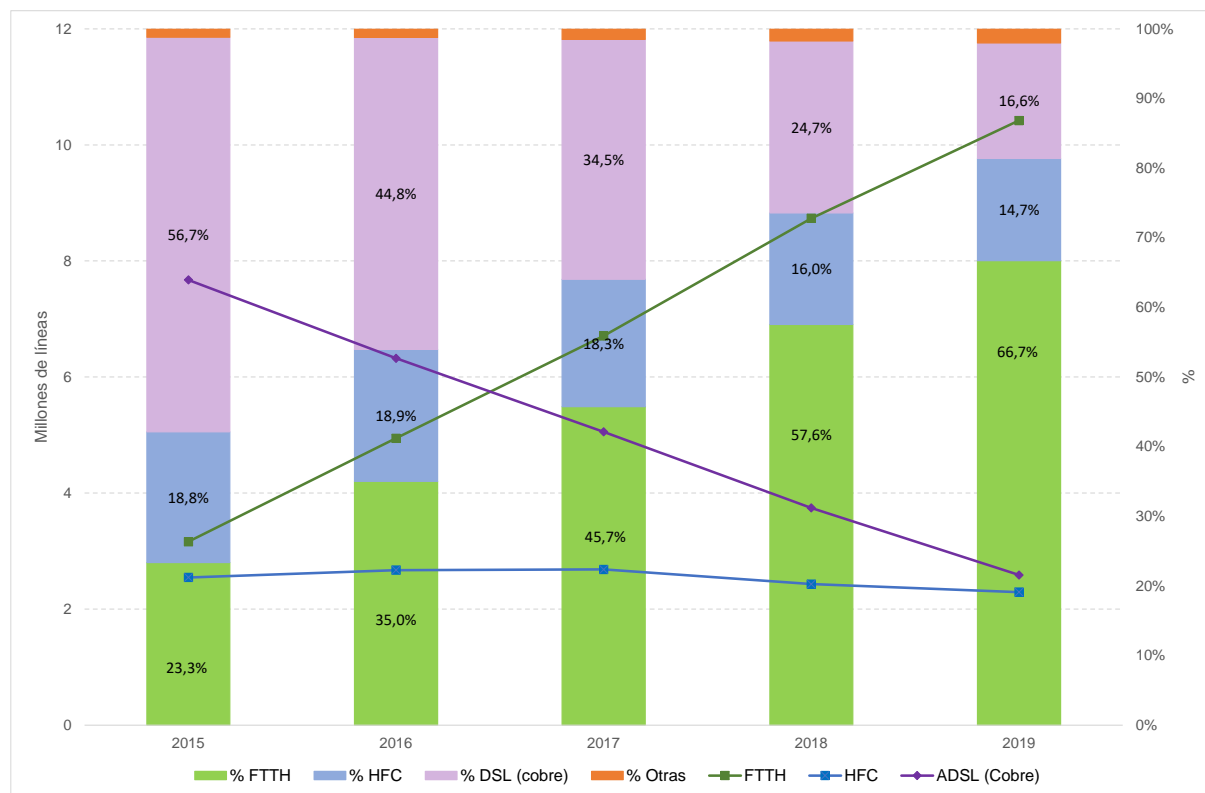
²⁵ Una línea NGA soporta servicios de banda ancha estándar y servicios BAU. En la actualidad, sobre la práctica totalidad de líneas NGA activas se comercializan servicios BAU.

²⁶ Por sus siglas en inglés, *Very High Capacity Network*.

²⁷ *BEREC Guidelines on Very High Capacity Networks*, BoR (20) 165, de 1 de octubre de 2020.

²⁸ En algunos países del entorno europeo se hace uso del llamado *supervectoring*, basado en el perfil 35b de VDSL2, y también de G.fast, que hace uso de espectro hasta los 212 MHz para obtener velocidades agregadas cercanas al Gb/s en bucles muy cortos (básicamente en el interior del edificio).

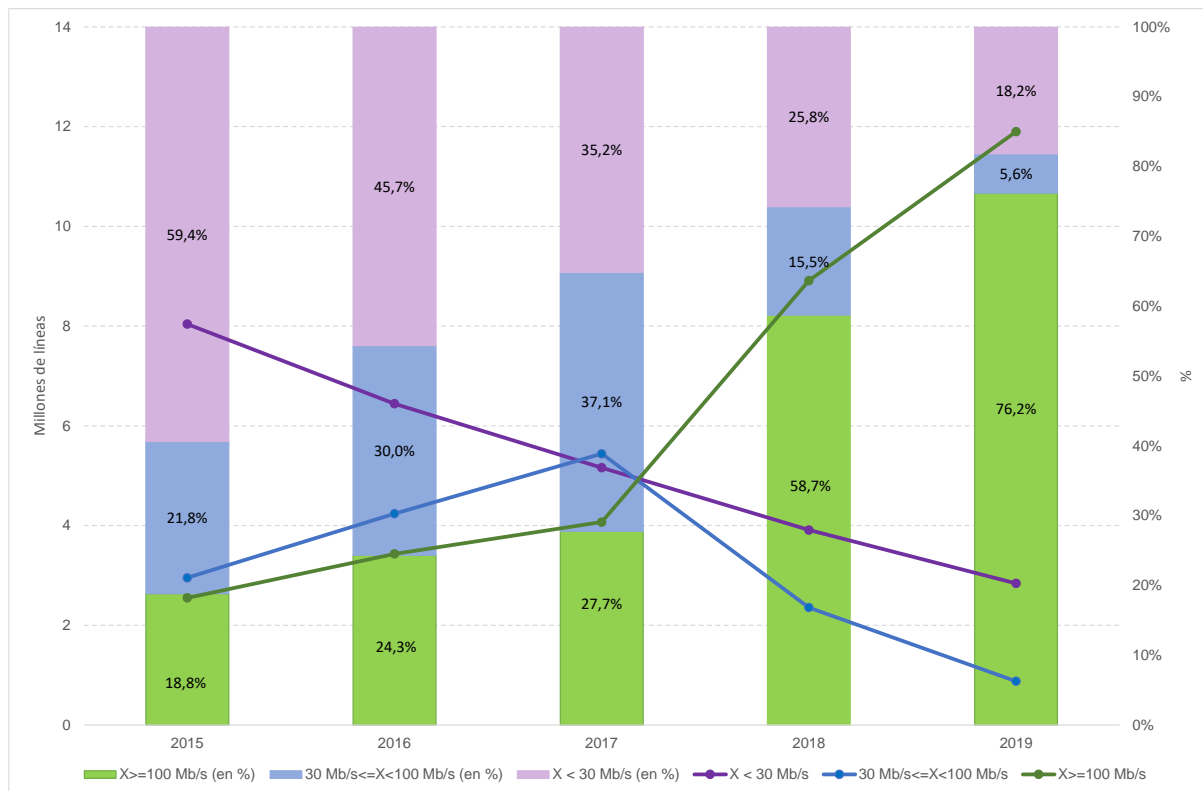
Gráfico 1: Distribución de las líneas (activas) de banda ancha fija por tecnología de acceso



Fuente: CNMC. Informes Anuales

La migración a redes FTTH ha ido acompañada de una mejora significativa en las capacidades de las líneas de banda ancha fija contratadas. Como se muestra en el siguiente gráfico, se ha producido un fuerte incremento en las velocidades de las líneas de banda ancha fija. Así, el porcentaje de líneas asociadas a los servicios BAU (esto es, líneas de banda ancha fija con una velocidad descendente igual o superior a 30 Mb/s) ya supera el 80% del total de líneas de banda ancha fija en diciembre 2019. Cabe resaltar el importante ascenso de las líneas de banda ancha fija con una velocidad de, al menos, 100 Mb/s, que han pasado de representar menos de 30% en 2017 a superar el 75% del total de líneas en 2019.

Gráfico 2: Distribución de las líneas (activas) de banda ancha fija por velocidad



Fuente: CNMC. Informes Anuales

En comparación con la tercera revisión, en la que el perfil mayoritario era un usuario con una conexión de banda ancha fija basado en tecnología ADSL y, por tanto, con una velocidad descendente no superior a 30 Mb/s, el usuario predominante en el marco de la presente revisión dispone de una conexión FTTH con una velocidad de, al menos, 100 Mb/s. A tenor de la evolución experimentada en los últimos años, que se muestra en el siguiente gráfico, es esperable que en el próximo periodo regulatorio esta tendencia continúe.

En definitiva, (i) las líneas de banda ancha fija se desplazan al segmento alto del mercado y (ii) se aprecia además una discontinuidad cada vez más marcada entre las velocidades descendentes “bajas” y “altas” ya que el segmento intermedio experimenta un gran retroceso y, en diciembre de 2019, sólo suma el 5% de las líneas de banda ancha fija.

En este contexto, cabría plantearse la posibilidad de identificar segmentos/mercados suficientemente diferenciados en función de la tecnología de acceso y/o las prestaciones asociadas a la misma.

Desde el punto de vista del usuario final no existe esta discontinuidad. Los operadores siguen comercializando los productos con conexiones de banda ancha sobre cobre (xDSL) al precio de los productos con la menor velocidad descendente sobre una red NGA y, más concretamente, de una red FTTH. Dicho de otro modo, el precio de un producto con una línea de banda ancha sobre FTTH con menor velocidad descendente determina, en términos generales, el precio al que se comercializa ese mismo producto²⁹ sobre la red de cobre.

En el estadio actual, caracterizado por una clara predominancia de las líneas FTTH, la política tarifaria de los productos de banda ancha sobre FTTH, que compiten con los productos sobre cable, determina los precios a los que se comercializan los productos de banda ancha sobre cobre. En la medida que los operadores van expandiendo su huella de fibra, un usuario final con una línea ADSL tiene a su disposición ese producto al mismo precio y con mayores prestaciones. Puesto que en una conexión FTTH el usuario final tiene una mayor garantía de que la velocidad efectiva será igual a la velocidad nominal contratada, con gran probabilidad migrará a la tecnología superior.

En consecuencia, a tenor de esta práctica tarifaria y la sustitución progresiva de las conexiones sobre cobre por conexiones sobre fibra (y, en menor medida, cable), no se identifica, por el lado de la demanda, un punto de corte en función de la tecnología de acceso y/o las prestaciones asociadas a la misma (por ejemplo, velocidad descendente de 30 Mb/s). En línea con la tercera revisión, no se identifican por tanto mercados de producto diferentes.

Por el lado de la oferta, existe también un elevado grado de sustituibilidad ya que los operadores comercializan los productos sobre las diferentes tecnologías y bajo cualquiera de las velocidades descendentes. No hay una especialización ni unas barreras que impidan la entrada de un operador en uno u otro segmento, así como el movimiento entre segmentos.

²⁹ Se considera mismo producto sólo en términos comerciales (esto es, la modalidad cobre del producto de banda ancha en zonas sin disponibilidad fibra) ya que, desde el punto de vista de las prestaciones, no son el mismo producto.

II.1.2.2. Redes móviles

En el periodo 2015-2019 tanto las (i) líneas de banda ancha fija como (ii) líneas móviles (con servicios de voz y banda ancha)³⁰ han registrado incrementos anuales de forma continuada. Así, la banda ancha fija ha sumado en torno a 500 mil nuevas líneas activas cada año, mientras que en el caso de la banda ancha móvil el incremento anual de líneas ha superado siempre los dos millones.

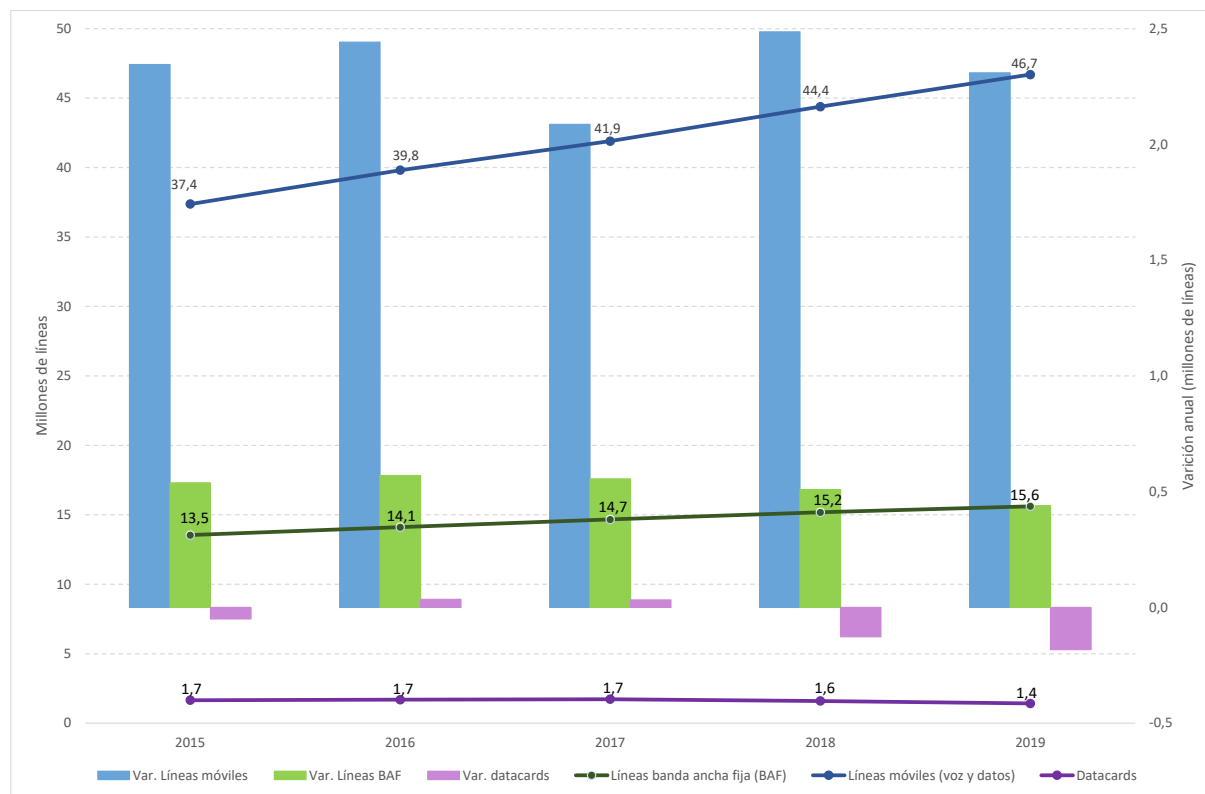
El patrón de consumo, por su parte, muestra diferencias muy acusadas entre la banda ancha fija y móvil. El volumen de datos mensual por línea de banda ancha fija se sitúa por encima de 140 GB en 2019, habiéndose registrado un crecimiento de más del 175% con respecto a 2015. Por el contrario, a pesar del gran crecimiento experimentado en el periodo 2015-2019 en el que se ha multiplicado por más de 4,2, el volumen de datos mensual de banda ancha móvil asciende a los 3,4 GB mensuales en 2019. En promedio, el consumo que realiza un usuario fijo supera ampliamente el consumo de un usuario móvil. Estas diferencias en los tráficos unitarios muestran las grandes diferencias con respecto al uso que hacen los usuarios finales de uno y otro servicio y las necesidades que satisfacen respectivamente.

Por tanto, en lo que respecta a este tipo de conexiones, no se aprecian indicios de sustitución entre los servicios de banda ancha fija y móvil sino más bien de complementariedad. Este resultado está en línea con las conclusiones de la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016.

La evolución de las líneas móviles, que sólo ofrecen servicio de datos (en adelante, *datacards*) tampoco pone en cuestión este resultado. La demanda de este servicio de acceso de banda ancha móvil sigue estando estancada. De hecho, entre 2015 y 2019 se ha producido un retroceso, con una pérdida de cerca de 250 mil líneas.

³⁰ Las líneas asociadas a los servicios de banda ancha que se prestan en una ubicación fija sobre una red móvil ofrecen prestaciones propias de líneas de banda ancha fija y, por tanto, no se incluyen en la categoría de líneas móviles.

Gráfico 3: Líneas (activas) fijas y móviles



Fuente: CNMC. Informes Anuales

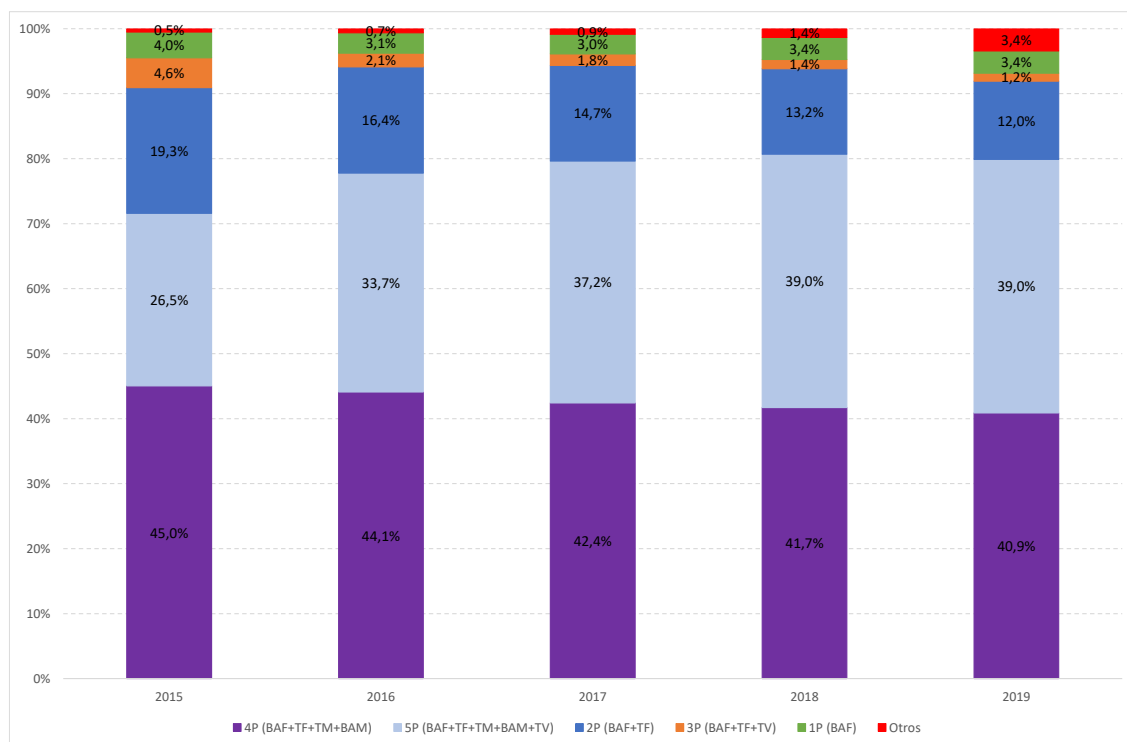
II.1.3. Ofertas comerciales

Los usuarios continúan contratando el servicio de banda ancha fija de forma empaquetada. La contratación de forma individual sigue jugando un papel marginal, al representar el 3% del total de líneas de banda ancha fija. El predominio de los paquetes convergentes, que incluyen los servicios de telefonía y acceso de banda ancha sobre redes fijas y móviles, se ha intensificado. En 2019, este tipo de ofertas empaquetadas superan el 80%, habiéndose incrementado en torno a 10 p.p. desde el nivel ya de por sí elevado (superior al 70%) que alcanzaban en 2015.

La composición de los paquetes convergentes ha variado; en 2018 y 2019 se aprecia un mayor equilibrio entre los paquetes 5P (paquetes convergentes, que incluyen además el servicio de televisión de pago) y 4P (sin televisión de pago). La participación relativa de los paquetes 5P ha aumentado en más de 12 p.p. con respecto al nivel alcanzado en 2015 y se sitúa próxima al 40% del total de líneas de banda ancha fija. Los paquetes 4P, si bien han perdido peso relativo, sigue siendo la modalidad mayoritaria con un 41% del total de líneas de banda ancha fija. Además de la migración a paquetes con televisión 5P, esta pérdida de peso relativo se explica

también por el mayor peso que van adquiriendo los paquetes convergentes sin telefonía fija, que incluyen banda ancha fija, banda ancha móvil y telefonía móvil. Así, en 2019 el número de esta forma de empaquetamiento se ha cuadruplicado con respecto a 2018 y el número de líneas de banda ancha fija asociadas a esta modalidad supera las 440 mil³¹.

Gráfico 4: Líneas de banda ancha fija por tipo de empaquetamiento



Fuente: CNMC. Informes Anuales

II.1.4. Conclusión

Se identifica el mercado minorista de acceso de banda ancha (en adelante, mercado de banda ancha) como el mercado que incluye los servicios de banda ancha que los operadores prestan a los usuarios finales del segmento de masas (ofertas estandarizadas) sobre cualquier tecnología de acceso fija; en su mayoría, cobre (xDSL), fibra (FTTH) y cable (HFC). Se excluyen, por tanto, los servicios de banda ancha móvil. El mercado de banda ancha incluye tanto los servicios de banda ancha

³¹ Esta modalidad de empaquetamiento representa el 2,8% del total de líneas de banda ancha fija y explica el importante crecimiento de la categoría otros, que el gráfico 5 muestra en 2019. Esta modalidad es comercializada principalmente por operadores o segundas marcas que se centran en el segmento de ofertas más económicas como Lowi o Simyo.

estándar como los servicios BAU, no siendo preciso tampoco segmentar el mercado en función de la velocidad descendente de la conexión.

Este mercado se caracteriza por un claro predominio de las ofertas empaquetadas (en sus diferentes modalidades, pero con mayor relevancia de las ofertas 4P y 5P). No se identifica en todo caso un mercado de ofertas empaquetadas, que incluya el servicio de banda ancha junto con la provisión de otros servicios de comunicaciones electrónicas, sino que se analiza la dinámica competitiva de las principales ofertas empaquetadas.

II.2. EVOLUCIÓN DEL MERCADO MINORISTA DE ACCESO DE BANDA ANCHA

Una vez delimitado su alcance, se analiza la evolución de los principales indicadores del mercado de banda ancha considerado en su conjunto; esto es, el tamaño del mercado en términos de líneas fijas e ingresos, por el lado de la demanda, y el nivel de inversión, por el lado de la oferta.

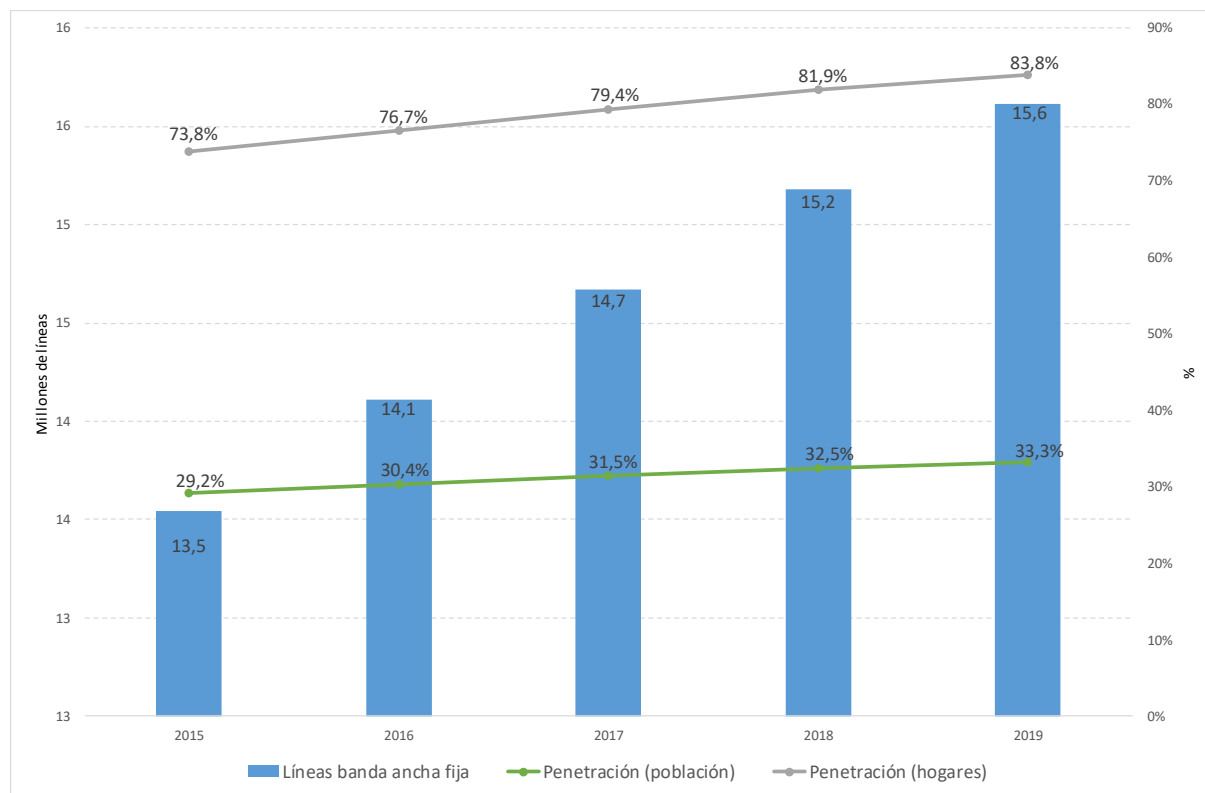
II.2.1. Demanda

II.2.1.1. Líneas activas

El mercado de banda ancha ha aumentado en más del 15% en el periodo 2015-2019 y el volumen de líneas activas alcanza los 15,6 millones en diciembre de 2019³². El nivel de penetración, en términos de hogares, ha subido 10 p.p. hasta alcanzar prácticamente el 84%. La penetración, en términos de población, se ha incrementado en menor medida, con un incremento de 4 p.p., y se sitúa en el 33%. Este mercado puede catalogarse, por tanto, como un mercado en expansión, con una tasa de crecimiento (anualizada) del 3,6% en el periodo considerado.

³² Las líneas correspondientes al mercado empresarial (ofertas personalizadas) se estiman en cerca de 261 mil para el año 2019 y apenas representarían el 1,7% del total de líneas. Por tanto, la posible sobrestimación del mercado de banda ancha de masas derivada de la utilización de los ingresos y líneas de banda ancha fija totales es muy baja y no altera los resultados.

Gráfico 5: Penetración de las líneas de banda ancha fija



Fuente: CNMC. Informes Anuales

II.2.1.2. Ingresos³³

Desde 2016 los servicios de banda ancha facturan al año más de 4.000 millones de euros³⁴. Entre 2015 y 2017 la facturación aumentó a un ritmo anual superior al 8% para pasar a reducirse en más de 1,5% en 2018 y 2019. La expansión que el mercado de banda ancha venía experimentando tanto en volumen de líneas como en ingresos de manera simultánea, se ha detenido en 2018 en lo que respecta a los ingresos.

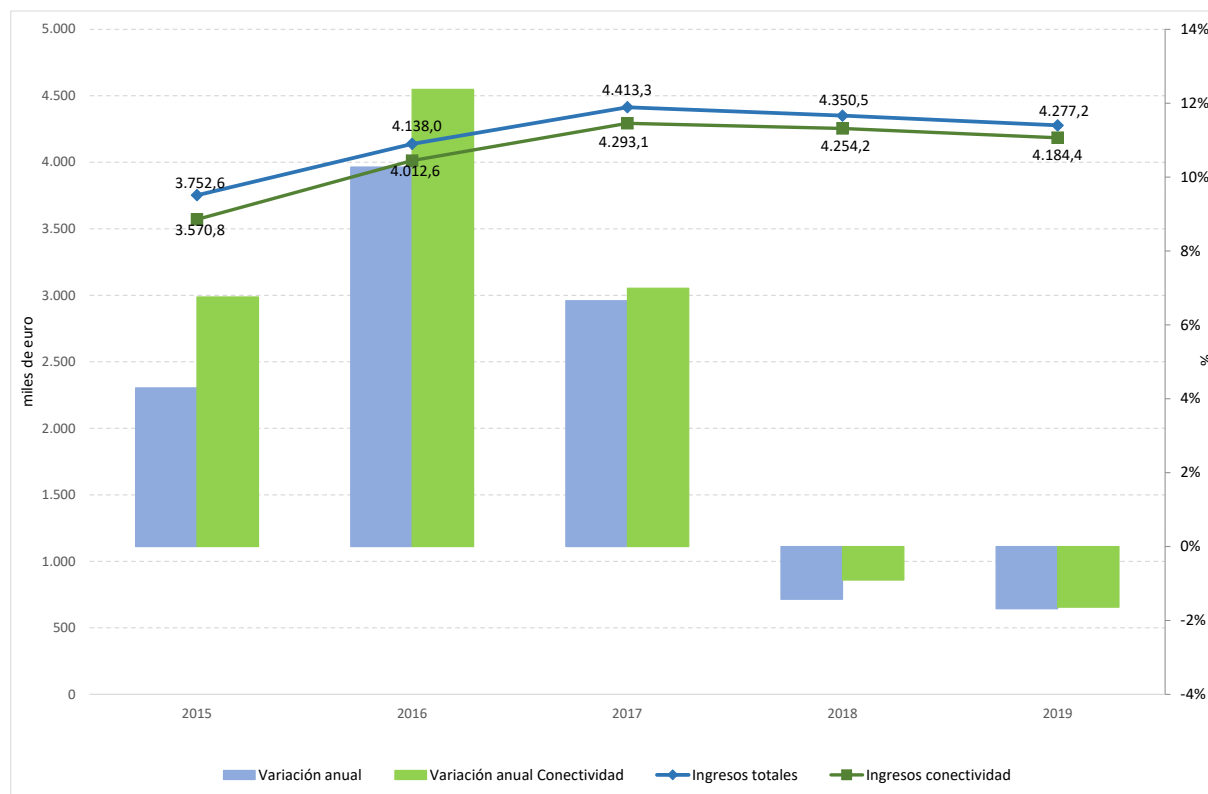
Cabe señalar, en todo caso, que la facturación de 2018 por la provisión de servicios de banda ancha supone un 17% de la facturación total de los servicios minoristas de comunicaciones electrónicas, superando el porcentaje de 2015, que se situaba en torno al 15%. De hecho, durante el periodo considerado los ingresos por servicios de

³³ Debido a las divergencias en la forma de asignar los ingresos entre los diferentes servicios que componen las ofertas empaquetadas, las conclusiones con respecto a la evolución de los ingresos por operador debe valorarse con cautela.

³⁴ Los ingresos correspondientes al segmento de ofertas personalizadas empresariales se estiman en algo más de 205 millones de euros para el año 2019 y representarían el 4,8% de la facturación total. Por tanto, la posible sobrestimación del mercado de banda ancha de masas derivada de la utilización de los ingresos y líneas de banda ancha totales es muy baja y no altera los resultados.

banda ancha crecieron en más de un 14% mientras los ingresos minoristas totales solo aumentaron en un 1,5%. Por tanto, a pesar de la contracción registrada desde 2018, los servicios de banda ancha se han comportado comparativamente mejor que el sector de las comunicaciones electrónicas en su conjunto.

Gráfico 6: Ingresos de banda ancha fija³⁵



Fuente: CNMC. Informes Anuales

II.2.2. Inversión

El fuerte esfuerzo inversor en el despliegue de redes FTTH, que caracterizó el periodo temporal considerado en el seno de la tercera revisión, se ha mantenido en el presente ciclo regulatorio. En la consecución de estos elevados niveles de despliegue de redes NGA han jugado un papel decisivo las decisiones empresariales de los operadores, tomadas al amparo del marco regulatorio que la CNMC ha venido auspiciando.

³⁵ Los ingresos por la prestación de los servicios de acceso de banda ancha propiamente dichos (conectividad) no incluyen otros ingresos (otros ingresos de información, publicidad, tráfico inducido y comercio electrónico). Tampoco se han incluido los ingresos de aquellos operadores que sólo facturan por otros ingresos.

En el año 2009, y ante el incipiente despliegue de las nuevas redes NGA, la regulación *ex ante* impulsó el acceso a la infraestructura física que resultaba necesaria para que los operadores alternativos pudieran llevar a cabo sus propios despliegues, en igualdad de condiciones con el operador incumbente. Fruto de esta etapa son las medidas adoptadas por el regulador sectorial en materia de acceso a la infraestructura de obra civil de Telefónica (a través de la oferta mayorista MARCo) y las medidas en materia de acceso simétrico a los segmentos de fibra óptica de los operadores en el interior de los edificios.

Este marco fue modificado en el año 2016, con la tercera ronda de revisión de los mercados mayoristas de banda ancha. Sobre la base de la experiencia adquirida, la CNMC procedió a diferenciar entre aquellas zonas geográficas donde resultaba esperable una mayor competencia en infraestructuras, y aquellas otras zonas donde el grado de competencia era inferior. A la hora de acometer el proceso de segmentación geográfica, la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016 procedió a la delimitación a nivel minorista de dos áreas diferenciadas en función de su nivel de competencia (medido en términos de cuota de mercado de Telefónica y los operadores alternativos), identificándose asimismo sobre la base de un criterio de cobertura en redes NGA una tercera zona (zona BAU) con un nivel de competencia en nuevas infraestructuras superior al prevalente en el resto del país. El proceso de segmentación geográfica se vio acompañado del desarrollo de nuevos servicios de acceso regulados (oferta NEBA local) así como de la introducción de un test de replicabilidad económica encaminado a garantizar la existencia de un margen suficiente en la comercialización de las ofertas soportadas sobre las redes NGA.

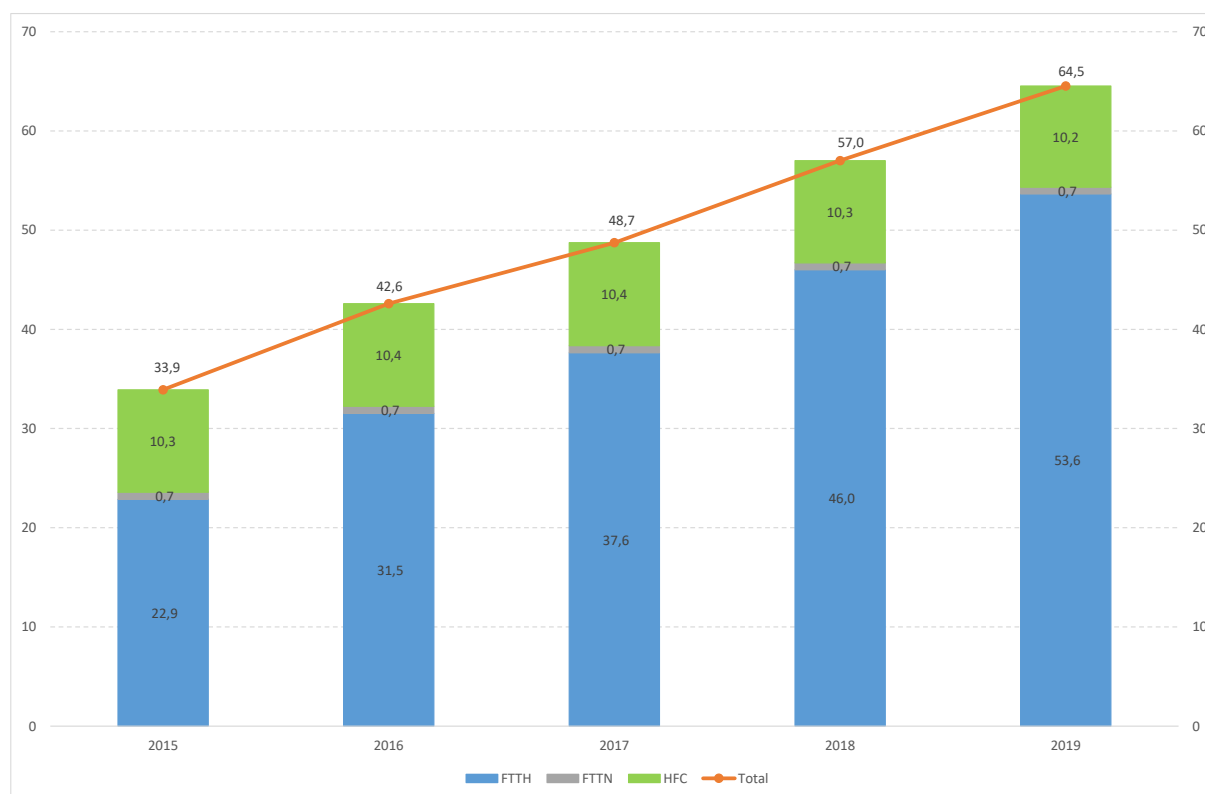
Este marco regulatorio, encaminado a promover los objetivos de inversión eficiente y promoción de la competencia efectiva, se ha visto acompañado de la decisión de los operadores de comunicaciones electrónicas de suscribir distintos acuerdos comerciales en materia de coinversión y acceso mayorista de banda ancha, con el fin de rentabilizar los despliegues realizados, así como acometer nuevos despliegues de una forma eficiente. Los diferentes acuerdos comerciales suscritos por los operadores se han visto asimismo influidos por la existencia a nivel geográfico de diferentes niveles de regulación, adaptándose por consiguiente los citados acuerdos a las necesidades específicas de los agentes económicos teniendo en cuenta dichas variables geográficas.

En este contexto, durante el periodo 2015-2019, el número de unidades inmobiliarias (en adelante, UU.II.) pasadas con una red FTTH se ha más que duplicado, al sumar

cerca de 31 millones de nuevos accesos instalados³⁶. Con este aumento, en diciembre de 2019 el número de accesos FTTH instalados ya se aproxima a los 54 millones³⁷.

Las redes HFC y FTTN, por el contrario, siguen estancadas. Tampoco se advierten signos de que esta tendencia vaya a revertirse en el próximo periodo regulatorio³⁸. Su nivel de despliegue se mantiene prácticamente en el mismo nivel que en 2015; 10,2 y 0,7 millones de accesos instalados, respectivamente.

Gráfico 7: Accesos NGA instalados por tecnología de acceso (millones de UU.II. pasadas)



Fuente: CNMC. Informes Anuales

³⁶ Se entiende por unidad inmobiliaria pasada (o equivalentemente un acceso instalado) aquella en la que el operador está en disposición de prestar servicio al cliente final en un plazo reducido, es decir, son unidades inmobiliarias o accesos instalados comercializables.

³⁷ A la hora de interpretar el número total de accesos FTTH (y, por extensión, de accesos NGA) instalados debe tenerse en cuenta los solapamientos entre las redes ya que una misma UU.II. puede estar cubierta por varias redes y, por tanto, varios accesos FTTH (NGA) instalados estarían asociados a una misma UU.II. Por esta razón, no se puede inferir que el número de UU.II. conectadas a una red FTTH (NGA) es igual al número total de accesos FTTH (NGA) instalados.

³⁸ De hecho, su número podría descender en el próximo periodo, al ser factible también su migración a conexiones FTTH. El grupo Euskaltel ha anunciado que espera migrar su red HFC a una red FTTH antes de la finalización de 2023: <https://www.xatakamovil.com/omvs/euskaltel-lleva-fibra-optica-a-todos-sus-clientes-cable-tres-anos>

España se sitúa en el grupo de países de la Unión Europea con mayor cobertura de fibra en términos totales, como también considerando únicamente zonas rurales. Esos mayores niveles de despliegue en redes FTTH se han traducido a su vez en nivel de penetración de líneas FTTH muy superior a la media europea.

Tabla 1: Comparativa internacional de niveles de cobertura y penetración de las redes de fibra

País	Cobertura FTTH/N (% hogares pasados con respecto al total de hogares)	Cobertura FTTP rural (% hogares pasados con respecto al total de hogares)	Penetración FTTH/N (% hogares suscritos con respecto al total de hogares)
España	87,8%	42,0%	62,6%
Francia	72,7%	13,5%	35,0%
Italia	41,0%	19,8%	5,9%
Reino Unido	15,1%	7,5%	3,7%
Alemania	16,4%	6,0%	4,9%
UE 27 + Reino Unido	43,8%	18,0%	20,5%

Fuente: FTTH Council septiembre 2020 (excepto para cobertura en zonas rurales que son datos de septiembre 2019)

II.2.3. Conclusión

El mercado de banda ancha puede catalogarse como un mercado dinámico y todavía en expansión. Ello a pesar de que la penetración de los servicios de banda ancha parece estar aproximándose al nivel de saturación y de que el ritmo de crecimiento de los ingresos muestra indicios de ralentización. Se está produciendo, sin embargo, una gran migración de las redes de cobre a las redes NGA en general y redes FTTH en particular. Esta transición a redes con mayores prestaciones está yendo acompañada de un importante esfuerzo inversor por parte de los operadores en el despliegue de nuevas redes NGA. El dinamismo del mercado viene por tanto marcado por una disponibilidad de infraestructuras NGA muy alta y la necesidad de rentabilizar estas importantes inversiones.

Esta dinámica vendrá condicionada por un escenario económico adverso, como consecuencia de la irrupción con gran virulencia de la pandemia del coronavirus

(Covid-19) en España. El impacto negativo sobre la actividad económica en los próximos años tendrá, sin duda, consecuencias sobre las rentas de hogares y empresas, que se están viendo y se verán significativamente mermadas. Una menor capacidad de consumo e inversión condicionará las decisiones estratégicas de los operadores, máxime en un sector tan intensivo en capital.

Este efecto negativo podría mitigarse, al menos parcialmente, por el hecho de que los servicios de comunicaciones electrónicas son poco menos que imprescindibles para hogares y empresas, tal y como el periodo de confinamiento de las familias y las estrictas limitaciones a la actividad económica ha puesto de manifiesto. A este respecto, BEREC ha constatado que las redes fijas (así como las móviles) han soportado el incremento de tráfico que se ha producido como consecuencia del Covid-19³⁹. España no ha sido una excepción y no se han detectado problemas de congestión de red significativos ante los fuertes incrementos de tráfico registrados.

Quedan todavía importantes incógnitas por despejar con respecto a: (i) a corto plazo, la capacidad de los operadores de monetizar esa presumible mayor demanda e incrementar sus ingresos y (ii) a medio plazo, cambios de carácter estructural (y no tanto coyuntural, asociados a limitaciones impuestas para combatir la propagación del virus en 2020 y 2021) que el Covid-19 pudiera traer consigo sobre el desarrollo normal de la actividad económica; por ejemplo, como resultado de medidas que empresas y autoridades públicas pudieran adoptar con el objetivo de reducir la movilidad de la población en su actividad diaria en favor de un mayor uso del teletrabajo.

En definitiva, el nuevo contexto económico trae consigo importantes incertidumbres, en forma de amenazas y oportunidades, que se añaden a las propias del sector, consecuencia estas últimas de las perspectivas de crecimiento débil de los ingresos y la evolución de la dinámica competitiva, que se analiza a continuación.

II.3. EVOLUCIÓN DE LA SITUACIÓN COMPETITIVA

En esta sección se analiza el desarrollo de la competencia en el mercado de banda ancha en los ámbitos nacional y sub-nacional. En lo que respecta al primero se aborda (i) la estructura del mercado, a partir de la evolución de las cuotas de mercado (en términos de líneas e ingresos), (ii) los despliegues en redes NGA de cada operador, (iii) los acuerdos comerciales de co-inversión y acceso mayorista de banda ancha suscritos por los operadores, y (iv) los resultados para el usuario final (en términos de precios).

En el ámbito sub-nacional, primero, se analiza la dinámica competitiva en las áreas geográficas sujetas a obligaciones regulatorias de carácter ex-ante diferenciadas

³⁹ BEREC summary report on internet capacity during the COVID-19 pandemics https://berec.europa.eu/eng/document_register/search/?reference_number=&title=summary+report&contents=&category_id=&date_from=&date_to=&search=1

conforme a la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016 y, segundo, se revisa y actualiza el modelo de segmentación geográfica vigente.

II.3.1. Ámbito nacional

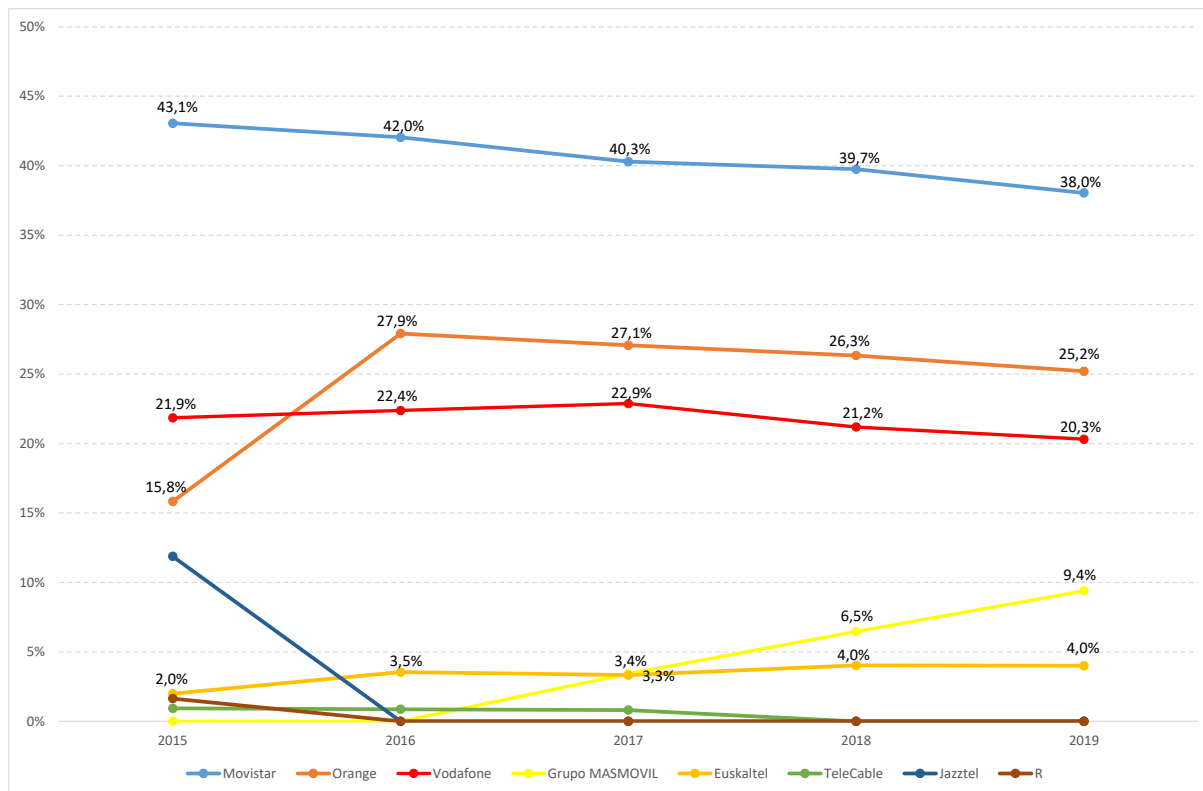
II.3.1.1. Estructura de mercado

En el periodo 2015-2019 Telefónica ha continuado perdiendo cuota de mercado en líneas activas y desde 2018 su participación relativa en el mercado no supera el umbral del 40%. En lo que respecta a la posición relativa de Orange y Vodafone, sus cuotas de mercado muestran una tendencia decreciente, con una pérdida de más de 2,5 p.p. desde 2016 y 2017, respectivamente. Orange, en todo caso, se mantiene como segundo operador del mercado, posición que detenta desde 2016 (año en el que superó a Vodafone). La diferencia entre estos dos operadores se sitúa en torno a 5 p.p. de cuota, muy por debajo de la diferencia que Telefónica aún mantiene con respecto al segundo (13 p.p.).

Los tres principales operadores nacionales (Telefónica, Orange y Vodafone) suman el 84% del mercado de banda ancha. La participación relativa conjunta de estos tres operadores alcanzó su máximo en 2016 con una cuota 92%. La entrada y consolidación de Masmóvil como cuarto operador convergente de ámbito nacional ha supuesto un punto de inflexión en la dinámica competitiva y la estructura de mercado.

Así, desde su entrada en el mercado de banda ancha a mediados de 2016, Masmóvil se ha convertido en el operador más dinámico al ganar progresivamente cuota de mercado y situarse por delante de Euskaltel con una cuota superior al 9% en diciembre de 2019. Euskaltel, por su parte, es el operador líder en el País Vasco y ha adquirido los operadores regionales de cable de Asturias y Galicia (Telecable, R Cable), pasando de una cuota del 2% en 2015 a una cuota del 4% en 2018. Asimismo, en 2020 Euskaltel ha comenzado su expansión en el resto de España mediante el uso de la marca comercial Virgin Telco y utilizando servicios mayoristas de otros operadores.

Gráfico 8: Cuotas de mercado (líneas de banda ancha fija)

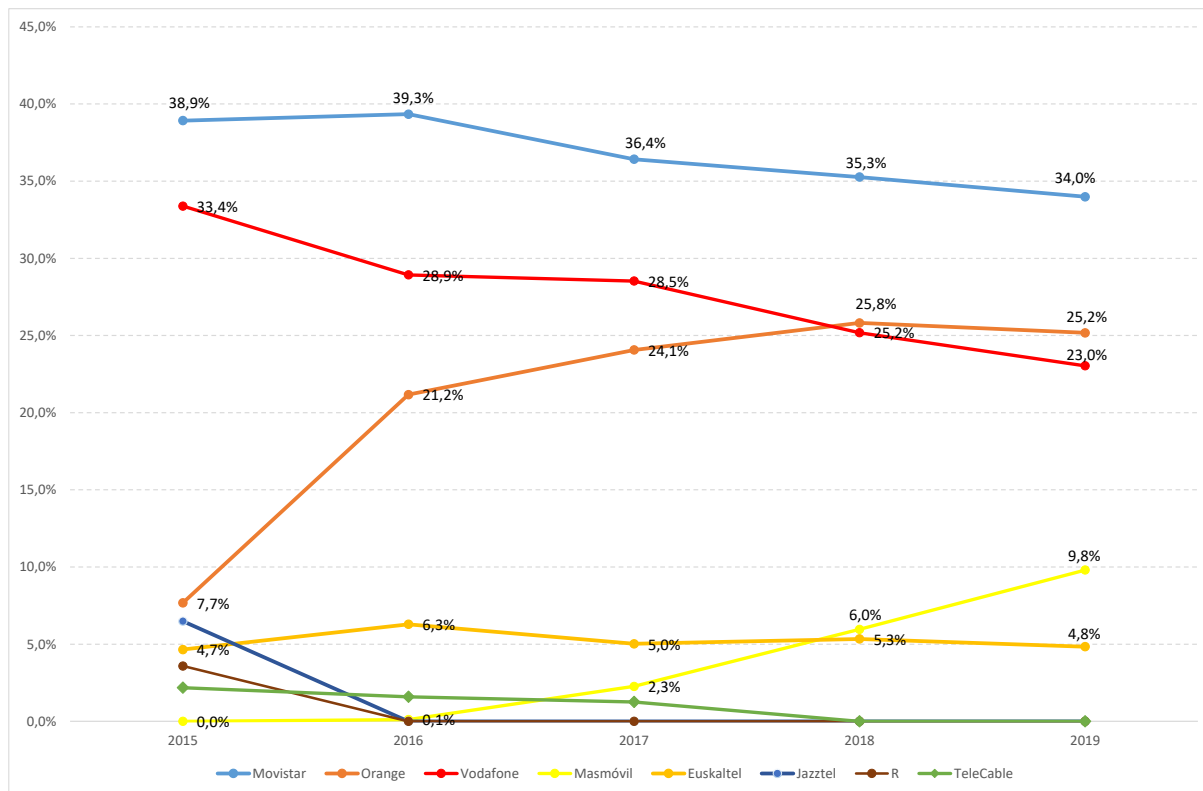


Fuente: CNMC. Informes Anuales

La estructura de mercado en lo que respecta únicamente a las líneas NGA activas muestra algunas diferencias notables con respecto al mercado en su conjunto. La posición de Telefónica es más débil con una cuota de mercado en 2019 del 34%. Orange y Vodafone alcanzan unas cuotas de mercado más próximas entre sí que en el mercado en su conjunto (25% y 23% en 2019, respectivamente), fruto del mayor peso que las conexiones de banda ancha sobre cable tienen en Vodafone. Ahora bien, las dinámicas seguidas por estos dos operadores son opuestas; si se toma como punto de partida el año 2016 (para aislar el efecto de la adquisición de Jazztel por parte de Orange) se observa que Orange ha ganado 4 p.p, mientras que Vodafone ha perdido 6 p.p. en ese mismo periodo.

Al igual que sucede con Vodafone, el mayor peso de las conexiones de banda ancha de cable en Euskaltel explica que la participación relativa de este operador sea mayor en este segmento del mercado que en el mercado de banda ancha fija. Masmóvil, por su parte, ha aumentado significativamente su cuota en este segmento y además en 2019 ha conseguido, por primera vez, que dicha cuota supere su cuota en el mercado en su conjunto.

Gráfico 9: Cuotas de mercado (líneas NGA activas)

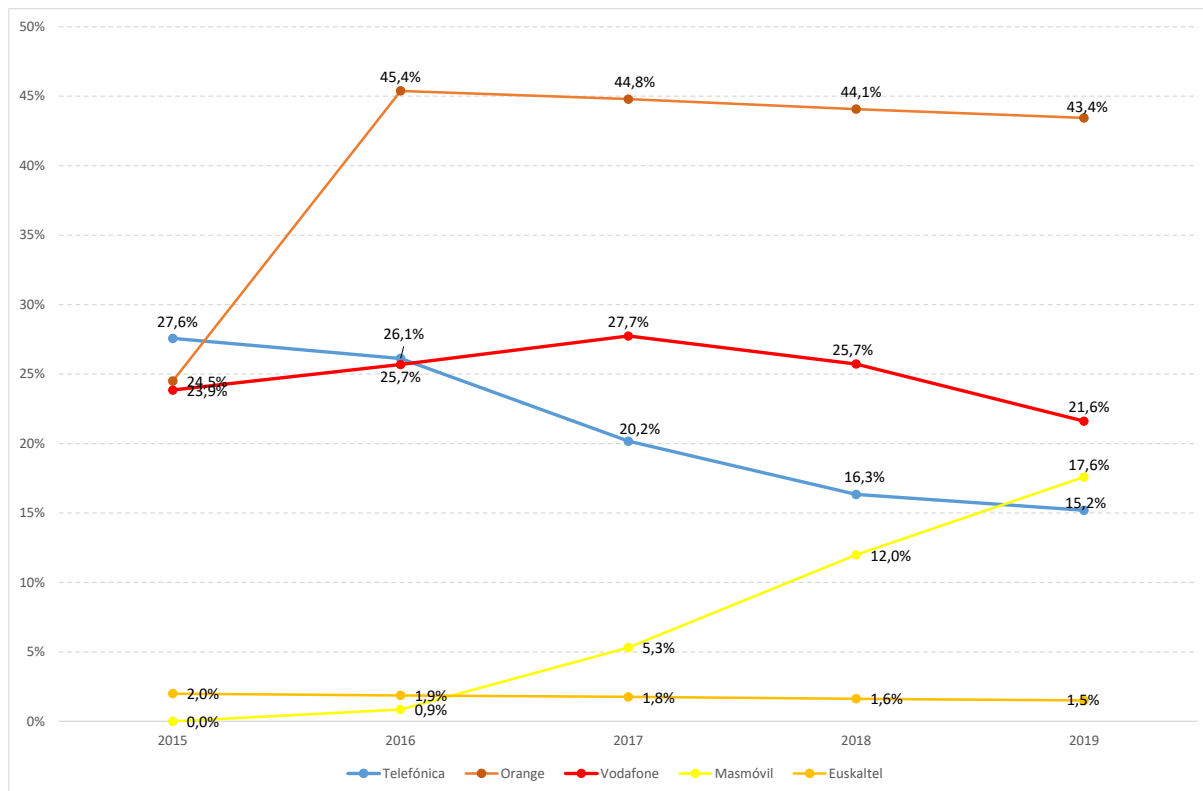


Fuente: CNMC. Informes Anuales

En lo que respecta a los segmentos de mercado correspondientes a las principales modalidades de comercialización del servicio de banda ancha fija, Telefónica goza de una posición de liderazgo en el segmento de ofertas 5P, con una cuota superior al 60%, que contrasta con su cuota en el segmento de ofertas empaquetadas 4P, que apenas supera el 15%⁴⁰. En este segmento, el operador líder es Orange con una cuota próxima al 45%. Cabe destacar asimismo que este es el segmento en el que Masmóvil ha centrado su esfuerzo comercial, alcanzando una participación relativa que duplica su cuota en el mercado y se sitúa a menos de 5 p.p. de la cuota de Vodafone en este segmento.

⁴⁰ A la hora de valorar estas cuotas de mercado, debe tenerse presente que este periodo también se ha caracterizado por el fuerte crecimiento de plataformas OTT audiovisuales como Netflix, Amazon Prime o HBO. Esto hace que existan hogares que en lugar de contratar un paquete 5P a un operador, contratan un paquete 4P y adquieren contenidos audiovisuales a estas plataformas.

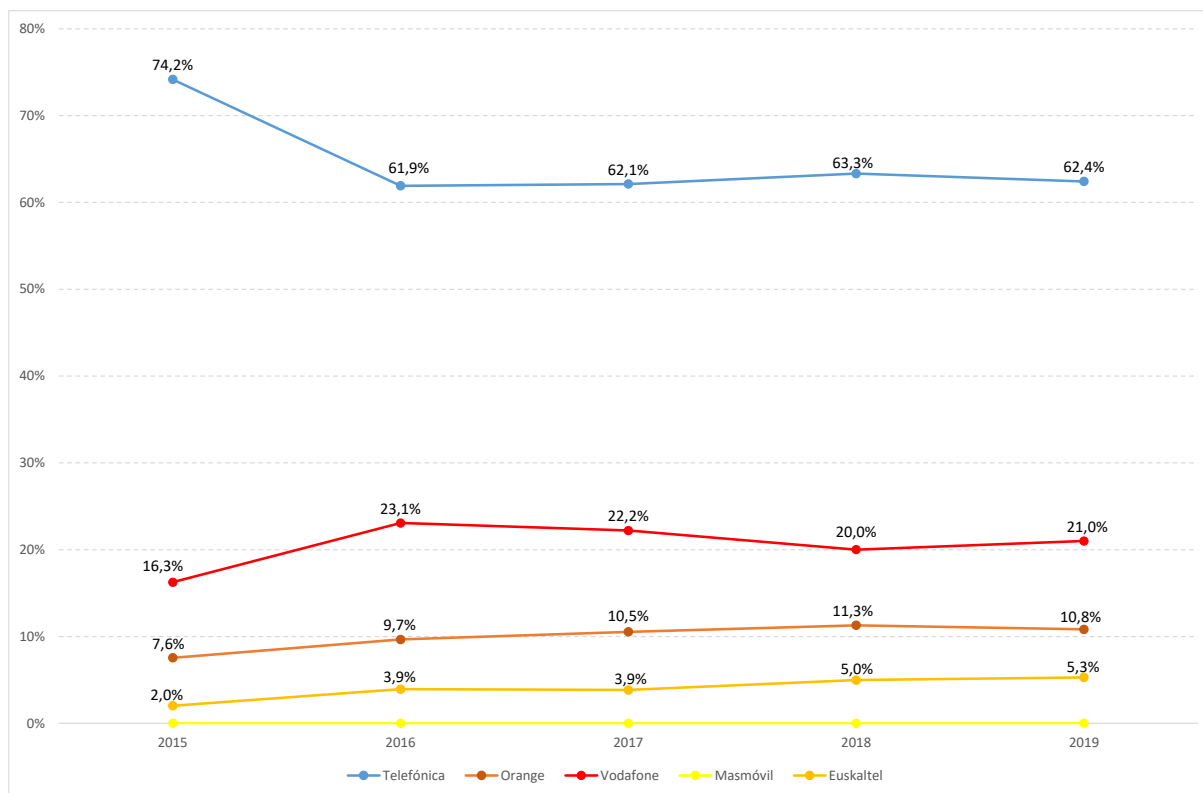
Gráfico 10: Cuotas de mercado (líneas activas) en el segmento de ofertas empaquetadas 4P



Fuente: CNMC. Informes Anuales

En el segmento de ofertas empaquetadas 5P, en 2016 Telefónica perdió 10 p.p. de cuota, con respecto al año anterior, en favor de Orange y Vodafone. Ahora bien, como se ha señalado, Telefónica lidera claramente este segmento y desde 2016 la estructura de mercado es estable con ligeras variaciones: Telefónica consigue mantener una cuota superior al 60% mientras que Vodafone apenas pierde 2 p.p. que son ganados por Orange (así como Telefónica). La participación relativa de Euskaltel en este segmento es muy superior a la que tiene en el segmento de ofertas convergentes sin televisión, como corresponde a la estrategia comercial de un operador de cable que hace del empaquetamiento de servicios y la televisión de pago sus rasgos diferenciales. Todo lo contrario que Masmóvil, ausente en el segmento de ofertas empaquetadas 5P.

Gráfico 11: Cuotas de mercado (líneas activas) en el segmento de ofertas empaquetadas 5P



Fuente: CNMC. Informes Anuales

El análisis de la estructura de mercado se completa con el análisis de la distribución de los ingresos que los operadores obtienen por la prestación de los servicios de banda fija. A tenor de las diferencias observadas en las estrategias y posicionamiento de los operadores en los diferentes segmentos del mercado, las cuotas por ingresos muestran los resultados en términos del valor capturado por cada operador⁴¹.

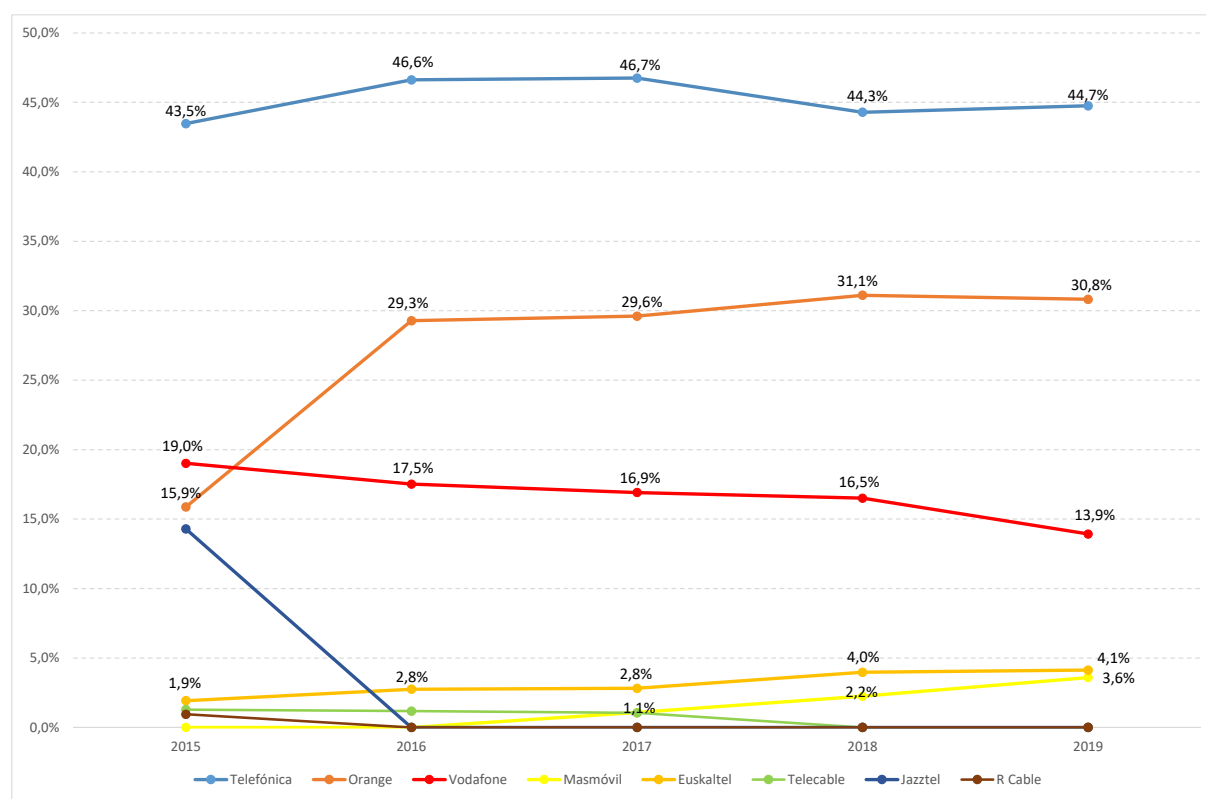
Como se muestra en el siguiente gráfico, el liderazgo de Telefónica es más estable de lo que se desprende del análisis de las cuotas en términos de líneas. En 2019 su cuota se sitúa próxima al 45% (más de 6 p.p. por encima de su cuota por líneas). En 2018 Telefónica experimentó un retroceso, en contraste con los años previos en los que este operador incrementó su cuota, y en 2019 su cuota ha aumentado muy ligeramente (en menos de medio p.p.). Su estrategia comercial centrada en el segmento alto del mercado, con cuotas mensuales más elevadas explicarían, en gran medida, esta tendencia.

⁴¹ Debido a (i) la heterogeneidad de las ofertas de los diferentes operadores y su diferente posición competitiva en distintos segmentos y (ii) las divergencias en la forma de asignar los ingresos entre los diferentes servicios que componen las ofertas empaquetadas, las conclusiones con respecto a la evolución de los ingresos por operador deben valorarse con cautela.

La posición de Orange como segundo operador del mercado es asimismo más sólida si se atiende a sus ingresos. Desde 2016, año en que la facturación de Jazztel ya está integrada, Orange ha aumentado su cuota en 1,5 p.p. y desde 2018 se sitúa por encima del 30% y en 2019 más que duplica la cuota de mercado de Vodafone. Este último, por su parte, ha perdido 5 p.p. de cuota en el periodo 2015-2019.

La cuota de Masmóvil refleja su condición de operador de bajo coste, centrado en este segmento de mercado, ya que está muy por debajo de la cuota que alcanza en términos de líneas (3,6% frente a 9,4% en 2019). Euskaltel mejora ligeramente su cuota por las adquisiciones de otros operadores de cable en el año 2015 (R Cable) y 2017 (Telecable).

Gráfico 12: Cuotas de mercado por ingresos del mercado de banda ancha



Fuente: CNMC. Informes Anuales

II.3.1.2. Despliegue en redes NGA

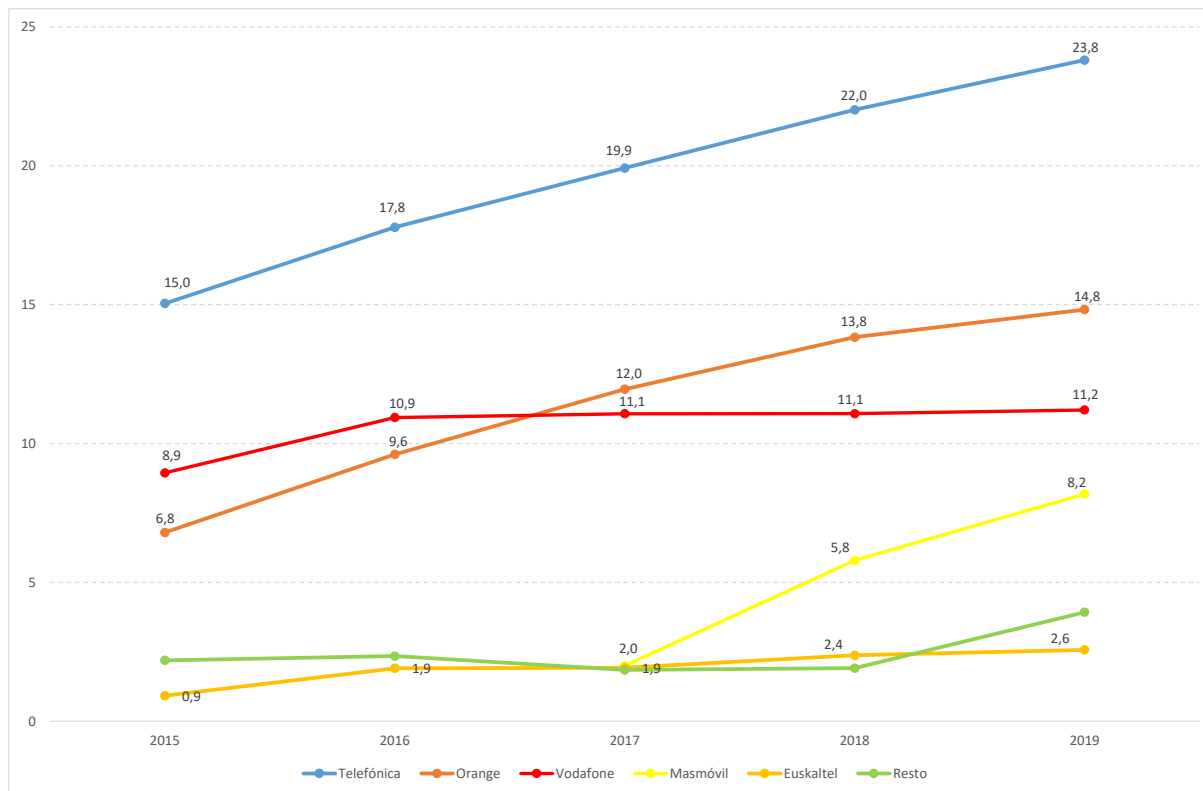
En un entorno regulatorio marcado por las obligaciones de carácter ex-ante impuestas a Telefónica en el marco de los mercados mayoristas de banda ancha, los operadores con redes NGA han realizado un gran esfuerzo inversor para alcanzar los niveles de cobertura señalados. Esta actividad inversora ha ido acompañada de la firma de acuerdos comerciales de co-inversión y acceso mayorista entre los operadores con redes NGA, que han tenido por objeto la compartición del riesgo asociado al

despliegue de una nueva red de acceso. Este fenómeno se inició en el periodo previo a la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016 y ha tenido su prolongación y expansión en el periodo 2016-2019, con nuevas modalidades de acuerdos.

En lo que respecta a los resultados, la red FTTH de Telefónica sigue siendo la mayor red NGA⁴². Esta tendencia ha ido acompañada de un fuerte despliegue por parte de sus competidores, en especial, Orange, que ha desbancado a Vodafone del segundo lugar que ocupaba gracias a la adquisición de la red de cable de ONO. Desde ese momento, Vodafone apenas ha expandido su red combinada de fibra y cable. Cabe señalar, asimismo, que Masmóvil, el cuarto operador convergente de escala nacional que comenzó su actividad comercial a finales de 2016, ya dispone de una red propia FTTH con más de 8,2 millones de accesos instalados a finales de 2019. Euskaltel, por su parte, aglutina todos los accesos NGA (en su práctica totalidad bajo la tecnología de cable) en el País Vasco, Galicia y Asturias desde el 2019.

⁴² Cabe aclarar que, del total de 23,8 millones de accesos de Telefónica en 2019, 23,1 millones son FTTH y 669 mil son FTTN (VDSL).

Gráfico 13: Accesos NGA instalados por operador (millones de UU.II. pasadas)



Fuente: CNMC. Informes Anuales

Cabe destacar que, con cerca de 24 y 15 millones de UU.II. cubiertas, respectivamente, Telefónica y Orange cuentan con dos de las redes FTTH más extensas de toda la UE. Masmóvil se sitúa como el tercer operador en cuanto al despliegue de red FTTH en el mercado español y continúa aproximándose al nivel de cobertura de la red NGA de Vodafone. Como se ha explicado anteriormente, los acuerdos comerciales se han erigido en un aspecto relevante en el mercado de banda ancha, en especial en lo que respecta a la prestación de servicios NGA. Por ello, en el siguiente apartado se describen los principales acuerdos alcanzados entre los operadores. La compatibilidad de estos acuerdos con lo previsto en la normativa en materia de competencia no es objeto del presente proyecto de medida.

II.3.1.3. Acuerdos comerciales de coinversión y acceso mayorista de banda ancha

Los primeros acuerdos comerciales fueron suscritos por Telefónica y Jazztel en octubre de 2012 y Vodafone y Orange en mayo de 2013. En ambos casos, se trataba de acuerdos de coinversión, que se centraban en el despliegue de infraestructuras

FTTH y la concesión mutua de derechos irrevocables de uso (en adelante, IRU por sus siglas en inglés⁴³) sobre las mismas⁴⁴.

Tras la aprobación de la Resolución de los mercados mayoristas de banda ancha de 2016, Orange y Masmóvil suscribieron un acuerdo comercial, en octubre de 2016⁴⁵, en virtud del cual Orange concedió a Masmóvil IRUs sobre una parte relevante de su red FTTH desplegada (acuerdo de coinversión) así como acceso a la totalidad de su red FTTH (provisión de servicios mayoristas de acceso de banda ancha). Masmóvil, por su parte, se comprometió a conceder a Orange IRU sobre las infraestructuras que tenía previsto desplegar en los próximos años.

En marzo de 2017 Telefónica y Vodafone suscribieron un acuerdo comercial de acceso mayorista que garantiza a Vodafone el acceso a toda la red FTTH de Telefónica⁴⁶, incluidas aquellas UU.II. ubicadas en zonas geográficas donde Telefónica no estaba sujeta a obligaciones de acceso mayorista a su red FTTH. A este acuerdo le sucedió el acuerdo entre Orange y Euskaltel⁴⁷, que facilita el acceso de Euskaltel a la red FTTH de Orange en la modalidad de acceso mayorista de banda ancha. Este acuerdo también prevé una limitada mutualización de infraestructuras.

En febrero de 2018, Telefónica y Orange alcanzaron un acuerdo de acceso mayorista de banda ancha por el cual Orange se garantizaba el acceso a la red FTTH de Telefónica⁴⁸. Al igual que en el acuerdo con Vodafone, Orange consiguió acceso tanto en zonas geográficas donde Telefónica estaba sujeta a obligaciones de acceso mayorista como en las que no lo estaba. En julio de 2018, Telefónica también llegó a un acuerdo con Digi para prestarle un servicio mayorista de acceso de banda ancha a su red⁴⁹.

Másmóvil volvió a participar en nuevos acuerdos, primero suscribiendo un acuerdo de coinversión con Vodafone en septiembre de 2018⁵⁰ y después un acuerdo de acceso

⁴³ *Indefeasible Right of Use*.

⁴⁴ Mediante este mecanismo, un operador concede un IRU sobre las infraestructuras verticales y/o horizontales asociadas a una determinada UU.II. y, a cambio, recibe una contraprestación por cada UU.II. El otro operador puede, a la vez, conceder derechos de uso sobre sus propias infraestructuras.

⁴⁵ Ver

https://www.bolsasymercados.es/mab/documentos/HechosRelev/2016/10/84696_HRelev_20161009.pdf

⁴⁶ Ver <https://www.telefonica.com/es/web/sala-de-prensa/-/telefonica-y-vodafone-firman-un-acuerdo-comercial-de-acceso-mayorista-a-la-fibra-optica>

⁴⁷ Ver <https://www.euskaltel.com/CanalOnline/nosotros/sala-prensa/notas-prensa/20171113131204881>

⁴⁸ Ver <https://www.telefonica.com/es/web/sala-de-prensa/-/telefonica-firma-con-orange-un-acuerdo-comercial-de-acceso-mayorista-para-fibra-optica>

⁴⁹ Ver https://www.elespanol.com/invertia/empresas/20180312/digi-cierra-acuerdo-telefonica-llevar-optica-clientes/291471754_0.html

⁵⁰ Ver <http://www.bmerv.es/docs/hechos/269/HS269374.PDF>

mayorista de banda ancha con Telefónica en febrero de 2019⁵¹. El acuerdo entre Telefónica y Másmovil permite a este último acceder a **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA] [FIN CONFIDENCIAL]** pasadas por la red FTTH de Telefónica.

Vodafone y Orange suscribieron un nuevo acuerdo comercial en abril de 2019⁵². Dicho acuerdo incluye tanto la mutualización de infraestructuras como la prestación a Vodafone de servicios mayoristas de acceso de banda ancha a la red FTTH en un millón de UU.II. cubiertas por la red de Orange.

Cabe destacar que en 2020 ha habido dos modificaciones importantes de acuerdos comerciales de acceso mayorista a la banda ancha fija y, además, la firma de varios acuerdos comerciales de acceso mayorista. Respecto a los acuerdos modificados, **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA] [FIN CONFIDENCIAL]**. Los nuevos acuerdos comerciales fueron suscritos por Telefónica y Euskaltel⁵³ en julio y por Adamo y Euskaltel⁵⁴ en septiembre.

En definitiva, existen diez acuerdos comerciales en vigor, en los que participan el operador incumbente, los principales operadores alternativos e incluso nuevos entrantes al mercado de banda ancha que se resumen en la siguiente tabla. Estos acuerdos son objeto de frecuentes revisiones, encaminadas generalmente a ampliar el alcance de los servicios mayoristas o infraestructuras incluidas, revisar las condiciones económicas aplicadas y extender la duración de los acuerdos.

Tabla 2: Acuerdos comerciales de coconversión y acceso mayorista de banda ancha vigentes
[CONFIDENCIAL]

[FIN CONFIDENCIAL]

Alcance de los acuerdos comerciales

El alcance de los acuerdos comerciales se puede aproximar mediante el número de UU.II. a los que dan acceso o prevén mutualizar. Tomando esta referencia, se aprecia que los acuerdos comerciales de acceso mayorista de banda ancha tienen un alcance marcadamente mayor que los acuerdos de coconversión, que suelen situarse por debajo de dos millones de UU.II.

El alcance de un acuerdo comercial de acceso mayorista de banda ancha viene dado por (i) el número máximo de UU.II. en las que se proveerá el servicio y (ii) la inclusión,

⁵¹ Ver

<https://www.expansion.com/empresas/tecnologia/2019/02/14/5c64908b468aeb5c0b8b45cb.html>

⁵² Ver <http://blog.orange.es/noticias/orange-y-vodafone-amplian-acuerdos-comparticion-de-redes-moviles-y-fijas/>

⁵³ Ver <https://www.xatakamovil.com/movistar/euskaltel-podra-usar-fibra-movistar-a-nivel-nacional-durante-cinco-anos-plena-expansion-virgin-telco>

⁵⁴ Ver <https://www.euskaltel.com/CanalOnline/nosotros/sala-prensa/notas-prensa/20200908061313865>

o no, de un límite de conexiones mayoristas. De esta forma, existen acuerdos que permiten acceso a toda la red del operador proveedor del acceso, pero garantizan un número limitado de conexiones mayoristas activas en cada momento; y otros que limitan el servicio a determinadas regiones (por ejemplo, provincias) pero sin límites de conexiones mayoristas.

II.3.1.4. Precios de los servicios de banda ancha.

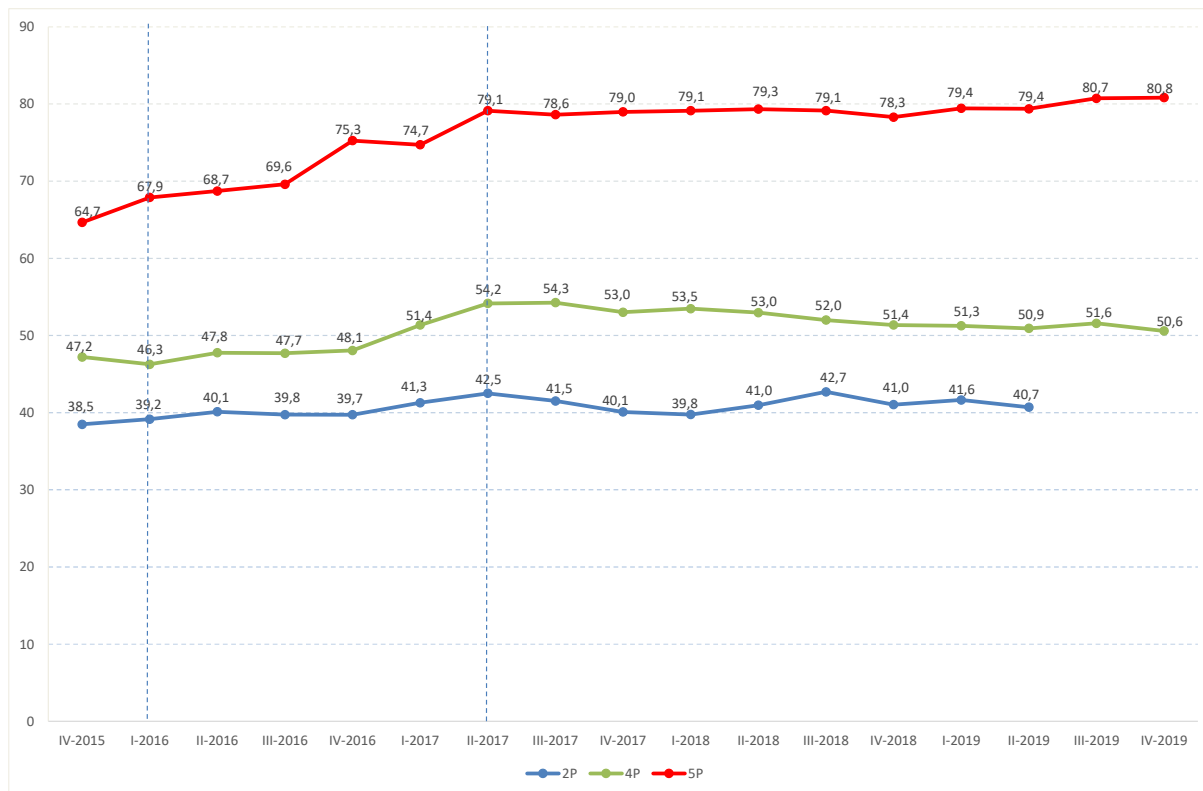
La evolución de los precios de los servicios de banda ancha se analiza a partir del gasto incurrido por los hogares españoles por la contratación de las ofertas empaquetadas 2P, 4P y 5P (que aglutinan cerca del 90% del mercado).

En el periodo 2015-2019, el gasto asociado a las ofertas empaquetadas 5P ha sido el que más ha aumentado; en concreto, más de un 25%.

El gasto asociado a las ofertas empaquetadas 2P y 4P ha aumentado un 5%⁵⁵ y 7%, respectivamente. Ahora bien, desde el segundo trimestre de 2017 el gasto se ha mantenido e incluso reducido; en especial el gasto asociado a las ofertas empaquetadas 4P, que ha descendido más de un 6%.

⁵⁵ Se ha tomado como referencia el gasto del segundo trimestre de 2019 ya que los gastos correspondientes al tercer y cuarto trimestre de 2019 no están disponibles.

Gráfico 14: Gasto (euros mensuales) en las ofertas empaquetadas 2P, 4P y 5P^{56,57}



Fuente: CNMC. Panel de hogares

II.3.1.5. Conclusión

La dinámica competitiva del mercado de banda ancha ha experimentado una mejora significativa en los últimos años en todos los indicadores considerados. En términos de estructura del mercado se ha producido la entrada efectiva de un cuarto operador de ámbito nacional, Masmóvil, quien se ha configurado como una alternativa viable a Telefónica, Orange y Vodafone. Telefónica mantiene su liderazgo, si bien pierde cuota de mercado en términos de líneas activas. La estabilidad del mercado también se ha visto alterada por la estrategia y los resultados de Orange, que ha conseguido desbancar a Vodafone de la segunda posición en el mercado. La competencia en infraestructuras basada en redes NGA se ha intensificado y además se han

⁵⁶ Los gastos de los paquetes referenciados solamente incluyen gastos recurrentes como la cuota del paquete y el gasto del acceso fijo cuando este servicio no está incluido en el paquete y se cobra separadamente al hogar. Por ejemplo, el gasto en la oferta empaquetada 2P hace referencia al gasto en que incurren los hogares por la contratación de un paquete doble, sumando cuando es necesario los gastos asociados al acceso fijo. En ningún caso se incorporan gastos adicionales como los causados por llamadas no incluidas en las tarifas planas u otros servicios adicionales.

⁵⁷ Hasta el cuarto trimestre de 2016 se consideran únicamente paquetes 4P y 5P con una línea móvil. A partir de este trimestre se consideran los paquetes cuádruples y quintuples con una o dos líneas móviles (línea vertical discontinua).

desarrollado nuevos modelos de negocio mayoristas con la firma de acuerdos comerciales de coinversión y acceso de banda ancha entre todos los operadores, con un papel destacado de Orange y Telefónica como oferentes de dichos servicios.

En términos de resultados, la subida en precios se ha contenido en lo que respecta a los segmentos medio y bajo del mercado, fruto de la mayor presión competitiva ejercida por Masmóvil y la reacción de los operadores convergentes incumbentes con el lanzamiento de segundas marcas (en especial, Telefónica y Vodafone ya que Orange fue el primer operador en adoptar esta estrategia). La dinámica competitiva en el segmento alto del mercado está condicionada de manera apreciable por la comercialización del servicio de televisión de pago y las condiciones de acceso a los contenidos Premium; factores muy importantes pero que exceden del ámbito de la presente revisión.

Desde un punto de vista prospectivo, hay indicios para considerar que esta tendencia se va a mantener a la vista de los planes de expansión de Euskaltel y la creciente consolidación de un operador como Digi. Ahora bien, cabe considerar que estos resultados satisfactorios no se producen por igual en todo el territorio nacional. Como se verá, el análisis a nivel sub-nacional permite analizar esta heterogeneidad en las condiciones de competencia y constituye la base sobre la que se asientan las medidas regulatorias que se impondrán en los mercados mayoristas aguas arriba.

II.3.2. Ámbito sub-nacional

II.3.2.1. Consideraciones preliminares

La Resolución de los mercados de banda ancha de 2016 identificó a nivel minorista dos zonas geográficas diferenciadas en función de su nivel de competencia en el mercado de banda ancha:

- La zona 1 de la tercera revisión, que comprende las centrales locales de la red tradicional de cobre de Telefónica (y su área de influencia) en las que había, al menos, dos operadores alternativos⁵⁸ con una cuota de mercado en la zona de influencia de la central de, como mínimo, el 10%, y (ii) la cuota de Telefónica no superaba el 50% del mercado minorista de banda ancha.
- La zona 2 de la tercera revisión, que comprende el resto de centrales (y su área de influencia).

⁵⁸ Los operadores alternativos que se consideraron en el marco de la tercera revisión fueron Orange, Vodafone, Masmóvil y los operadores de cable regionales, que en la actualidad se integran en Euskaltel. Operadores activos en ámbitos geográficos más reducidos (por ejemplo, operadores locales presentes en determinados municipios) no fueron tenidos en cuenta porque se consideró que no son capaces de ejercer una presión competitiva tal que obligue al operador de ámbito nacional a ajustar su oferta tarifaria a las condiciones particulares de esos ámbitos geográficos.

Se definió asimismo una zona con un nivel de competencia en infraestructuras basado en redes NGA superior a la del resto del país, que se denominó zona BAU. La zona BAU incluía aquellos municipios que contenían, al menos, una central de la zona 1 de la tercera revisión en la que además había tres redes NGA con una cobertura individual mínima del 20%. Bajo estos criterios, la zona BAU incluye 66 municipios, abarcando desde los grandes municipios como Madrid, Barcelona, Valencia, Sevilla, Zaragoza y Málaga (así como municipios de las áreas metropolitanas de estas ciudades) hasta municipios con una población inferior a 50.000 habitantes. En total, la zona BAU comprende el 35% de la población española.

Conforme a estas zonas geográficas, se definieron los mercados mayoristas verticalmente relacionados con el mercado de banda ancha (mercados aguas arriba) y se impusieron a Telefónica obligaciones diferenciadas geográficamente.

Así, la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016 determinó que (i) el mercado mayorista de acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija (mercado 3a de la tercera revisión) es un mercado nacional con diferenciación geográfica de las obligaciones entre la zona BAU (66 municipios) y los restantes municipios y (ii) el mercado mayorista de acceso central al por mayor facilitado en una ubicación fija para productos del mercado de masas (mercado 3b) comprende dos mercados sub-nacionales (mercados 3b_1 y 3b_2 de la tercera revisión), que están formados por las centrales de las zonas 1 y 2 de la tercera revisión, respectivamente.

La combinación de obligaciones geográficamente diferenciadas en el mercado 3a y de mercados sub-nacionales en el mercado 3b, da lugar a las siguientes áreas geográficas regulatorias con respecto al acceso a la red FTTH de Telefónica (o, equivalentemente, a tres niveles de regulación ex-ante):

- Zona BAU, compuesta por 66 municipios, en la que Telefónica sólo está obligada a dar acceso a su red de infraestructura civil en condiciones reguladas⁵⁹.
- Zona no BAU, que comprende:
 - Zona no BAU, compuesta por 478 centrales locales (ubicadas fuera de la zona BAU), en las que Telefónica debe ofrecer acceso a su red de infraestructura civil y también ofrecer el servicio NEBA local (en adelante, Zona No BAU con NEBA local) en condiciones reguladas⁶⁰.
 - Zona no BAU, compuesta por 7.603 centrales locales (ubicadas fuera de las anteriores zonas), donde además de los servicios de acceso a la red de

⁵⁹ En todas las centrales locales de los municipios de la zona BAU, Telefónica debe asimismo prestar el servicio de acceso desagregado al par de cobre y sólo en determinadas centrales el servicio de acceso indirecto sobre cobre.

⁶⁰ Telefónica debe asimismo prestar el servicio de acceso desagregado al par de cobre en condiciones reguladas, pero no el servicio de acceso indirecto sobre cobre en condiciones reguladas.

infraestructura civil y NEBA local, Telefónica está también obligada a prestar en condiciones reguladas el servicio NEBA Fibra (en adelante, Zona No BAU con NEBA local y NEBA fibra)⁶¹.

A continuación, se revisa el modelo de segmentación geográfica adoptado en la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016. Con este objetivo:

- Se toman como punto de partida las tres áreas geográficas regulatorias anteriores y se analiza el nivel de competencia alcanzado en cada una de ellas. Este análisis junto con la evolución en el despliegue de las redes NGA y la sustitución progresiva de la red tradicional de cobre, permiten determinar los nuevos ámbitos geográficos relevantes. En concreto, se propone la delimitación de dos zonas geográficas y el municipio como unidad geográfica relevante.
- Bajo estos parámetros, se define y aplica un criterio de segmentación para identificar cada una de estas dos áreas geográficas. Se trata de agrupar unidades geográficas (en este caso, municipios) con un nivel de competencia suficientemente (i) parecido dentro del mismo ámbito geográfico y (ii) diferente con respecto al otro ámbito geográfico.

Se propone aplicar un criterio consistente con el adoptado en la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016, que tome en consideración las dos dimensiones temporales sobre competencia: (i) competencia actual (a corto plazo) y (ii) la competencia futura (a medio y largo plazo). La primera se estima por medio de la cuota de mercado del operador incumbente y la segunda por la presencia de un número suficiente de infraestructuras NGA alternativas.

- Se caracterizan las dos zonas geográficas diferenciadas resultantes, a partir de una serie de indicadores demográficos y de dinámica competitiva y se comparan con la situación en la zona BAU actual. Este análisis permite contrastar si estas zonas están correctamente identificadas y constituyen el marco geográfico apropiado, sobre el que llevar a cabo el análisis de los mercados mayoristas relacionados “aguas arriba”.

En relación a la información utilizada, cabe indicar que el análisis geográfico se realiza, al igual que en la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016, a partir de los datos proporcionados por Telefónica, Orange, Vodafone, Masmóvil y Euskaltel⁶², relativos a la infraestructura propia (en concreto, los accesos instalados NGA por cada operador) y las líneas activas de banda ancha. Para el proyecto de medida se hace

⁶¹ Telefónica debe asimismo prestar tanto el servicio de acceso desagregado al par de cobre en condiciones reguladas como el servicio de acceso indirecto sobre cobre en condiciones reguladas.

⁶² Estos cinco operadores comprenden el 97% del mercado de banda ancha, en términos de líneas activas de banda ancha en diciembre de 2019 e ingresos correspondientes a 2019.

uso de los datos disponibles más recientes, que son los correspondientes a junio de 2020.

Cabe asimismo aclarar que la infraestructura propia de cada operador es el total de accesos que (i) cada operador ha desplegado de manera individual o conjunta, en el marco de un acuerdo de coinversión, y (ii) están disponibles para su comercialización de forma inmediata.

A efectos del análisis de segmentación geográfica, los acuerdos comerciales suscritos para la compartición del riesgo derivado del despliegue de una red NGA basados en IRUs son considerados acuerdos de coinversión. Sin embargo, los accesos que son accesibles por un operador en virtud de un acuerdo comercial de acceso mayorista de banda ancha no son considerados como tales.

Los derechos que otorgan los IRUs a las partes que suscriben un acuerdo comercial de esta naturaleza, así como la larga duración de los mismos hacen de ellos un instrumento que emula, en medida suficiente, el despliegue de una red de acceso, otorgando a las partes firmantes una capacidad de explotación de la red resultante no tan diferente de la que gozarían si hubieran desplegado la red de manera individual y fueran los únicos propietarios de la misma. Los IRUs dotan al acuerdo comercial, para la compartición de riesgo asociado al despliegue de una red, del necesario carácter estructural que permite considerar a la red conjunta resultante como infraestructura propia para cada una de las partes firmantes de dicho acuerdo.

Por el contrario, los acuerdos comerciales basados en un acceso mayorista de banda ancha prestado bajo unas determinadas condiciones económicas, que generalmente prevén compromisos mínimos de compra y/o descuentos por volumen, no otorgan a las partes firmantes la misma capacidad de explotación de la red resultante durante un periodo de tiempo tan largo.

Por esta razón, el nivel de sostenibilidad de la competencia a largo plazo que introduce un acuerdo de coinversión basado en IRUs es superior al asociado a un acuerdo comercial de acceso mayorista de banda ancha. Este es un elemento diferenciador importante ya que los niveles de competencia basada en infraestructura que resultan en uno y otro caso no son equiparables y el tratamiento regulatorio tampoco puede ser el mismo.

Sobre la base de estas consideraciones, la siguiente tabla muestra el número de total de accesos NGA instalados por cada operador que se distribuyen a nivel de (i) central local de la red tradicional de cobre de Telefónica y (ii) municipio para el análisis de segmentación geográfica.

Tabla 3: Accesos NGA instalados por operador (en UU.II.)

Operador	Junio 2020
Telefonica	23.649.353
Orange	14.414.991
Vodafone	10.062.511
Masmóvil ⁶³	9.149.833
Euskaltel	2.594.235
Total	59.870.923

Fuente: CNMC. Requerimientos semestrales geográficos. Junio 2020

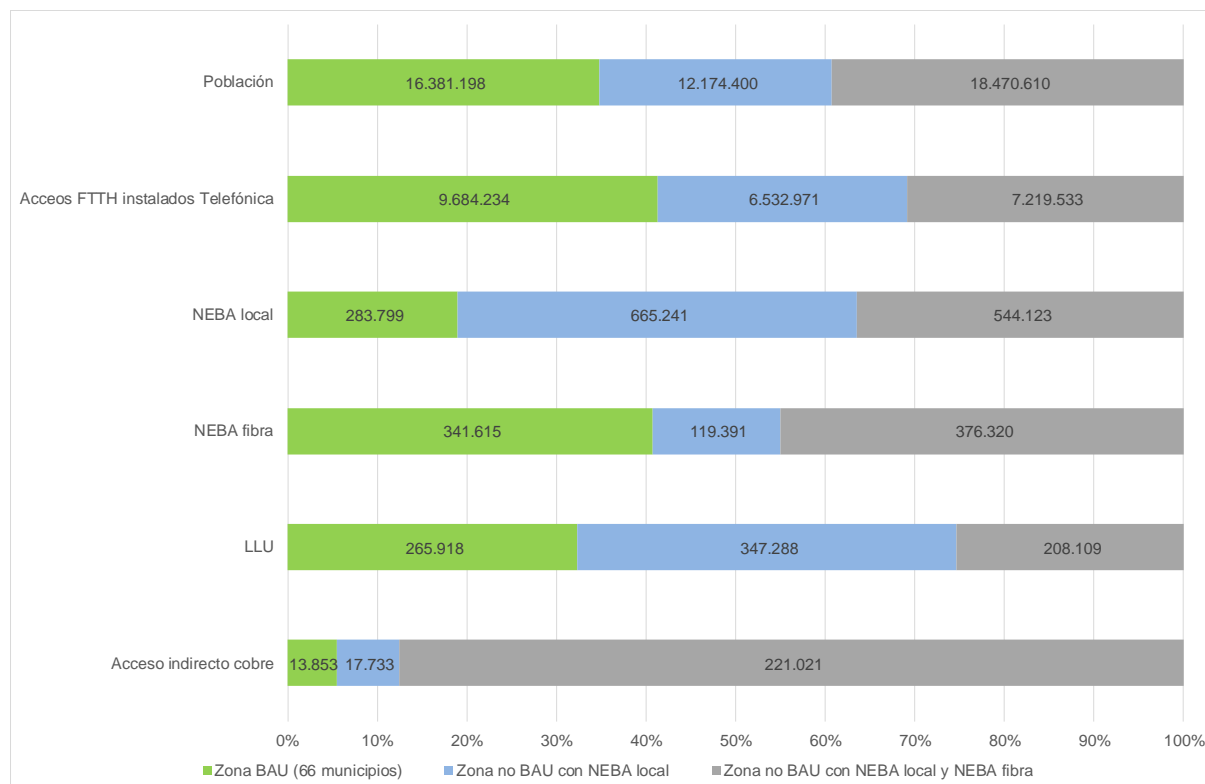
II.3.2.2. Dinámica competitiva en las zonas geográficas actuales con regulación diferenciada

A partir de la información geográfica de junio de 2020, se caracterizan las tres zonas geográficas regulatorias en términos de población, UU.II., accesos FTTH instalados (equivalentemente, UU.II. pasadas) por Telefónica y líneas activas de los principales servicios mayoristas (NEBA local, NEBA fibra, LLU y acceso indirecto sobre cobre – NEBA cobre y ADSL IP–). De esta forma, se conoce su tamaño, la proporción de la red FTTH desplegada por Telefónica sujeta a regulación ex-ante y la distribución de los principales servicios mayoristas de acceso.

En la zona BAU Telefónica había instalado 9,7 millones de accesos FTTH de un total de 23,4 millones. Es decir, el 41% de los accesos FTTH de Telefónica están en la zona BAU y, por tanto, no sujetos a regulación; o lo que es lo mismo, el 59% de los accesos FTTH de Telefónica están ubicados en la zona no BAU (en las que Telefónica debe prestar los servicios mayoristas NEBA local y/o NEBA fibra en condiciones reguladas).

⁶³ Se ha realizado una corrección sobre los datos comunicados por Masmóvil en junio de 2020. Esta corrección se ha realizado porque se ha constatado que Masmóvil había considerado como accesos instalados más de 5 millones de nuevas UU.II. que **[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**. Por tanto, esos 5 millones no se consideran red propia.

Gráfico 15: Caracterización de las tres zonas geográficas regulatorias



Fuente: CNMC. Requerimiento semestral de segmentación (junio 2020)

La consecución de acuerdos entre Telefónica y los demás operadores ha propiciado la provisión de los servicios regulados (NEBA local y NEBA fibra) en condiciones comerciales en todo el territorio nacional, esto es, incluyendo zonas geográficas donde Telefónica no está obligada a prestar estos servicios mayoristas. Así, el 55% de las líneas activas de NEBA fibra se localizan en la zona BAU y la zona no BAU con NEBA local, que son zonas en la que Telefónica no está obligada a prestar el NEBA fibra en condiciones reguladas. Este porcentaje baja hasta el 19% para el NEBA local, que es el porcentaje de las líneas de NEBA local ubicadas en la zona BAU.

La distribución geográfica de los servicios mayoristas sobre cobre y, más concretamente, el acceso mayorista de banda ancha (acceso indirecto o *bitstream*) sobre cobre⁶⁴ no sigue este patrón ya que sólo el 7% de líneas de acceso indirecto sobre cobre (servicio NEBA cobre) se localizan en una zona en la que Telefónica no está obligada a prestar dichos servicios en condiciones reguladas⁶⁵.

⁶⁴ El LLU es un servicio regulado de ámbito nacional.

⁶⁵ La gran mayoría de líneas de acceso indirecto sobre cobre (el 87,5%) se localizan en la zona no BAU con NEBA local y NEBA fibra. Otro 5,5% se sitúa en los 66 municipios de la zona BAU donde también hay centrales no competitivas y Telefónica está obligada a prestar el servicio NEBA cobre. Por

Un análisis comparativo de las cuotas en el mercado minorista de banda ancha, que se muestra en la siguiente tabla, muestra similitudes entre la zona BAU y la zona no BAU con NEBA local y, sobre todo, grandes diferencias entre estas dos zonas con respecto a la zona no BAU con NEBA local y NEBA fibra.

- La cuota de Telefónica está claramente por debajo del umbral del 40% en estas dos zonas. La mayor cuota de Telefónica en la zona BAU reflejaría la mayor presencia de Euskaltel en la zona no BAU con NEBA local, con una cuota próxima al 10%.
- En la zona no BAU con NEBA local y NEBA fibra la cuota de Telefónica asciende al 52,8%, es decir, supera en un 75% su cuota de la zona no BAU con NEBA local. En lo que respecta a los operadores alternativos, además de la escasa presencia de Euskatel, cabe destacar que la cuota de Vodafone en la zona no BAU con NEBA local y NEBA fibra se reduce prácticamente a la mitad con respecto a su cuota en la zona no BAU con NEBA local. Masmóvil también sufre una pérdida de cuota importante, si bien menos acusada (-28,5%, respectivamente, frente a -45,4%), no así Orange que alcanza cuotas similares en la zona no BAU con NEBA local y la zona no BAU con NEBA local y NEBA fibra.

Tabla 4: Cuotas de mercado por operador (en términos de líneas)

	Telefónica	Orange	Vodafone	Masmóvil	Euskaltel	Resto
Zona BAU	33,5%	26,2%	25,1%	11,9%	1,8%	1,5%
Zona no BAU con NEBA local	30,2%	24,0%	22,8%	11,8%	9,5%	1,7%
Zona no BAU con NEBA local y NEBA fibra	52,8%	22,6%	12,5%	8,4%	2,3%	1,5%
Total	38,3%	24,5%	20,7%	10,8%	4,2%	1,5%

Fuente: CNMC. Requerimiento semestral de segmentación (junio 2020)

En conclusión, la zona no BAU con NEBA local (“zona de regulación intermedia”) presenta un nivel competitivo más próximo a la zona BAU (“zona competitiva de baja regulación”) que a la zona no BAU con NEBA local y NEBA fibra (“zona no competitiva con alta regulación”).

tanto, la discrepancia derivada de la comercialización de servicios mayoristas en condiciones comerciales afecta como máximo al 7% (por ejemplo, algunas de estas líneas podrían ser NEBA empresarial de ámbito nacional).

II.3.2.3. Actualización de las zonas geográficas con un nivel de competencia diferenciado

Se ha constatado que, en el periodo transcurrido desde la aprobación de la Resolución de mercados de febrero de 2016, la competencia basada en infraestructuras NGA (y, en particular, en redes FTTH) se ha intensificado y ampliado su huella. En paralelo, los operadores han suscrito acuerdos comerciales con un ámbito superior al establecido por la regulación.

En ese entorno de fuertes inversiones en fibra, la red tradicional de cobre está pasando a ocupar un papel más secundario y la central local de cobre es cada vez menos importante como unidad relevante para el análisis y definición de posibles mercados geográficos. De hecho, Telefónica ha comunicado los planes de cierre de un número importante de las mismas.

A mayo de 2021, el número total de centrales cuyo cierre ha comunicado Telefónica asciende a 3.044⁶⁶. Esto supone el cierre de **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA] [FIN CONFIDENCIAL]** de la planta de pares de cobre⁶⁷ para 2025.

A tenor de estas consideraciones, el modelo de segmentación geográfica actual debe adaptarse y actualizarse para capturar esta dinámica competitiva. En concreto, resulta más apropiado que: (i) la unidad geográfica sea el municipio en vez de la central local de cobre y (ii) se identifiquen dos áreas geográficas (o equivalentemente dos mercados sub-nacionales) en lugar de la combinación actual de mercados sub-nacionales y diferenciación de obligaciones en un mercado nacional, que da lugar a la modulación actual de las obligaciones regulatorias en tres niveles, como se ha descrito en la presente sección.

A este respecto, cabe recordar que la zona no BAU con NEBA local (con un nivel intermedio de regulación) arroja unos resultados, en términos de desempeño y estructura, más acordes a los de la zona BAU (con un nivel bajo de regulación) que a los de la zona no BAU con NEBA local y NEBA fibra (con un nivel alto de regulación).

Por ello, se propone identificar una zona (mayor que la actual zona BAU de 66 municipios), compuesta por municipios con un mayor nivel de competencia basada en infraestructuras NGA (en adelante, zona 1) y una segunda zona, que englobaría a los municipios donde el nivel de competencia basada en infraestructuras NGA no es tan fuerte (en adelante, zona 2).

Teniendo presentes los criterios de segmentación geográfica de la Resolución de mercados de febrero de 2016, los municipios de la zona 1 serían aquellos municipios

⁶⁶ Total de centrales comunicadas, algunas ya están cerradas.

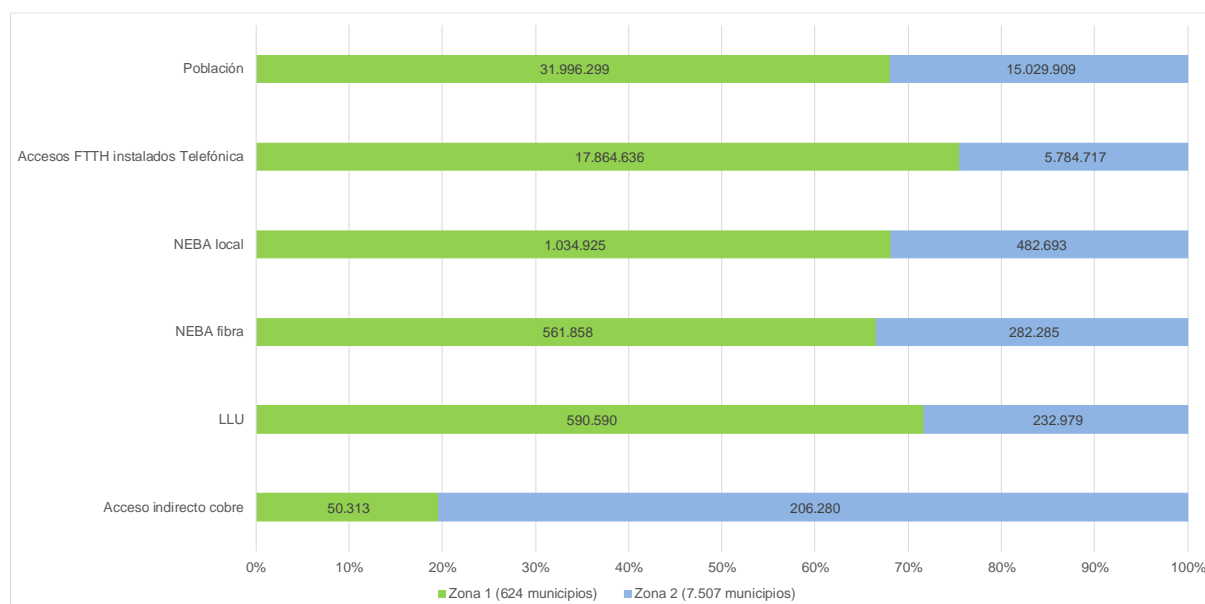
⁶⁷ Entre las centrales notificadas, hay 835 centrales con coubicación, es decir, centrales con tamaño suficiente para que la desagregación sea rentable para los operadores. Esta cifra ya tiene en cuenta la suspensión del cierre de la central de San Marcial, en mayo de 2021.

en los que (1) existan, al menos, 3 redes NGA con una cobertura individual superior al 20% (en dichos municipios); y (2) la cuota de Telefónica en el mercado minorista de banda ancha no exceda del umbral del 50%.

Dado el gran peso que los servicios de banda sobre redes NGA han adquirido y la previsión de que el mercado mantenga esta tendencia, no se considera que sea necesario el criterio que exigía que hubiera como mínimo dos operadores alternativos con una cuota individual en la zona de influencia de la central de, al menos, el 10%. En el contexto actual y previsto el criterio (1) evitaría, en medida suficiente, el riesgo de que los municipios de la zona 1 presenten una estructura duopolística.

El siguiente gráfico caracteriza la zona 1 y zona 2, que resultan de la aplicación de estos criterios.

Gráfico 16: Caracterización de la zona 1 y zona 2 en términos de tamaño y uso de los servicios mayoristas



Fuente: CNMC. Requerimiento semestral de segmentación (junio 2020)

Conforme a estos criterios, la zona 1 y la zona 2 estarían formadas por 624 y 7.507 municipios, respectivamente; la zona 1 incluiría la práctica totalidad de los municipios de la zona BAU⁶⁸. A partir de los mismos indicadores utilizados para la caracterización de las tres zonas regulatorias geográficas, se constata que la zona 1 supera ampliamente en tamaño a la zona 2: comprende el 68% de la población española y el 75% del total de accesos FTTH instalados por Telefónica.

⁶⁸ El municipio de Las Rozas es el único que no sería competitivo bajo los criterios propuestos ya que la cuota de Telefónica supera el umbral del 50% y, por tanto, no formaría parte de la zona 1.

El 98,7% de los municipios de la zona 1 (616) presentan dos operadores alternativos con una cuota individual de, al menos, el 10% a nivel minorista. Los 8 municipios restantes suman conjuntamente menos del 0,2% de la población de la zona 1. Además, la cuota del primer operador alternativo en estos 8 municipios es siempre superior al 10% y la cuota del segundo operador alternativo se sitúa, en promedio, en el 8,4%. Estos resultados muestran que este criterio es, en gran medida, redundante y, en definitiva, que los dos criterios propuestos son suficientes, máxime cuando la unidad de referencia ya no es la central sino el municipio y el análisis es prospectivo.

Se observa asimismo que en la zona 1 los servicios mayoristas de acceso de banda ancha (servicios de acceso indirecto) sobre fibra tienen una mayor participación relativa que estos mismos servicios mayoristas prestados sobre cobre. De hecho, en lo que respecta a la red de cobre, el acceso mayorista de banda ancha se concentra en más de un 80% en la zona 2. Este porcentaje con respecto a la red de fibra no alcanza el 35%. Estos resultados son consecuencia de los acuerdos comerciales alcanzados por Telefónica con los operadores alternativos para la provisión de acceso en condiciones comerciales en la zona BAU actual. Por otra parte, la distribución geográfica de las líneas de acceso desagregado entre la zona 1 y zona 2 no presenta esas diferencias entre las redes de cobre y FTTH de Telefónica. Así, el porcentaje de líneas NEBA local y LLU en la zona 2 se sitúa en los dos casos en torno al 30%.

II.3.2.4. Caracterización de las nuevas zonas geográficas

A continuación, se profundiza en el análisis de las características demográficas y la estructura, la dinámica competitiva y los resultados de mercado de la zona 1 y zona 2. También se incluye la zona BAU como marco de referencia en el análisis comparativo. Se trata de mostrar, en qué medida, (i) las áreas geográficas, que resultan de la aplicación de los criterios de segmentación geográfica considerados, son suficientemente diferenciadas y los factores estructurales que subyacen y (ii) la zona 1, que comprende los municipios con un mayor nivel de competencia basada en infraestructuras NGA, se asemeja a la zona BAU, que incluye los municipios, que según la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016 presentaban un nivel de competencia basado en infraestructuras NGA superior.

Con este objetivo, se utilizan los siguientes indicadores: (i) a nivel demográfico, el número de municipios con una población superior a unos determinados umbrales, la población mediana⁶⁹ y la densidad de población mediana⁷⁰ y (ii) a nivel competitivo, el

⁶⁹ La mediana resulta de ordenar todos los valores y seleccionar el valor que queda en la mitad. En este caso se ordenan las poblaciones de los municipios y se calcula la población mediana como la población que se sitúa en la mitad. Dada la heterogeneidad en el tamaño de los municipios se considera que la mediana es un indicador más apropiado que la media ya que resume y refleja mejor el tamaño de los municipios de cada zona.

⁷⁰ La densidad de población mediana se calcula como la mediana de las densidades de población. la densidad de población mediana no tiene por qué coincidir con la densidad de población de los

grado de competencia en infraestructuras basado en redes NGA, la cuota de Telefónica en el mercado de banda ancha y el nivel de penetración (de las conexiones de banda ancha y las conexiones NGA).

Los resultados se muestran en la siguiente tabla. Cabe destacar lo siguiente:

- La zona 1 incluye todos los municipios de más de 100.000 habitantes y una mayoría muy importante de los municipios de más de 50.000 habitantes (133 de 145)⁷¹.
- La población mediana de la zona 1 (superior a los 18.500 habitantes) supera ampliamente a la población mediana la zona 2 (inferior a los 450 habitantes)⁷². Las diferencias en términos de densidad poblacional están a su vez en consonancia con este resultado, ya que la población y densidad medianas de la zona 1 (472 hab./km²) son en torno a 43 veces más grandes que la población y densidad medianas de la zona 2 (11 hab./km²).
- La zona 1 tiene un marcado carácter urbano, pero no tan acusado como la zona BAU, donde la mayoría de los municipios superan los 100.000 habitantes y la densidad mediana está cercana a los 2.000 habitantes por km².
- La competencia basada en infraestructuras NGA en la zona 1 es significativamente superior a la competencia en la zona 2 y similar a la observada en la zona BAU.
- Tomando en consideración el criterio de segmentación geográfica propuesto, se constata que la cobertura de la tercera red NGA en la zona 1 se sitúa, en promedio, en el 64% del número total de accesos FTTH instalados por Telefónica, esto es, de la red FTTH desplegada por Telefónica en el total de municipios de la zona 1. En la zona 2, la tercera red NGA está muy poco extendida como muestra que esta ratio de cobertura relativa es igual a 6,5%.
- El menor desarrollo de la competencia en infraestructuras de la zona 2 queda aún más patente al observar que, incluso si atendemos sólo a la segunda red NGA más grande, la ratio de cobertura relativa considerada supera ligeramente el 40%.
- El grado de implantación de un escenario con cuatro redes NGA alternativas es bajo en la zona 1 (y también en la zona BAU) con una ratio de cobertura relativa de la cuarta red NGA entre el 35% y el 45%.

municipios asociados a la población mediana y no tienen que coincidir necesariamente. De hecho, en este caso no son los mismos.

⁷¹ Los 491 municipios restantes tienen una población de menos de 50.000 habitantes.

⁷² Estos resultados reflejan tanto la heterogeneidad como el elevado número de municipios existentes en España.

- Las cuotas de Telefónica de la zona 1 y zona 2 muestran también diferencias notables, con una diferencia de más de 19 p.p. a favor de la segunda. En la zona 1 Telefónica alcanza prácticamente la misma cuota que en la zona BAU (en ambas es igual a 33%). En la zona 2, por el contrario, la cuota de Telefónica es muy significativa (superior al 53%).
- Por último, la penetración de la banda ancha en la zona 1 supera en 10 p.p. a la penetración en la zona 2. Esta diferencia es mayor (más de 15 p.p.) si únicamente se consideran las conexiones de banda ancha NGA, esto es, las que se prestan sobre FTTH y cable. La penetración de la banda ancha en la zona BAU es ligeramente superior a la registrada en la zona 1 (2 p.p. superior).

Tabla 5: Análisis comparativo de la zona 1, zona 2 y zona BAU

Indicador	Zona 1 (624 municipios)	Zona 2 (7.507)	Zona BAU (66)	Total (Zonas 1 y 2)
Municipios con más de 100.000 hab. ⁷³	63 (100%)	0 (0%)	43 (79%)	63 (100%)
Municipios con más de 50.000 hab.	133 (95%)	15 (4%)	60 (65%)	148 (100%)
Población mediana (en hab.)	18.621	433	143.663	525
Densidad de población mediana (en hab./km ²)	472	11	1.970	13
Cobertura de la red FTTH de Telefónica ⁷⁴	100 %	54,9 %	100 %	83,5 %

⁷³ Los porcentajes representan la suma de las poblaciones de los municipios con más de 100.000 habitantes, que se incluyen en la zona 1 (zona 2 o zona BAU) con respecto a la población total de los municipios con más de 100.000 habitantes. Por ejemplo, los 43 municipios de más de 100.000 habitantes de la zona BAU actual comprenden el 79% de la población que vive en municipios de más de 100.000 habitantes. Los datos muestran que con la nueva zona 1 cubre la totalidad de los habitantes que viven en municipios de más de 100.000 habitantes y el 95% de los habitantes que viven en municipios de 50.000 habitantes.

⁷⁴ Se calcula como la ratio entre (i) los accesos FTTH instalados por Telefónica en la zona 1 (zona 2 o zona BAU) y (ii) las UU.II. en la zona 1 (zona 2 o zona BAU).

Indicador	Zona 1 (624 municipios)	Zona 2 (7.507)	Zona BAU (66)	Total (Zonas 1 y 2)
Cobertura relativa de la segunda red NGA ⁷⁵	74,5 %	40,3 %	75,3 %	66,2 %
Cobertura relativa de la tercera red NGA ⁷⁶	63,8 %	6,5 %	64,8 %	49,8 %
Cobertura relativa de la cuarta red NGA	35,6 %	1,1 %	43,3 %	27,2 %
Cuota de Telefónica en el mercado minorista de banda ancha (líneas activas)	33,3 %	52,6 %	33,5 %	38,1 %
Penetración banda ancha (% población) ⁷⁷	36,3 %	25,7 %	38,3 %	32,9 %
Penetración NGA (% población)	32,4 %	16,1 %	35,2 %	27,2 %

Fuente: CNMC. Requerimiento semestral de segmentación (junio 2020)

Las principales conclusiones que se derivan de este análisis comparativo son:

- A pesar de las diferencias demográficas, la dinámica competitiva en la zona 1 y zona BAU es similar a tenor de la cuota de mercado de Telefónica y sobre todo el grado de desarrollo de la competencia en infraestructuras basado en redes NGA. Las coberturas de las redes NGA en la zona 1 y zona BAU están muy próximas.
- Relacionado con lo anterior, el criterio de segmentación propuesto arroja unos resultados que son consistentes con el modelo actualmente en vigor. De lo contrario, el nivel competitivo de la zona 1 no sería tan parecido al observado en

⁷⁵ Se calcula como la ratio entre (i) la suma de los accesos instalados asociados a la segunda red NGA más grande de cada municipio, que forma parte de la zona 1 (zona 2 o zona BAU), y (ii) la suma de los accesos FTTH instalados de Telefónica en la zona 1 (zona 2 o zona BAU).

⁷⁶ Misma ratio, pero con respecto a la tercera y cuarta red.

⁷⁷ Se infraestima el nivel de penetración con respecto a los datos a nivel nacional ya que los requerimientos de segmentación geográfica no incluyen todos los operadores del mercado.

la zona BAU y ello, a pesar de la importante expansión que la zona 1 supone con respecto a la zona BAU.

- Las diferencias en la dinámica competitiva y el desempeño del mercado entre la zona 1 y la zona 2 son de entidad suficiente para identificar dos áreas geográficas diferenciadas y una definición de mercados geográficos separados en los ámbitos mayoristas, que serán objeto de revisión en el presente análisis.
- Tras siete años desde el inicio del intenso despliegue de redes NGA en España, los datos muestran la importante interrelación entre las características demográficas, la estructura de mercado y el desempeño del mercado. Se pone no obstante de manifiesto que un criterio de segmentación basado en las características demográficas es insuficiente y, por ello, sigue resultando más apropiado basar la definición de mercados geográficos en criterios de mercado, como en la propuesta actual.

II.3.2.5. Conclusión

El modelo de segmentación basado en los dos criterios relativos a la competencia en infraestructuras basada en redes NGA y la cuota de Telefónica, que se han expuesto en la sección anterior, permite identificar dos áreas geográficas con niveles de competencia claramente diferenciados: la zona 1, que aglutina a 624 municipios, y la zona 2, con los restantes municipios.

Este modelo de segmentación garantiza la consistencia y continuidad con respecto al modelo en vigor ya que la zona 1 y la zona BAU actual, formada por 66 municipios, presentan unos indicadores de competencia similares. A este respecto, cabe destacar que el despliegue de redes NGA y el nivel de cobertura asociado a la mismas en la zona 1 y zona BAU están muy próximos entre sí. Este resultado tiene especial relevancia de cara al diseño regulatorio y consiguiente retirada/imposición de obligaciones regulatorias de carácter ex-ante en los mercados mayoristas objeto de análisis en la presente revisión.

III. MERCADO DE ACCESO LOCAL AL POR MAYOR FACILITADO EN UNA UBICACIÓN FIJA

III.1. DEFINICION DE MERCADO RELEVANTE

III.1.1. Definición del mercado relevante de producto

De acuerdo con las Directrices, y según jurisprudencia consolidada *“el mercado de productos pertinente abarca todos los productos o servicios que son suficientemente intercambiables o sustituibles, no solo por sus características objetivas, sus precios o su uso previsto, sino también por las condiciones de competencia o la estructura de*

la oferta y la demanda en el mercado de que se trate”. Las ANR deben por consiguiente proceder a realizar el análisis de sustituibilidad desde el lado de la demanda y de la oferta, evaluando asimismo el grado de competencia potencial.

III.1.1.1. Consideraciones preliminares

En la Resolución de los mercados de banda ancha de febrero de 2016, se definió el mercado de acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija como el conjunto de infraestructuras que permiten al operador establecer un canal de transmisión hasta el usuario final. El mercado relevante de producto incluía los servicios mayoristas de desagregación del par de cobre y de desagregación de la fibra óptica (física y virtual) hasta el hogar que los operadores prestan tanto a terceros como a sí mismos. Se excluyó, no obstante, la auto-prestación de esos mismos servicios mayoristas sobre las redes de cable, dadas las limitaciones para la prestación de un servicio de acceso desagregado sobre este tipo de redes en el horizonte temporal que contemplaba dicha Resolución.

Se consideró asimismo que las infraestructuras de obra civil constituían recursos asociados en el sentido de la normativa sectorial, lo que implica que el acceso a las mismas, y concretamente a las cámaras, arquetas, canalizaciones, postes o conductos del incumbente, puede ser impuesto en tanto se concluya que su denegación podría suponer un obstáculo al desarrollo de un mercado competitivo sostenible a escala minorista.

Las consideraciones relativas a la infraestructura de obra civil se realizaron, por tanto, en el marco de las obligaciones a imponer y no en la definición del mercado de referencia⁷⁸.

Teniendo presente el análisis del mercado minorista llevado a cabo, es preciso analizar si, desde un punto de vista prospectivo, se han producido cambios significativos que hayan modificado en manera suficiente el patrón de consumo de los usuarios finales, así como la demanda de los operadores y, con ello, las conclusiones alcanzadas en la tercera revisión en lo que respecta a las posibilidades de sustitución.

A este respecto, cabe señalar que las tendencias que se apuntaban en la Resolución de los mercados de banda de febrero de 2016 no han hecho sino intensificarse: (i) la red FTTH de Telefónica ha alcanzado los 25,8 millones de unidades inmobiliarias

⁷⁸ Como se verá, en el marco de la presente revisión se propone mantener este planteamiento. Procede recordar a este respecto que, en virtud de lo previsto en el artículo 72.2 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas, las ANR podrán imponer obligaciones de acceso a la infraestructura física “con independencia de si los bienes afectados por la obligación forman parte del mercado pertinente de acuerdo con el análisis del mercado, a condición de que la obligación sea necesaria y proporcionada para cumplir los objetivos del artículo 3”. Esta cuestión es analizada en mayor detalle al valorarse las obligaciones regulatorias susceptibles de ser impuestas en el seno del mercado 3a, y en particular las obligaciones relativas al acceso a la infraestructura civil.

pasadas en abril de 2021 y (ii) la migración por parte de Telefónica de sus clientes conectados a la red de cobre a la nueva red FTTH es muy alta y los planes de cierre de las centrales de cobre así lo demuestran.

A nivel minorista, si bien Telefónica ha dejado de comercializar sobre la red FTTH servicios de banda ancha con velocidades y funcionalidades propias de la red de cobre, todavía no es posible identificar un punto de corte (en función de la velocidad de las conexiones de banda ancha comercializadas en el mercado minorista) en la cadena de sustitución que permita separar los servicios de banda ancha que se prestan sobre las redes de acceso tradicionales de aquéllos que se prestan sobre las redes de acceso NGA (p.e. FTTH).

Por ello, en consonancia con la anterior revisión, los servicios mayoristas de acceso desagregado a la red tradicional de cobre y a la red FTTH de Telefónica formarían parte del mismo mercado. El acceso desagregado a la red FTTH seguiría asimismo configurándose mediante la modalidad de acceso desagregado virtual, ya que otras alternativas no son actualmente viables.

En efecto, como se indica en el documento del BEREC sobre compartición de redes ópticas pasivas⁷⁹, se han posibilitado nuevas formas de compartición de la red de fibra basadas en NG-PON2⁸⁰, de modo que varios operadores pueden operar una misma infraestructura PON, cada uno sobre una longitud de onda propia. Ello podría usarse como base de acuerdos de co-inversión entre operadores (cada operador podría hacer uso de una red virtual en una longitud de onda asignada sobre la infraestructura PON común) o bien como soporte de un servicio mayorista (en el que se ofrecen algunas de las longitudes de onda a operadores alternativos).

Sin embargo, esta tecnología requiere la introducción de equipos que la soporten en la red de Telefónica, y, en caso de utilizarse como base de un servicio mayorista, también el operador alternativo debe disponer de equipos en la central cabecera, de manera similar a un despliegue propio. Dado que el número de longitudes de onda (y por ello redes virtuales) está limitado a 4 (8 en un futuro), el número de operadores que podrían acceder al servicio estaría limitado por diseño. Por tanto, esta tecnología, que potencialmente ofrece una independencia entre operadores similar a la desagregación de bucle al tener a su disposición una red virtual completa sobre la PON (al disponer de una longitud de onda independiente de la de los demás operadores, pudiendo hacer uso de equipos propios, velocidades propias y otras prestaciones sin necesidad de interacción con otros operadores), podría estar disponible una vez este tipo de equipos esté instalado en la red de Telefónica.

⁷⁹ BEREC Report on the New Forms of Sharing Passive Optical Networks Based on Wavelength Division Multiplexing, BoR (17) 182, de 5 de octubre de 2017.

⁸⁰ Next-Generation Passive Optical Network 2, nuevo estándar PON según ITU-T G.989. Se trata de una tecnología, compatible con GPON y XGPON y que se proporciona sobre la misma red de acceso, que permite hasta 4 (8 en un futuro) redes superpuestas de 10 Gb/s cada una en ambos sentidos.

Actualmente, Telefónica está llevando a cabo pruebas sobre evoluciones⁸¹ de GPON, pero no se observa un movimiento de introducción de tecnología NGPON2 en el periodo de esta revisión del mercado. En cualquier caso, no existe aún la posibilidad, de acuerdo con el documento citado del BEREC, de disponer de una longitud de onda independiente para cada cliente, lo que sí posibilitaría una topología punto a punto y por tanto una desagregación totalmente equivalente a la desagregación del bucle de cobre.

Por lo tanto, se considera que en este período de revisión del mercado el único acceso desagregado viable a la red FTTH es la desagregación virtual basada en un servicio activo, como NEBA local.

En el marco de la anterior revisión, también se concluyó que a la vista de los despliegues de red FTTH acometidos por los operadores alternativos y sus planes futuros, estos operadores también estaban capacitados, como Telefónica, para ofrecer un hipotético servicio de acceso desagregado virtual sobre sus redes FTTH como el señalado anteriormente. Como, al igual que Telefónica, los operadores alternativos han ampliado notablemente su huella en las redes FTTH (en especial, Orange y Masmóvil), este argumento sigue siendo aplicable.

De hecho, hay operadores alternativos que han suscrito un acuerdo comercial de acceso mayorista de banda ancha que incluye la prestación de un servicio mayorista de acceso desagregado virtual sobre fibra (servicio tipo NEBA local)⁸².

A la vista de esta dinámica competitiva, por tanto, se concluye que los servicios mayoristas de acceso desagregado a las redes FTTH de los operadores alternativos forman parte del mercado de referencia.

Teniendo presentes las consideraciones anteriores se analiza, a continuación, si (i) los servicios mayoristas de acceso desagregado (físico y virtual) precitados, que conforman el mercado relevante de producto, y los servicios mayoristas de acceso de banda ancha (acceso *bitstream* o indirecto) formarían parte del mismo mercado o, por el contrario, seguirían sin ser sustitutivos en medida suficiente y (ii) el mercado de producto relevante de producto continúa estando circunscrito a la tecnología de cobre y fibra o, si por el contrario, la desagregación de la red de cable podría ser también un (potencial) sustituto y, por tanto, debería ser incluida.

⁸¹ Como XGS-PON, que permite un aumento de la capacidad total a 10 Gb/s en cada sentido, desde 2,5/1,25 del GPON actual. Ver por ejemplo <https://www.europapress.es/portaltic/sector/noticia-telefonica-prueba-exito-tecnologia-fibra-xgs-pon-nueva-generacion-nokia-20161201133414.html>.

⁸² [CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]

III.1.1.2. Acceso directo (desagregación física y virtual) y Acceso indirecto (acceso mayorista de banda ancha o bitstream)

En abril de 2021 la red FTTH de Telefónica cubre 25,8 millones de unidades inmobiliarias, que se conectan a 2.006 centrales cabecera. El servicio mayorista de acceso desagregado a la red FTTH de Telefónica, que es el servicio NEBA local, ofrece puntos de acceso (903 PAI-L) en 684 centrales⁸³. Por tanto, un operador alternativo, que deseara alcanzar el mismo nivel de cobertura que Telefónica a partir del servicio NEBA local, debería estar presente en todas esas centrales.

En comparación con una red de cobre (y el servicio de acceso desagregado al par de cobre) el acceso desagregado a la red FTTH conlleva una reducción sustancial del número de centrales a las que un operador alternativo debería conectarse para prestar un servicio de banda ancha al mismo número de clientes potenciales que Telefónica (es decir, para acceder a toda la planta FTTH de Telefónica). En efecto, para poder desagregar todos los pares de cobre asociados a una central⁸⁴, los operadores deberían ubicarse en unas 6.400 centrales. En cambio, como se ha indicado, los operadores alternativos obtienen cobertura total de la planta FTTH de Telefónica mediante el acceso a un número de centrales en NEBA local que es un orden de magnitud inferior (las 684 centrales).

Esta reducción en el coste de despliegue⁸⁵ no justifica por sí misma que el servicio mayorista de acceso desagregado al par de fibra y el servicio mayorista de acceso de banda ancha sean sustituibles desde el punto de vista de la demanda.

En efecto, el número de puntos de acceso de los servicios mayoristas de acceso de banda ancha a nivel central es significativamente inferior en el caso del mercado español. Así, los servicios de acceso indirecto como NEBA y ADSL-IP regional tienen 50 puntos de acceso⁸⁶, lo que supone una reducción de otro orden de magnitud. En cuanto a las cifras absolutas, el número de puntos de acceso en NEBA local es cercano al número de puntos de acceso que llegaron a alcanzar los operadores alternativos en la desagregación de bucle de cobre (unos 1.400, que se corresponden con el número de centrales desagregadas). Por tanto, la inversión para alcanzar los puntos de acceso de un servicio de acceso desagregado como el NEBA local se

⁸³ Cifras crecientes y sujetas a cambios en las conexiones de la red de acceso. Como no todas las centrales cabecera cuentan con PAI-L, sino que el punto de acceso de algunas está en otra central, hay menos centrales con puntos de acceso que centrales cabecera. Además, algunas centrales cuentan con más de un PAI-L, por razones de reparto de los accesos.

⁸⁴ Una parte de los pares de cobre se conecta a nodos remotos y no a centrales.

⁸⁵ Esta reducción debe entenderse, en términos de comparación, entre los costes asociados al despliegue de un alternativo sobre la red de cobre y sobre la red de fibra de Telefónica.

⁸⁶ Incluso se reduce a un solo punto en ADSL-IP nacional. El servicio ADSL-IP es la referencia en los pares de cobre que no tienen cobertura NEBA.

asemeja⁸⁷ a la inversión exigida para las centrales que se desagregaron para el cobre, en términos de capilaridad de la red necesaria.

En contraste, la cobertura de todos los accesos de fibra (o de cobre) de Telefónica mediante acceso indirecto, posible mediante acceso a 50 puntos, requiere de inversiones mucho menores, pues además de menos puntos (y por ello menos equipos), hay menos entregas de señal, y la red, que da soporte a la interconexión de esos puntos de acceso, puede ser notablemente menor. La consecuencia es que el acceso indirecto es un peldaño situado en la parte inferior de la escalera de inversión, que requiere de menos clientes para obtener rentabilidad y por tanto es más adecuado para operadores con menor escala o bien en zonas donde el número de clientes potenciales no es suficiente⁸⁸.

En cualquier caso, las diferencias desde el punto de vista de la demanda no se agotan en el diferente volumen inversor, sino que resulta también decisiva la característica de NEBA local de asemejarse más a una desagregación física, como en el caso de la desagregación del cobre. Mediante características como el acceso local (y otras que se derivan de éste, como la práctica ausencia de contención) un servicio de acceso desagregado virtual como el servicio NEBA local ofrece a los operadores un servicio que va notablemente más allá de lo que un acceso indirecto puede ofrecer.

En línea con las revisiones anteriores, se propone por consiguiente mantener la separación entre el mercado de referencia y el mercado de acceso mayorista de banda ancha. Bien es cierto que la delimitación de ámbitos geográficos inferiores al nacional tiende a cuestionar cada vez más esta separación ya que, dependiendo de la unidad geográfica considerada, pueden surgir ámbitos geográficos en los que sea viable para un operador alternativo subir en la escalera de la inversión y sustituir el acceso indirecto por el acceso directo o simplemente optar por el segundo en detrimento del primero. En todo caso, se considera más apropiado delimitar el ámbito del mercado de producto en los términos actuales.

III.1.1.3. Inclusión de la auto-prestación (servicio de acceso desagregado (físico y/o virtual) sobre la red de cable)

El hecho de que los operadores alternativos desplieguen sus redes de cable (tecnología HFC, mixta fibra/coaxial) con el objetivo principal de comercializar servicios de banda ancha y que, en la actualidad, sigan sin comercializar un servicio de acceso desagregado sobre cable no implica necesariamente que esta tecnología de acceso no pueda formar parte del mercado de referencia. De hecho, en las Directrices la Comisión Europea explica que en el caso de que no existiera un servicio

⁸⁷ Salvando diferencias importantes como que en NEBA local no es necesario invertir en equipos propios en la central, al ser un servicio activo.

⁸⁸ Estos aspectos se aprecian con mayor claridad en el análisis de la dimensión geográfica.

de acceso, las autoridades regulatorias pueden tener que asumir la existencia de un servicio de acceso viable desde el punto de vista técnico y económico que existiría en un mercado competitivo a la hora de aplicar el test del monopolista hipotético⁸⁹.

En el caso concreto de una red de cable, se constata que, de manera similar a una red óptica PON, el acceso físico en la central no es posible, debido a la naturaleza compartida del medio. Cabría por otra parte la posibilidad de desagregar de forma virtual, esto es, mediante un acceso activo, similar a NEBA local. Sin embargo, un servicio mayorista de estas características parece no ser posible a tenor de la falta de ofertas comerciales en este sentido no sólo en el mercado español sino en el entorno europeo y, más concretamente, en países con redes de cable de cobertura nacional (caso de Holanda y Bélgica).

En su Nota Explicativa a la Recomendación de mercados⁹⁰, la Comisión Europea se refiere a los criterios que en principio debe satisfacer una oferta de acceso activo con entrega local para ser considerada como un servicio de desagregación virtual a los efectos del mercado 3a. Analizados estos criterios, cabe concluir que una hipotética oferta de acceso activo a nivel local sobre una red de cable no cumpliría con los citados criterios. Ello es debido a la falta de capacidad de transmisión de datos dedicada, así como a la falta de control suficiente de la transmisión de la señal y en concreto de la señal de televisión.

Más allá de estas restricciones, debe también tenerse en cuenta que este hipotético servicio mayorista debería aún ser desarrollado, y los operadores contratantes harían uso de una red que en su parte final es coaxial, necesitando de unos equipos de cliente diferentes a los usados en la red GPON. Es por tanto poco factible construir este servicio y considerarlo equivalente por el lado de la oferta en el horizonte temporal considerado en la presente revisión.

En definitiva, un hipotético servicio mayorista de desagregación sobre la red de cable no es una opción realista y factible en el horizonte temporal contemplado. A diferencia de las redes de fibra, las restricciones directas en el caso de las redes de cable, no serían suficientemente fuertes⁹¹.

⁸⁹ EC Staff Working Document accompanying Guidelines on market analysis and the assessment of significant market power under the EU regulatory framework for electronic communications networks and services, C(2018) 2374 final: “if no access product exists, NRAs may have to assume the existence of a technically feasible and economically viable access product that would exist in a competitive market in order to be able to apply the SSNIP test”. (Página 10).

⁹⁰ Apartado 4.1.3. (*Wholesale Local Access at a fixed location*). Se enumeran los mismos criterios que en la Recomendación de mercados de 2014 (apartado 4.2.2.1): (i) debe proporcionar el acceso, en principio, a nivel local, (ii) debe proporcionar a los demandantes de acceso un servicio mayorista de acceso genérico, independiente del servicio que se preste sobre dicho acceso, y sin contención en la práctica y (iii) debe proporcionar a los demandantes de acceso suficiente control y así permitirles un nivel de diferenciación e innovación similar al que ofrece el servicio desagregado al bucle de cobre.

⁹¹ Ver, en el mismo sentido, las conclusiones alcanzadas por Arcep en su documento de consulta pública de febrero de 2020 sobre la regulación del mercado 3a, disponible en

Ahora bien, dado que (i) los operadores de cable son operadores verticalmente integrados, que se auto-prestan los servicios mayoristas anteriormente citados, y (ii) el alcance geográfico de las redes de cable, consideradas de manera conjunta, es de suficiente entidad, es preciso analizar hasta qué punto pueden ejercer en el nivel minorista una presión competitiva suficiente en el comportamiento de los operadores que sí comercializan sus servicios en el nivel mayorista (como es el caso de Telefónica).

Esto sucedería si ante un IRSNT⁹² en el nivel de precios de los servicios mayoristas de referencia (esto es, los servicios de acceso desagregado al par de cobre y acceso desagregado a la red FTTH), los operadores que hacen uso de dichos servicios tuvieran la necesidad de traspasar dicha subida a los clientes finales, lo que significaría una reducción de la demanda en beneficio de los operadores integrados (en este caso los operadores de cable) y, por tanto, una menor demanda de los servicios mayoristas de acceso desagregado señalados, lo que repercutiría en los beneficios del operador prestador de los mismos, haciendo el incremento de precios mayoristas no rentable.

A este respecto, la Comisión Europea ha reconocido que las restricciones indirectas por parte de los operadores integrados verticalmente pueden ser de tal intensidad que ejerzan la suficiente presión competitiva en el nivel mayorista como para considerar los servicios relevantes en el mercado de referencia. Sin embargo, también ha considerado que estas restricciones deben estar correctamente estimadas dado que, de otra forma, interferirían de forma injustificada en la designación de operadores con PSM. Efectivamente, en la medida en que los incrementos en los precios mayoristas se vean absorbidos por los proveedores de servicio que demandan dicho acceso mayorista, aunque sea parcialmente, la sustitución minorista se produciría a una escala menor, no restringiendo la conducta de los operadores mayoristas.

De acuerdo con la Comisión Europea, las ANR deben considerar los siguientes criterios para incluir en el mercado de referencia la auto-prestación de los operadores integrados verticalmente⁹³:

- El proveedor de servicio se debe ver forzado a trasladar los incrementos de los precios mayoristas a los usuarios finales;
- Debe haber una suficiente sustituibilidad en el nivel minorista de los servicios de forma que los incrementos de precios no sean rentables para el operador mayorista;

https://www.arcep.fr/uploads/tx_gspublication/adm-fixe-3a-20200206.pdf

Arcep se refiere asimismo a la ausencia de disponibilidad de este tipo de ofertas en el mercado, puesto que las pocas ofertas de acceso sobre redes de cable existentes no tienen las características de un acceso local.

⁹² Incremento Reducido pero Significativo y No Transitorio en el nivel de precios de un hipotético monopolista (SSNIP test en su acepción inglesa).

⁹³ Ver por ejemplo casos UK/2003/0032, NL/2005/0281, AT/2005/0312, UK/2007/0733, UK/2010/1065 y UK/2010/1123.

- Los usuarios de los proveedores del servicio no deben cambiar en una proporción importante a la rama minorista del monopolista hipotético integrado verticalmente.

Conforme a este marco es necesario analizar hasta qué punto, dadas las condiciones competitivas prevalentes en el nivel minorista en España, las restricciones indirectas serían suficientes para disciplinar el comportamiento del operador que prestara el servicio de desagregación. Para ello debe evaluarse hasta qué punto los precios minoristas podrían verse modificados ante variaciones en los precios mayoristas, esto es, en qué medida se traspasarían al mercado minorista cambios en los costes subyacentes de prestación, y en qué medida la pérdida de cuota mayorista, consecuencia de una pérdida de cuota minorista por parte de los demandantes del servicio, llevaría al operador prestador del servicio mayorista a reducir los precios.

A este respecto, tomando como referencia el servicio mayorista de acceso desagregado a la red FTTH, se constata que el peso de este servicio mayorista sobre el precio final del servicio de banda ancha no justifica el análisis de las potenciales restricciones indirectas que podrían ejercer los operadores verticalmente integrados.

En concreto, tomando en consideración la cuota mensual del servicio NEBA local, que asciende a 16,68€ al mes, y el ingreso medio de las ofertas empaquetadas 4P y 5P, que se estima en 41,4 y 66,5 Euros mensuales para el año 2020⁹⁴, respectivamente, se constata que el coste mayorista representaría entre el 40% y el 25% del precio minorista, respectivamente. Con estos resultados, resultaría factible un traspaso de la totalidad del aumento del precio, en especial en el caso de las ofertas empaquetadas 4P, que pudiera producirse en el nivel mayorista al nivel minorista, al menos en lo que concierne al servicio mayorista de acceso desagregado sobre la fibra.

Sin embargo, no sería esperable que este hipotético incremento del precio del servicio NEBA local se tradujera en un trasvase suficiente de las conexiones sobre fibra atendidas por Telefónica por medio del servicio NEBA local a los operadores de cable. Como se ha mostrado en el análisis del mercado minorista, las conexiones sobre cable se han mantenido estancadas, siendo las conexiones sobre fibra las que están acaparado la mayor parte de la ganancia de conexiones. Por tanto, no se aprecia una “capacidad de robo” de los operadores de cable suficiente como para no hacer rentable esa subida del precio del NEBA local. Del mismo modo, y en vista de la tendencia del mercado en favor de las conexiones sobre fibra, el retroceso de las conexiones ADSL sobre cobre y el estancamiento del cable, sería esperable que Telefónica fuera capaz de aumentar su base de clientes minoristas sobre fibra y recuperar, en medida suficiente, las pérdidas sufridas a nivel mayorista por medio de unos mayores ingresos a nivel minorista.

En consecuencia, puede concluirse que la consideración de las restricciones indirectas en el mercado mayorista de referencia no está justificada y, por tanto, la

⁹⁴ Promedio de los gastos asociados únicamente a los paquetes 4P y 5P, respectivamente, en que han incurrido los hogares en el primer y segundo trimestres de 2020. Se han deducido los impuestos indirectos ya que el precio del NEBA local no lo incluye.

auto-prestación sobre las redes de cable seguiría sin estar incluida en el mercado de referencia.

III.1.1.4. Conclusión

Se propone definir el mercado relevante de producto como aquel que incluye los servicios mayoristas de acceso desagregado (físico y virtual) que los operadores prestan a terceros operadores y se auto-prestan, cuando ofrecen un servicio de acceso de banda ancha fija a sus clientes finales en el mercado de banda ancha, sobre la red (legada) de par de cobre y la red fibra. Este es el mercado de referencia, con respecto al cual se analiza la dimensión geográfica.

III.1.2. Definición del mercado relevante geográfico

En la tercera revisión del mercado relevante se concluyó que el alcance del mercado de acceso (físico) al por mayor a la infraestructura de red en una ubicación fija era *“nacional, no detectándose ámbitos inferiores al nacional en que las condiciones de competencia aplicables al servicio descrito sean suficientemente distintas respecto al resto del territorio nacional”*.

Según el apdo. 48 de las Directrices, *“el mercado geográfico pertinente comprende un área en la cual las empresas afectadas participan en la oferta y la demanda de los productos o servicios pertinentes, las condiciones de la competencia son similares o suficientemente homogéneas y puede distinguirse de las zonas vecinas por ser considerablemente distintas las condiciones de la competencia prevalentes.”* En el párrafo 51, la Comisión Europea precisa que *“en el sector de las comunicaciones electrónicas, el alcance geográfico del mercado pertinente se ha delimitado tradicionalmente aplicando dos criterios principales: a) la zona cubierta por una red, y b) la existencia de instrumentos legales y otros instrumentos reglamentarios.”*

Por otra parte, en el apartado 38, la Recomendación de mercados hace hincapié en la importancia de utilizar indicadores estructurales y de comportamiento y, en particular, de tener en cuenta la competencia basada en las infraestructuras. En dicho apartado la Comisión Europea establece que: *“Estos indicadores pueden ser, entre otros, la huella de las redes, el número de redes competidoras, sus respectivas cuotas de mercado, las tendencias de las cuotas de mercado, una política de precios localizada o uniforme, las características de la demanda, el cambio de proveedor y el desistimiento de los clientes”*.

De acuerdo con la Posición Común del BEREC sobre aspectos geográficos en el análisis del mercado⁹⁵, a la hora de definir la dimensión geográfica del mercado debe tenerse en cuenta el test del monopolista hipotético. Sin embargo, este test podría

⁹⁵ BEREC Common Position on Geographical Aspects of Market Analysis (definition and remedies), Junio 2014.

conllevar una definición del mercado demasiado estrecha, por lo que puede resultar pertinente agregar las áreas en función de la homogeneidad en las condiciones de competencia.

III.1.2.1. Criterios que deben guiar a las ANR en relación con la definición de mercados geográficos en el ámbito de la regulación *ex ante*

Existen factores, tanto estructurales como de comportamiento, que pueden asistir a las ANR en la determinación del ámbito geográfico del mercado de referencia. En particular, las ANR deberán tener en cuenta una serie de elementos a la hora de determinar la existencia de diferencias competitivas suficientes para la definición de mercados sub-nacionales:

- Evolución de las cuotas de mercado y su distribución;
- Diferenciación en las condiciones del producto de referencia (calidad);
- Existencia de precios diferenciados geográficamente;
- Condiciones de entrada;
- Estabilidad de las zonas geográficas definidas;
- Impacto de la modificación de la red de acceso sobre la situación competitiva.

A continuación, se analiza el cumplimiento de estos factores con respecto al mercado de referencia, tomando en consideración la situación de competencia prevalente en el nivel minorista, y que ha sido descrita con anterioridad.

III.1.2.2. Evolución de las cuotas de mercado

La siguiente tabla muestra las cuotas de Telefónica en el mercado de referencia, en lo que se refiere a la zona 1 y la zona 2.

Tabla 6: Cuota de Telefónica por la prestación de servicios de acceso desagregado

	a) Auto- prestación (Clientes finales propios)	b) Auto-prestación (NEBA fibra, NEBA cobre y ADSL-IP)	c) A terceros (LLU y NEBA local)	Total	Cuota ^{96,97}
Zona 1	3.867.494	612.171	1.625.515	9.580.035	63,7%
Zona 2	2.028.677	488.565	715.672	3.637.272	88,9%
Total	5.896.171	1.100.736	2.341.187	13.217.307	70,7%

Fuente: CNMC. Requerimiento semestral de segmentación (junio 2019)

Si bien se observan diferencias notables entre las cuotas de Telefónica en la zona 1 y la zona 2 (64% y 89%, respectivamente), cabe destacar que en las dos zonas Telefónica alcanza cuotas elevadas, que se sitúan en niveles propios de empresas con poder de mercado.⁹⁸

III.1.2.3. Existencia de diferencias en las funcionalidades

El mayor desarrollo de la competencia basado en infraestructuras NGA, sobre todo en lo que respecta a las redes de fibra, en la zona 1 influye en la configuración de ofertas de banda ancha en esta zona, en comparación con la zona 2, ya que permite a un mayor número de usuarios de dicha zona recibir ofertas empaquetadas con mayores prestaciones y variedad.

Como se ha indicado, la cobertura de la red FTTH de Telefónica, así como las coberturas de las redes NGA de los operadores alternativos en la zona 1, superan con

⁹⁶ La cuota de Telefónica se calcula como el cociente entre (i) la suma de a) sus líneas activas en el mercado minorista de banda ancha fija (auto-prestación de los servicios LLU y NEBA local, incluidos en el mercado de referencia, cuando Telefónica presta este servicio a su cliente final), b) sus líneas activas de NEBA cobre, NEBA fibra y ADSL-IP (auto-prestación de los servicios LLU y NEBA local, incluidos en el mercado de referencia, cuando Telefónica presta un servicio mayorista de acceso de banda ancha a otros operadores) y c) sus líneas activas de los servicios LLU y NEBA local, que Telefónica presta a terceros operadores y (ii) el total de líneas en el mercado minorista de banda ancha fija (excepto las líneas activas sobre la red de cable).

⁹⁷ En el caso de los operadores alternativos se han considerado las líneas activas en el mercado minorista de banda ancha fija sobre su red propia o bien un servicio mayorista de acceso de banda ancha fija prestado por otro operador alternativo. A este respecto cabe señalar que la prestación entre operadores alternativos del servicio mayorista de acceso desagregado es todavía muy baja.

⁹⁸ Si se incluyeran las redes el cable, las cuotas se reducirían en las dos zonas (sobre todo en la zona 1) pero se seguirían situando por encima de los umbrales que denotan a priori la presencia de un operador con poder de mercado. Las cuotas de Telefónica en las zonas 1 y 2 serían de 53% y 84%, respectivamente.

creces sus respectivas coberturas en la zona 2. Esto significa que los usuarios finales de la zona 1 tienen a su disposición una mayor gama de ofertas de banda ancha ultrarrápida (y de las mayores prestaciones asociadas a las mismas) en comparación con los usuarios de la zona 2.

De hecho, la mayor disponibilidad de redes NGA en la zona 1, en comparación con la zona 2, se traduce en un mayor peso relativo de las conexiones de banda ancha sobre redes NGA en la zona 1 y, por el contrario, en una distribución más equilibrada entre las tecnologías NGA y cobre en la zona 2. Este resultado se muestra en la siguiente tabla, que incluye la distribución de las líneas activas de banda ancha fija por tecnología de la red de acceso en las zonas 1 y 2.

Tabla 7: Distribución de las líneas activas de banda ancha fija por tecnología de acceso y área geográfica⁹⁹

Tecnología de la red acceso	Área geográfica		
	Zona 1	Zona 2	Total
NGA	10.374.033 (89,4 %)	2.416.875 (62,7 %)	12.790.909 (82,7 %)
Cobre ¹⁰⁰	1.229.538 (10,6 %)	1.438.328 (37,3 %)	2.667.866 (17,3 %)
Total	11.603.571	3.855.203	15.458.774

Fuente: CNMC. Requerimiento semestral de segmentación (junio 2020)

Se observa que cerca del 90% de las líneas activas de banda ancha fija de la zona 1 se prestan sobre redes NGA (que, en el caso de mercado español, son redes VHCN). Desde un punto de vista prospectivo, es previsible que a lo largo del próximo periodo regulatorio las necesidades de conectividad del mercado de masas en la zona 1 sean atendidas prácticamente en su totalidad mediante tecnología NGA. En la zona 2, el escenario es distinto ya que ese porcentaje relativo a las líneas NGA desciende hasta el 63% de manera que más del 37% de las líneas activas de banda ancha fija todavía se proveen sobre cobre. Por ello, la red tradicional de cobre seguirá desempeñando un rol importante durante el próximo periodo regulatorio, si bien es esperable un

⁹⁹ Cada porcentaje refleja la proporción de líneas activas de banda ancha fija sobre una tecnología de red concreta (NGA o cobre) en una zona concreta (zona 1, zona 2 o el total, entendido como la suma de ambas) con respecto al total de líneas activas de banda ancha fija en dicha zona.

¹⁰⁰ Incluye las líneas de banda ancha fija que Telefónica y Orange prestan sobre sus redes móviles. Suman un total 407.725 (2,6% del total de líneas de banda ancha fija), de las cuales 151.908 y 255.817 se localizan en la zona 1 y zona 2, respectivamente. El peso relativo de estas líneas es mayor en la zona 2, donde aglutinan el 6,6% de las líneas de banda ancha fija, frente a la zona 1, donde sólo representan el 1,3%.

descenso en su uso a medida que los operadores vayan expandiendo sus redes NGA y las centrales locales de cobre se vayan cerrando progresivamente.

El diferente desarrollo de la competencia en infraestructuras tiene también una incidencia directa en el mercado de referencia, ya que los demandantes de servicios de acceso mayorista tienen más alternativas de acceso a redes FTTH diferentes de la de Telefónica, dada su mayor huella. A este respecto, se estima en un 70,1% el porcentaje de UU.II. cubiertas por la red de Telefónica en la zona 1 en las que un operador alternativo sin red podría disponer de un servicio de acceso desagregado sobre una red FTTH alternativa¹⁰¹. En la zona 1, ese mismo operador alternativo tendría para prácticamente la mitad (48,8%)¹⁰² de la red FTTH de Telefónica otras dos alternativas de suministro para el mismo servicio mayorista. Estos porcentajes se reducen hasta el 32,5% y 5,8%, respectivamente, en la zona 2¹⁰³.

En resumen, hay diferencias significativas en las funcionalidades de los servicios minoristas de banda ancha y los servicios mayoristas del mercado de referencia entre la zona 1 y zona 2, como consecuencia del distinto desarrollo de la competencia en infraestructuras en ambas zonas.

III.1.2.4. Existencia de una política diferenciada de precios

Los precios fijados por los operadores y la existencia de una política de precios uniforme a nivel nacional son elementos que pueden considerarse a la hora de determinar la existencia de condiciones de competencia heterogéneas a nivel geográfico.

En la actualidad, los precios de los servicios regulados de acceso desagregado son uniformes en los ámbitos geográficos donde estos servicios deben ser ofertados. A este respecto, cabe precisar que el precio del servicio mayorista regulado de acceso desagregado virtual a la red FTTH de Telefónica (NEBA local) es uniforme en el territorio en el que este operador está obligado a prestarlo, esto es, el conjunto del territorio nacional excepto los 66 municipios de la zona BAU.

Por tanto, la diferenciación geográfica actualmente imperante en virtud de la regulación *ex ante* contribuye a que, al menos en lo que concierne al acceso a la red FTTH de Telefónica, el precio del servicio mayorista de acceso desagregado pueda presentar diferencias entre la zona BAU y la zona no BAU (regulada).

¹⁰¹ Se ha considerado únicamente la red FTTH de un operador alternativo de acuerdo con la definición del mercado relevante de producto que excluye las redes de cable. Si éstas se tomaran en consideración este porcentaje aumentaría ligeramente y alcanzaría el 74,5% (conforme a la ratio de cobertura relativa de la segunda red que se muestra en la tabla 5).

¹⁰² Teniendo en consideración las redes de cable este porcentaje alcanzaría el 63,8%.

¹⁰³ Estos porcentajes serían iguales al 40,3% y 6,5%, respectivamente, si se consideraran las redes de cable.

Estas diferencias, que dependen del grado de desarrollo de los acuerdos comerciales entre operadores, se dan en la práctica. A este respecto, como se ha explicado en la sección II.3.1.3, Telefónica ha acordado con algunos operadores la provisión del servicio mayorista de acceso desagregado virtual a su red FTTH en condiciones comerciales, que prevén precios diferentes para la zona BAU y zona no BAU. La suscripción de dichos acuerdos comerciales ha propiciado –tal y como auspiciaba la regulación *ex ante*– que el servicio mayorista de referencia en el mercado se provea en diferentes áreas geográficas del territorio nacional bajo condiciones diferentes. Los acuerdos que Telefónica ha suscrito con **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA] [FIN CONFIDENCIAL]** constituyen un claro ejemplo de esta dinámica de precios geográficamente diferenciados.

En lo que respecta al nivel minorista, ni Telefónica ni los operadores alternativos (que, en grado variable, despliegan su red propia, ofrecen acceso a dicha red y/o demandan acceso a la red FTTH de Telefónica en ámbitos regulados y no regulados) han fijado precios minoristas diferenciados de forma generalizada¹⁰⁴. Con independencia del input de red utilizado, la estrategia de precios a nivel minorista es, en su gran mayoría, uniforme en todo el territorio nacional.

Ahora bien, como se ha explicado, el peso y la presencia de los operadores con red propia es muy superior en la zona 1, lo cual hace que no sólo varíen las funcionalidades de las conexiones de banda ancha comercializadas en una zona u otra, sino que también lo hagan indirectamente las condiciones económicas en que los usuarios finales en su conjunto reciben dichos servicios. Sirva como muestra la mayor penetración de las conexiones de banda ancha ultrarrápida en la zona 1 que en la zona 2, que se muestra en la tabla 5. Los usuarios finales que contratan líneas NGA tienden a hacer un uso más intensivo de los servicios de banda ancha y consumen un mayor volumen de datos de manera que es previsible que el ingreso por Gigabyte, una de las posibles variables *proxy* para estimar el nivel de precios, sea más bajo en la zona 1 que en la zona 2.

Dicho de otro modo, a pesar de la uniformidad tarifaria que, salvo las excepciones mencionadas, se observa dentro de las zonas de cobertura de las diferentes modalidades de acceso, el nivel de precios de los servicios de banda ancha, que resulta en las zonas 1 y 2, reflejará la diferente configuración de la oferta.

¹⁰⁴ Únicamente Tuenti y más recientemente O2, filiales del Grupo Telefónica, comercializan productos de banda ancha específicos para la zona BAU, que no están disponibles en el resto del territorio nacional. En el caso de O2, este operador ofrece una conexión de banda ancha sobre fibra de 300 Mb/s con un servicio de comunicaciones móviles, con una franquicia mensual de datos móviles de 10GB, por 38 euros al mes en la actual zona BAU. En el resto de ciudades, O2 sólo ofrece por ese precio la conexión de banda ancha fija de 300 Mb/s (<https://o2online.es/fibra-y-movil-300/>). Asimismo, también ofrece un producto de 500Mb/s y 30GB de datos móviles a 44 € en los municipios de la zona BAU.

Además, hay que tener en cuenta que el hecho de que los precios nominales de los productos de banda ancha sean, en general, uniformes en todo el territorio nacional, no significa que el precio final efectivo también lo sea. Los operadores intensifican sus esfuerzos comerciales, por ejemplo, mediante promociones diferenciadas, precisamente en las zonas donde la presencia de competidores es mayor.

En resumen, el nivel de precios en el mercado de referencia presenta diferencias entre la zona 1 y la zona 2, en el ámbito del acceso a servicios mayoristas soportados sobre la red de fibra, que no se observaban en el marco de la tercera revisión. Además, el nivel de precios efectivos del servicio de banda ancha varía entre las zonas 1 y 2 como consecuencia de la diferente composición de la oferta y, por tanto, de los diferentes productos, empaquetamientos y estructuras tarifarias que se comercializan en una y otra zona.

III.1.2.5. Existencia de condiciones heterogéneas de entrada

La posible heterogeneidad en las condiciones de acceso al mercado es otro criterio relevante a la hora de acometer un análisis geográfico.

En particular, las zonas con competencia diferenciada deberían contar con barreras a la entrada distintas. Por ejemplo, el número de accesos potenciales asociados a un municipio hace que los operadores puedan alcanzar la masa crítica suficiente para hacer rentables sus inversiones de forma más rápida en los municipios más grandes y/o con mayor densidad de población.

Como muestra la tabla 5, el tamaño de los municipios de la zona 1 supera de manera significativa al correspondiente a la zona 2. Así, la población y la densidad medianas de la zona 1 son del orden de 19.000 habitantes y 500 habitantes por km², respectivamente, mientras que en la zona 2 estos indicadores apenas superan los 400 habitantes y los 10 habitantes por km², respectivamente. Estas diferencias tan grandes muestran que las condiciones de entrada en las zonas 1 y 2 varían significativamente, lo cual se traduce en un desarrollo de la competencia en infraestructuras muy diferente, tal y como se ha expuesto con anterioridad.

III.1.2.6. Estabilidad de las zonas geográficas

El tratamiento de las diferencias en las condiciones competitivas al nivel de imposición de obligaciones y no de mercados puede resultar apropiado cuando las fronteras entre las zonas geográficas no son estables.

Las diferencias identificadas entre la zona 1 y zona 2 tienen una naturaleza estructural, y no tanto coyuntural. A este respecto, cabe destacar que ha transcurrido un periodo largo (en torno a siete años) desde que los operadores iniciaron el despliegue de redes NGA. De hecho, en la actualidad estas diferencias son el reflejo de las diferencias en

las características demográficas de los municipios y el diferente desarrollo de la competencia en infraestructuras basadas en redes NGA en ellos.

La unidad geográfica considerada (el municipio) contribuye asimismo a garantizar la estabilidad de las zonas geográficas resultantes. Unidades geográficas de mayor granularidad serían más vulnerables a cambios en los indicadores de competencia del mercado (por ejemplo, la cuota de mercado¹⁰⁵) ya que la pérdida o ganancia de un mismo número de conexiones de banda ancha tendría un mayor impacto.

III.1.2.7. Análisis prospectivo de la situación competitiva en las diferentes zonas geográficas

En un enfoque prospectivo, las ANR han de analizar los riesgos que el desarrollo de las nuevas redes NGA puede tener sobre la caracterización de los mercados mayoristas de banda ancha.

Dado el carácter prospectivo del análisis de segmentación geográfica, el hecho de que un municipio de la zona 2 pudiera cumplir con los criterios de segmentación durante el horizonte temporal previsto en el presente análisis no significa que el nivel de competencia en dicho municipio sea equiparable al de los municipios de la zona 1, que ya cumplen con esos criterios en el marco del presente análisis.

A este respecto cabe recordar que, en consonancia con la anterior revisión, se propone establecer un umbral de cobertura individual de las redes NGA relativamente bajo (20%) y no actualizar la lista de municipios resultante de forma periódica con un doble objetivo: (i) seleccionar todos municipios en los que al menos tres operadores van a acometer un importante despliegue de red en los próximos años¹⁰⁶ y (ii) garantizar la seguridad y predictibilidad regulatoria, así como que los agentes conozcan el régimen que va a aplicar a cada municipio durante un periodo de tiempo suficientemente largo. De esta forma se facilita la toma de decisiones en una cuestión estratégica tan importante a medio y largo plazo como es la inversión en red (y en su defecto, la solicitud de acceso a la red de terceros).

En resumen, la zona 1 y la zona 2 tienen entidad y robustez suficientes para garantizar la estabilidad de sus límites y asegurar la coherencia y homogeneidad internas de

¹⁰⁵ La pérdida o ganancia de un mismo número de conexiones de banda ancha puede tener un mayor impacto en la cuota de mercado de los operadores en unidades geográficas más granulares y por tanto más pequeñas. Este sería por ejemplo el caso de las áreas con un mismo código postal, barrios, entidades de población, etc. (unidades de naturaleza administrativa). Las unidades basadas en la red también presentarían una mayor granularidad e inestabilidad, sobre todo en lo que concierne a los municipios más grandes que están atendidos por varias centrales.

¹⁰⁶ De acuerdo con la información más reciente disponible en el momento de la revisión del mercado de referencia, evitando así realizar predicciones sobre el nivel de competencia futura, que por su propia naturaleza están sujetas a un nivel de incertidumbre no despreciable.

cada zona, así como la suficiente heterogeneidad entre las dos zonas durante el próximo periodo regulatorio.

III.1.2.8. Conclusión

Se propone concluir que la dimensión geográfica del mercado de referencia, conforme a la sección III.1.1.4, es sub-nacional y, en concreto, que la zona 1 y la zona 2 identificadas, conforme a la sección II.3.2.3, constituyen dos mercados geográficos diferentes.

III.1.3. Mercado susceptible de regulación *ex ante*

Se propone definir el mercado de acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija como el conjunto de infraestructuras que permiten al operador establecer un canal de transmisión hasta el usuario final. Se incluyen en el mercado de referencia los servicios mayoristas de acceso desagregado (físico y virtual), que se prestan a nivel de la central local de la red (legada) de cobre y la red de fibra de cualquier operador, esto es, tanto Telefónica como los operadores alternativos, que hayan desplegado una red de fibra.

Queda excluido, sin embargo, el servicio mayorista de acceso desagregado a las redes de cable dadas las limitaciones actualmente existentes y previstas para su prestación en el horizonte temporal contemplado en la presente Resolución. Se propone, por tanto, definir el mismo mercado relevante de producto que la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016.

Atendiendo a su dimensión geográfica, se definen:

- El mercado de acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija en la zona 1 (en adelante, mercado 1_1).
- El mercado de acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija en la zona 2 (en adelante, mercado 1_2).

El mercado de producto así definido coincide con el listado como mercado 1 en el Anexo de la Recomendación de mercados¹⁰⁷. Se trata de un mercado que ya ha sido identificado previamente por la Comisión Europea como un mercado que cumple los tres criterios cumulativos que deben satisfacer los mercados relevantes donde se pretendan imponer obligaciones específicas. En definitiva, cabe concluir que el mercado así definido es un mercado que puede ser objeto de regulación *ex ante* de conformidad con lo dispuesto en la normativa sectorial.

¹⁰⁷ Se corresponde con el mercado 3a de la Recomendación de mercados de 2014: *Wholesale Local Access provided at a fixed location* en su acepción inglesa.

III.2. ANÁLISIS DE LA ESTRUCTURA DEL MERCADO, VALORACIÓN DE LA EXISTENCIA DE COMPETENCIA EFECTIVA EN EL MISMO Y DETERMINACIÓN DE OPERADORES CON PODER SIGNIFICATIVO DE MERCADO

III.2.1. Descripción de la estructura del mercado de referencia

III.2.1.1. Evolución de la oferta. Cuotas de mercado

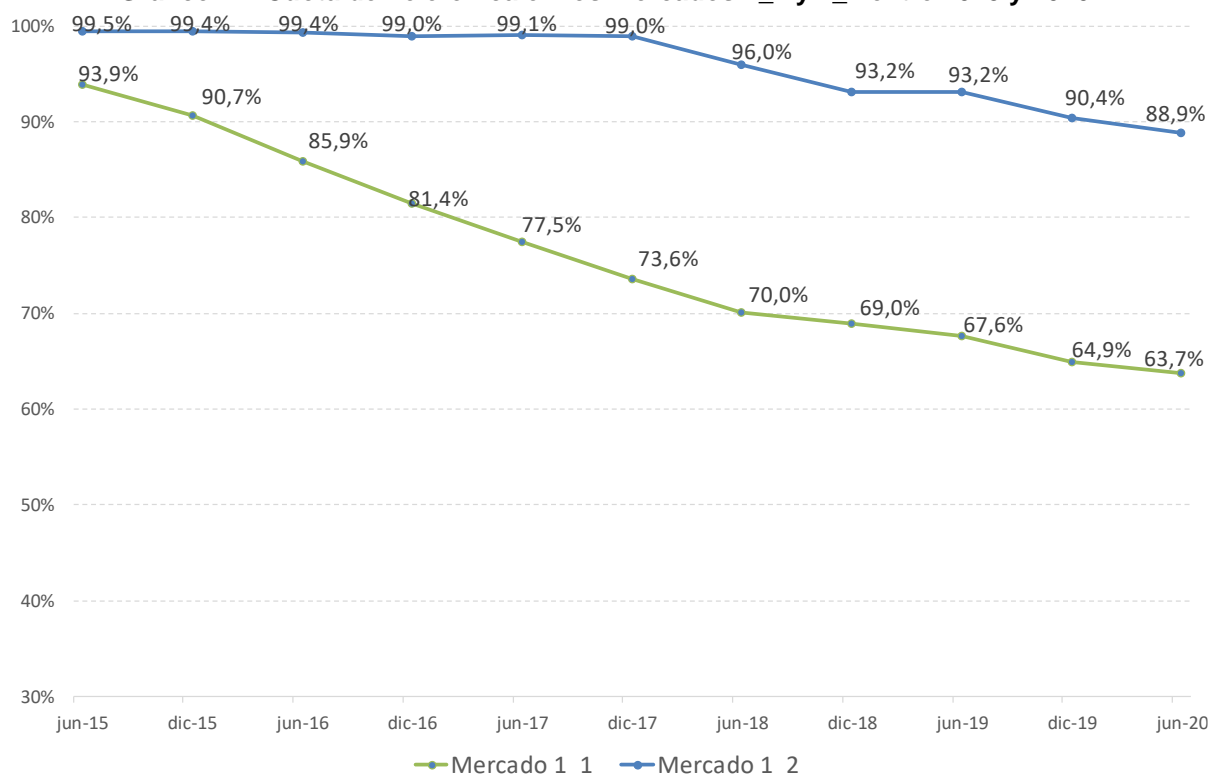
Telefónica es en la práctica, el principal prestador del servicio mayorista de acceso desagregado al par de cobre y fibra a terceros. A pesar de que **[CONFIDENCIAL]** **[FIN CONFIDENCIAL]** el nivel de implantación de una oferta alternativa a terceros es reducido en comparación con la de Telefónica.

Hechas estas consideraciones, cabe señalar que la evolución de las cuotas debe analizarse de conformidad con la definición del mercado de producto, que incluye la prestación de los servicios de acceso desagregado no sólo a terceros sino también en la modalidad de auto-prestación¹⁰⁸.

De acuerdo con la definición del mercado relevante en términos de producto y geográfico, el siguiente gráfico muestra la cuota de Telefónica en términos de líneas, en los mercados 1_1 y 1_2 durante el periodo 2015-2019.

¹⁰⁸ Como se ha explicado, los grandes despliegues de redes de fibra que los operadores han seguido acometiendo y la fuerte migración desde la red legada de cobre a las nuevas redes de fibra no han hecho sino reforzar los argumentos que ya justificaban, en el marco de la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016, la inclusión de la auto-prestación sobre las redes de fibra desde un punto de vista prospectivo.

Gráfico 17: Cuota de Telefónica en los mercados 1_1 y 1_2 entre 2015 y 2020



Fuente: CNMC. Requerimiento semestral de segmentación (junio 2020)

Además de las grandes diferencias en la cuota de Telefónica entre los mercados 1_1 y 1_2 que se observan en junio de 2020 (y que, junto con otros factores, han justificado la definición de los mercados geográficos precitados), se constata un dinamismo en la estructura del mercado 1_1 que no se aprecia en el mercado 1_2.

La situación en junio de 2020 es muy diferente a la que se observaba en junio 2015, cuando Telefónica tenía una participación relativa superior al 90% en los dos mercados (en el caso del mercado 1_2, detentaba de hecho una posición prácticamente de monopolista). A pesar de que la cuota de Telefónica se ha reducido en los dos mercados, es en el mercado 1_1 donde se produce una pérdida importante, con cerca de 30 p.p. de bajada en cuatro años. Telefónica sigue ostentado, en todo caso, una clara posición de liderazgo en el mercado 1_1, pues su cuota prácticamente alcanza el 64%.

Por el contrario, en el mercado 1_2 Telefónica mantiene una cuota superior al 90%. De hecho, en lo que concierne a la cuota de Telefónica, el mercado 1_2 está todavía en una situación más parecida a la que tenía el mercado 1_1 (esto es, un mercado con unas condiciones de competencia mejores) en 2015.

III.2.1.2. Barreras de entrada

La presencia de barreras a la entrada es un elemento trascendental a la hora de determinar el impacto que un operador con una posición prevalente en el mercado tiene sobre la competencia efectiva. Su existencia o no permitirá concluir si una posición empresarial significativa adquiere un carácter duradero y estructural o, por el contrario, es fácilmente contestable y, por lo tanto, coyuntural.

En el caso del mercado de referencia, la única forma de prestar los servicios incluidos en el mismo supone el despliegue de una red de acceso propia hasta el usuario final. Como se explicaba en la tercera revisión, el acceso local hasta el usuario final es la parte menos replicable de una red de comunicaciones electrónicas, dados los altos costes del despliegue y las dificultades prácticas asociadas a dicho despliegue¹⁰⁹.

Los costes de despliegue se configuran como una barrera infranqueable para el desarrollo de una red de acceso tradicional, en particular si se toma como referencia la existencia de una red como la de Telefónica, con un alto grado de capilaridad que le permite cubrir la práctica totalidad del territorio nacional. Esta situación afecta a los dos mercados geográficos identificados por igual.

Las dificultades para desplegar una red NGA son en principio las mismas, al resultar necesaria la construcción de una red de acceso hasta el usuario final, mediante el acceso a la obra civil así como el tendido de red en el interior de los edificios (al menos, en el caso de una red de fibra óptica hasta el hogar). La construcción de una red NGA sigue por tanto comportando unos costes fijos hundidos muy altos.

Las mayores prestaciones asociadas a las redes NGA, que permiten la provisión al usuario final de conexiones de banda ancha fija con velocidades superiores y una mayor variedad de servicios vinculados (por ejemplo, la televisión de pago) junto con el despliegue previo de las redes de cable y las posibilidades de acceso a las infraestructuras de obra civil de Telefónica y de terceros agentes¹¹⁰ han facilitado e incentivado sin embargo que no sólo Telefónica, en calidad de operador incumbente, sino también los operadores alternativos acometan las importantes inversiones asociadas al despliegue de redes de acceso basadas en la tecnología FTTH.

En todo caso, como muestra la tabla 5, las diferencias en los ritmos de despliegue y las coberturas alcanzadas por cada operador son notables y constituyen una evidencia de que las barreras de entrada no son despreciables, sobre todo en el mercado 1_2.

¹⁰⁹ En concreto, los costes de las infraestructuras de obra civil necesarias para desplegar una red de acceso pueden constituir entre el 50 y el 80% de los costes totales del despliegue de una red de comunicaciones electrónicas.

Fuente: BEREC. http://berec.europa.eu/doc/berec/bor/bor11_65_costingmeth.pdf (pág. 4, pág 16).

¹¹⁰ En los términos contemplados no sólo en la oferta MARCo sino asimismo en el Real Decreto 330/2016, de 9 de septiembre, relativo a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad.

Sirva de ejemplo que la cobertura de la segunda red NGA en la zona 2 no supera la mitad de la cobertura de la red FTTH de Telefónica en dicha zona. El hecho de que Telefónica tampoco haya alcanzado la cobertura de su red legada de cobre pone de manifiesto las importantes barreras de entrada asociadas al despliegue de una red de acceso alternativa, en particular en muchas áreas del mercado 1_2.

En el mercado 1_1, las barreras de entrada no son tan acusadas, pero tampoco se puede minimizar su magnitud; de hecho, las redes de los operadores alternativos tampoco alcanzan en dicho ámbito geográfico el nivel de cobertura de la red FTTH de Telefónica, que está muy próximo al nivel de la red legada de cobre.

III.2.1.3. Competencia potencial en el mercado de referencia

Los operadores de cable, que han efectuado un despliegue de red propia en una parte significativa del territorio nacional, siguen sin dar muestras de tener la capacidad ni los incentivos para prestar servicios mayoristas en el mercado de referencia (mercado de acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija).

En el mismo sentido, incluso en el supuesto de que fuera factible, los operadores alternativos interesados en la contratación de este tipo de servicios deberían afrontar importantes costes de cambio.

En cualquier caso, si se incluyera a los operadores de cable en el mercado de referencia, la cuota de mercado de Telefónica en el mismo seguiría estando en niveles muy elevados, en especial en el mercado 1_2.

Finalmente, otras tecnologías de acceso alternativas (LMDS, Wifi-Wimax, PLC) no parecen una solución mayorista adecuada a las alternativas regulatorias actualmente disponibles en el seno de este mercado, en tanto que no alcanzan conjuntamente 400 mil accesos instalados a finales de 2019, de los cuales la mitad pertenecen a Telefónica.

III.2.2. Análisis de la competencia efectiva en el mercado de referencia

Dadas las barreras a la entrada descritas es necesario considerar si existe un operador con PSM en el mercado. De acuerdo con las Directrices, la designación de PSM derivará de una combinación de los criterios incluidos en su apartado 58, resultando también relevante el análisis de las cuotas de mercado del operador sometido a análisis.

Se analizan los criterios más relevantes para evaluar la situación de competencia en el mercado de referencia.

III.2.2.1. Análisis de las cuotas de mercado

En el mercado 1_2 Telefónica todavía detenta una cuota de mercado superior al 90%, un nivel próximo a una posición de monopolio. Por el contrario, el desarrollo más

intenso de la competencia en infraestructuras basada en redes NGA en el mercado 1_1 ha traído consigo una reducción notable de la cuota de este operador. Esta cuota es, en todo caso, próxima al 65%, que es un nivel muy alto. Como recogen las Directrices, *“si una empresa mantiene durante cierto tiempo una cuota de mercado muy elevada –superior al 50 %– ello demuestra por sí mismo, salvo en circunstancias excepcionales, la existencia de una posición dominante”* (apartado 55).

Desde un punto de vista prospectivo, habida cuenta de la evolución observada, no es descartable que las cuotas de Telefónica disminuyan en los próximos años, en especial en el mercado 1_2 dada su elevada cuota actual. Ahora bien, no parece probable que vaya a situarse por debajo del 50%, incluso en el mercado 1_1.

Como Vodafone y Euskaltel no tienen previsto ampliar su huella por medios propios en los próximos años, la ganancia de cuota de los operadores alternativos quedaría a expensas de los movimientos en el seno de las redes actuales y de la ampliación de la red de Orange (y, en menor medida, de Masmóvil ya que su despliegue de red está muy ligado a la mutualización de red con Orange).

III.2.2.2. Control de una infraestructura no reproducible fácilmente

Tal y como se ha señalado anteriormente, la principal barrera a la entrada al mercado de referencia estriba en la necesidad de contar con una red de acceso propia hasta el usuario final. En el despliegue de una red de acceso, las inversiones necesarias y los costes hundidos se incrementan, haciéndolas económicamente inviables cuando la capilaridad de la red es nacional. Telefónica, en tanto que operador histórico, es propietaria de la red de acceso tradicional de cobre que reúne tales características, construida mayormente en un periodo de monopolio y derechos exclusivos.

Teniendo en cuenta esta situación, en las revisiones anteriores se diseñó un modelo regulatorio encaminado al fomento de la inversión y de la competencia sostenible en infraestructuras, no solo por parte de Telefónica sino también del resto de operadores alternativos que operan en el mercado.

Ello dio lugar a la aprobación (i) en 2009 de la Oferta MARCo de Telefónica, servicio mayorista que los operadores alternativos utilizan para el despliegue de sus redes de acceso de fibra óptica; (ii) en ese mismo año y con carácter simétrico para todos los operadores, la Resolución de 12 de febrero de 2009 en virtud de la cual los operadores tienen la obligación de dar acceso a las redes de fibra que desplieguen en el interior de los edificios y (iii) en 2016 de la introducción de un nuevo servicio mayorista de acceso virtual la red FTTH de Telefónica en determinadas áreas geográficas (todo el territorio nacional excepto la zona BAU).

Este marco regulatorio, así como el entorno liberalizado en que se están acometiendo los despliegues de red, ha permitido que se esté invirtiendo en redes NGA en un contexto de mayor competencia que los observados en las anteriores revisiones; en particular en el mercado 1_1. De hecho, es precisamente esta dinámica competitiva la que ha propiciado que se definan dos mercados geográficos separados, en los

cuales se diseñarán e impondrán las obligaciones más apropiadas para remediar los problemas de competencia detectados en cada uno.

Los niveles de cobertura alcanzados por Telefónica y los operadores alternativos muestran, en todo caso, que una red de acceso, incluso en el caso de una red nueva con prestaciones superiores como una red FTTH, sigue constituyendo, en medida apreciable, una facilidad difícilmente replicable. Este resultado es más patente en el mercado 1_2 donde (i) Telefónica todavía está lejos de alcanzar con su red FTTH la misma cobertura que le proporciona su red legada de cobre (la primera alcanzaría el 55% de la cobertura de la segunda) y (ii) la presencia de una red NGA alternativa a la red FTTH de Telefónica tiene un alcance muy limitado. La cobertura de la segunda red NGA en el mercado 1_2 apenas supera el 40% de la cobertura de la red FTTH de Telefónica. Pero incluso en el mercado 1_1, donde la cobertura de red FTTH prácticamente se sitúa al mismo nivel que la cobertura de su red legada de cobre, los operadores alternativos no han desplegado una red NGA alternativa con la misma cobertura; la cobertura de la segunda red NGA en el mercado 1_1 se sitúa en el 75% de la cobertura de la red FTTH de Telefónica.

III.2.2.3. Economías de escala y alcance e integración vertical

En el marco de la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016, se indicaba que Telefónica disfrutaba de unas economías de escala y alcance, muy superiores a las de sus competidores, en los siguientes términos:

- Telefónica había desplegado su red de acceso tradicional de cobre cuando los mercados de comunicaciones electrónicas no estaban liberalizados.
- Su entrada al mercado, con anterioridad a la de sus competidores, le había permitido que su red de cobre estuviera en gran parte amortizada cuando se produjo la apertura del mercado a la competencia.
- El hecho de disponer de la totalidad de los accesos minoristas a clientes finales le había permitido gozar de economías de escala que sus competidores no podían emular, que había sido capaz de conservar a través del mantenimiento de una base de clientes que era significativamente superior a la de sus principales competidores.
- Telefónica era el operador líder en otros mercados conexos que utilizan la red de acceso como infraestructura que los soporta, lo que le confería significativas economías de alcance.
- Estas ventajas se extendían a los nuevos despliegues de red NGA, pues la mayor base de clientes con que cuenta Telefónica le permitía liderar el proceso de transición hacia las nuevas redes,
- El despliegue por Telefónica de una red FTTH que va en paralelo a su red tradicional de pares de cobre conllevaba un cierre gradual de buena parte de sus centrales de cobre, no necesarias en la nueva red. Por lo tanto, prospectivamente,

la competencia en este mercado vendría asociada a la red de acceso FTTH y cada vez menos a la red de pares de cobre.

En lo que respecta a la integración vertical, se hacía referencia al hecho de Telefónica estaba presente en todos los escalones de la cadena de valor de los *inputs* mayoristas necesarios para la provisión del servicio de acceso de banda ancha, siendo además este agente el operador líder a nivel minorista en la prestación de servicios de acceso de banda ancha en España.

Este análisis sigue estando vigente en el contexto actual y esperado del mercado 1_2. En lo que respecta al mercado 1_1, habida cuenta del desarrollo de la competencia en infraestructuras basadas en redes NGA, las ventajas derivadas de las economías de escala y alcance se han ido reduciendo, dado el avance de los operadores alternativos a lo largo de la escalera de la inversión y la migración desde las modalidades de acceso desagregado al par de cobre y, en menor medida, del acceso indirecto, al acceso basado en red propia sobre fibra. Existen todavía diferencias entre los operadores alternativos y Telefónica, pero no son tan pronunciadas como en el caso del mercado 1_2.

III.2.3. Conclusiones sobre la existencia de competencia efectiva en el mercado de referencia

De acuerdo con las consideraciones anteriores cabe concluir que en los mercados 1_1 y 1_2 Telefónica disfruta de una posición de fuerza económica que permite que su comportamiento sea, en una medida apreciable, independiente de los competidores, los clientes y, en última instancia, los consumidores.

Por tanto, atendiendo al artículo 63 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas, este operador dispone de poder significativo de mercado, por lo que los mercados en cuestión no se desarrollan en condiciones de competencia efectiva.

Esta conclusión alcanza a los dos mercados geográficos y, por tanto, a la totalidad del territorio nacional. A la hora de establecer las obligaciones más apropiadas para la resolución de los problemas detectados, resulta sin embargo conveniente el establecimiento de obligaciones acordes a las diferentes circunstancias en que se está desarrollando la competencia en los mercados 1_1 y 1_2, respectivamente.

III.3. PROPUESTA DE IDENTIFICACIÓN DEL OPERADOR CON PODER SIGNIFICATIVO DE MERCADO

De acuerdo con las conclusiones alcanzadas, se propone identificar como operador con poder significativo en las zonas 1 y 2 del mercado de acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija (mercado 1_1 y mercado 1_2, respectivamente) a Telefónica de España, S.A.U., así como al grupo de empresas a que pertenece Telefónica en su conjunto, entendiendo por tal a los efectos de este análisis, tanto a la empresa concreta identificada como operador con poder significativo de mercado a nivel individual, como a todas las empresas de su grupo que provean los servicios incluidos en los respectivos mercados de referencia. Esta designación se produce a

los efectos del artículo 13.3 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel) y el artículo 3.2 del Reglamento de Mercados.

Una vez que se produce la anterior identificación de PSM ha de procederse a imponer las obligaciones adecuadas, debiendo recordarse que el objetivo perseguido con la regulación *ex ante* y la imposición de obligaciones a las empresas consiste en garantizar que la empresa no pueda utilizar su peso en el mercado para restringir o falsear la competencia en el mercado pertinente, ni apoyarse en dicho peso en los mercados adyacentes, con el fin último de garantizar que el usuario disponga de una suficiente variedad de servicios de calidad a precios asequibles.

III.4. ANÁLISIS DE LAS OBLIGACIONES SUSCEPTIBLES DE SER IMPUESTAS AL OPERADOR CON PODER SIGNIFICATIVO DE MERCADO

III.4.1. Principios a aplicar por la Autoridad Nacional de Regulación en la elección de las obligaciones más idóneas

A la hora de decidir qué obligaciones se han de imponer a los operadores con PSM en un determinado mercado, la regulación sectorial establece una serie de principios que deben guiar a las ANR. Las ANR deben en particular tomar decisiones razonadas de una manera transparente, que respeten los principios de proporcionalidad y que estén en línea con los objetivos fijados en la normativa sectorial.

El artículo 13.4 de la LGTel establece que las obligaciones que puedan imponerse han de basarse en la naturaleza del problema detectado, ser proporcionadas y justificarse en el cumplimiento de los objetivos enumerados en el artículo 3 de la LGTel. Estos objetivos son, entre otros:

- Fomentar la competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones para potenciar al máximo los beneficios para las empresas y los consumidores, principalmente en términos de bajada de los precios, calidad de los servicios e innovación, teniendo en cuenta la variedad de condiciones en cuanto a la competencia y los consumidores que existen en las distintas áreas geográficas, y velando por que no exista falseamiento ni restricción de la competencia en la explotación de redes o en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, incluida la transmisión de contenidos (apartado a) del artículo 3 de la LGTel).
- Promover el despliegue de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, fomentando la conectividad y la interoperabilidad extremo a extremo y su acceso, en condiciones de igualdad y no discriminación (apartado c).
- Contribuir al desarrollo del mercado interior de servicios de comunicaciones electrónicas en la Unión Europea (apartado e).

- Promover la inversión eficiente en materia de infraestructuras incluyendo, cuando proceda, la competencia basada en infraestructuras, fomentando la innovación y teniendo debidamente en cuenta los riesgos en que incurren las empresas inversoras (apartado f).
- Hacer posible el uso eficaz de los recursos limitados de telecomunicaciones, como la numeración y el espectro radioeléctrico, y la adecuada protección de este último, y el acceso a los derechos de ocupación de la propiedad pública y privada (apartado g).
- Fomentar, en la medida de lo posible, la neutralidad tecnológica en la regulación (apartado h).
- Defender los intereses de los usuarios, asegurando su derecho al acceso a los servicios de comunicaciones electrónicas en condiciones adecuadas de elección, precio y buena calidad, promoviendo la capacidad de los usuarios finales para acceder y distribuir la información o utilizar las aplicaciones y los servicios de su elección, en particular a través de un acceso abierto a Internet (apartado j).

Asimismo, las ANR deberán imponer preferentemente obligaciones con efecto en los mercados mayoristas, y sólo cuando estas medidas no garanticen la competencia efectiva en el mercado de referencia, podrán imponerse obligaciones en los mercados minoristas (artículo 13.4 de la LGTel).

Por su parte, BEREC ha fijado los principios que, con carácter general, deben guiar la actuación de las ANR al proceder a regular *ex ante* los mercados de referencia.

En particular, según el documento *Revised ERG Common position on the approach to appropriate remedies in the new regulatory framework*¹¹¹, las ANR deberán tener en cuenta las siguientes premisas a la hora de elegir las obligaciones a imponer a los operadores con PSM¹¹²:

- En primer lugar, las obligaciones han de basarse en la naturaleza del problema identificado. En este sentido, las decisiones regulatorias de la ANR deberían contener una discusión sobre la proporcionalidad de las obligaciones a imponer, a fin de garantizar que las mismas resulten lo menos onerosas posible (analizando entre otros aspectos la posibilidad de fijar obligaciones alternativas que permitan alcanzar resultados equivalentes, o los potenciales efectos de las obligaciones en mercados conexos).
- En segundo lugar, en los casos en que la competencia basada en infraestructuras sea poco probable debido a la presencia persistente de economías significativas

¹¹¹ ERG (06) 33, mayo de 2006.

¹¹² Ver capítulo 4 del documento.

de escala o alcance y otras restricciones a la entrada, las ANR deberán asegurar un acceso suficiente a los *inputs* mayoristas.

- En tercer lugar, en los casos en que la duplicación de la infraestructura del incumbente parezca factible, las obligaciones deben generar incentivos que asistan al proceso de transición a un mercado en competencia sostenible.

Por último, se han de elegir obligaciones de tal modo que, para la parte regulada, el beneficio de su cumplimiento sea mayor que el beneficio de su infracción.

Como ya recogía la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016, en el caso español estos fundamentos no son puramente teóricos, sino que encuentran su plasmación en la presencia de operadores terceros que han venido desplegando red de acceso propia (en particular, los operadores que están acometiendo inversiones para asegurar la transición al nuevo entorno de redes de nueva generación). Este hecho deberá ser tomado en cuenta a la hora de imponer las obligaciones más apropiadas para solucionar los problemas de competencia detectados.

Por último, a la hora de decidir acerca de las obligaciones más apropiadas para la regulación de las redes de acceso fijas, es necesario tomar en consideración los documentos que sobre esta cuestión han elaborado la Comisión Europea y el BEREC.

En particular, la CE adoptó en 2010 la Recomendación relativa al acceso regulado a las redes de acceso de nueva generación (NGA)¹¹³. La citada Recomendación ha sido complementada con la Recomendación de 11 de septiembre de 2013 relativa a la coherencia en las obligaciones de no discriminación y en las metodologías de costes para promover la competencia y potenciar el entorno de la inversión en banda ancha¹¹⁴.

Por su parte, en diciembre de 2012 el BEREC aprobó la revisión de las Posiciones Comunes vigentes en materia de banda ancha¹¹⁵.

De conformidad con el marco normativo vigente, estos documentos deberán ser tenidos en cuenta en la mayor medida posible por la CNMC a la hora de adoptar sus decisiones regulatorias en relación con los mercados de banda ancha¹¹⁶.

¹¹³ DOUE L 251/35 de 25 de septiembre de 2010.

¹¹⁴ DOUE L 251/13 de 21 de septiembre de 2013.

¹¹⁵ *BEREC Common Position on best practice in remedies on the market for wholesale (physical) network infrastructure access (including shared or fully unbundled access) at a fixed location imposed as a consequence of a position of significant market power in the relevant market* (BoR (12) 127) y *BEREC Common Position on best practice in remedies on the market for wholesale broadband access (including bitstream access) imposed as a consequence of a position of significant market power in the relevant market* (BoR (12) 128).

¹¹⁶ Ver en particular artículo 10 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas.

III.4.2. Identificación de problemas de competencia en los mercados de referencia y relacionados

En las anteriores rondas de análisis del mercado de referencia se identificaron una serie de problemas de competencia que podrían surgir en ausencia de regulación, dada la privilegiada posición que ocupa Telefónica en el mismo.

Se considera que las condiciones en el mercado mayorista de acceso local facilitado en una ubicación fija dan aún lugar a la posibilidad de comportamientos estratégicos por parte de Telefónica. En concreto, los problemas de competencia potenciales que podrían surgir se dan en tres niveles: (i) en el propio mercado de referencia; (ii) en mercados mayoristas conexos con el mercado de referencia; (iii) en mercados descendentes (minoristas) conexos con el mercado de referencia.

III.4.2.1. Problemas de competencia en el mercado mayorista de acceso local facilitado en una ubicación fija

Los problemas de competencia que podrían darse en este nivel afectan tanto a la red legada de Telefónica como a los nuevos despliegues de red de fibra óptica hasta el hogar que este operador está llevando a cabo de manera progresiva.

En concreto, junto a los potenciales problemas relativos al acceso a los servicios de desagregación del bucle de abonado de cobre o de fibra óptica, aparecen otros relacionados con el acceso a las infraestructuras pasivas.

En relación con estos elementos, los problemas de competencia que podrían surgir serían principalmente los derivados de la extensión vertical de la situación de PSM, dada la presencia de Telefónica tanto a nivel mayorista (como proveedor de los *inputs* imprescindibles para la prestación de los servicios comerciales de banda ancha) como a nivel minorista. La extensión vertical de la posición de dominio da lugar a que se restrinja la competencia en los mercados minoristas descendentes a través de actuaciones en el nivel mayorista.

El tipo de problemas que podrían aparecer en el mercado de referencia serían en particular los siguientes:

- Negativa de suministro;
- Tácticas dilatorias;
- Uso privilegiado de la información;
- Discriminación de calidad y precios; subvenciones cruzadas.

Negativa de suministro

Como ya recogía la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016, los problemas derivados de una potencial negativa de suministro son comunes tanto en relación con los servicios de desagregación como en relación con el acceso a las infraestructuras pasivas de Telefónica.

La negativa de suministro es la forma más directa de prevenir la prestación de servicios minoristas por parte de terceros operadores en un régimen de competencia con el operador declarado con PSM en el mercado, por lo que existen elevados incentivos por parte de Telefónica para llevar a cabo este tipo de conductas. De esta forma, Telefónica se aseguraría la práctica totalidad del mercado minorista, sacrificando únicamente los ingresos derivados de la prestación de servicios mayoristas (que suponen una parte menos significativa de los ingresos totales de Telefónica en los mercados de banda ancha¹¹⁷).

Telefónica podría asimismo implementar otro tipo de conductas que tendrían un resultado equivalente, tales como la comercialización de ofertas mayoristas que no permitieran replicar económicamente sus productos minoristas (negativas constructivas de suministro).

Los servicios englobados en el mercado de acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija son críticos para asegurar el correcto equilibrio entre los objetivos de fomento de la inversión eficiente en infraestructura y fomento de la competencia efectiva, previstos en la regulación sectorial. Al centrarse en la propia red de acceso al usuario final (así como las facilidades necesarias para ejecutar dicho acceso), los servicios de acceso local al por mayor permiten un alto nivel de independencia del operador declarado con PSM, lo que debería redundar en una mayor capacidad de diferenciación y en la prestación de servicios más innovadores a los usuarios finales.

Los servicios cubiertos por el mercado 1 (incluyendo el acceso a las infraestructuras de obra civil) son asimismo componentes críticos para garantizar la transición hacia el despliegue de redes de nueva generación. A este respecto, la Posición Común del BEREC¹¹⁸ señala que las ANR deben imponer una combinación apropiada y proporcionada de productos de acceso, que garanticen el desarrollo de la competencia efectiva a nivel nacional. Por su parte, la Recomendación de la CE relativa al acceso regulado a las redes de acceso de nueva generación (NGA) se refiere a la necesidad de fijar regulatoriamente obligaciones de acceso a la infraestructura de obra civil y al bucle de abonado de fibra en casos en que se detecte una situación de PSM en los mercados mayoristas de banda ancha.

Tácticas dilatorias

Sin negar directamente el acceso a los servicios contemplados en el mercado 1, Telefónica podría usar tácticas dilatorias, ofreciendo el acceso a terceros en un momento más tardío en comparación con el acceso ofrecido a sí misma. Estas tácticas

¹¹⁷ Debe además señalarse que los servicios de banda ancha suelen comercializarse de manera conjunta con otros servicios minoristas, en particular la telefonía fija y la televisión, por lo que el porcentaje que suponen los ingresos mayoristas sobre el total de ingresos minoristas sería significativamente menor en caso de que se tomaran en consideración todos los servicios que pueden prestarse a partir de los servicios de desagregación del bucle de abonado y de la fibra óptica.

¹¹⁸ *BEREC Common Position on best practice in remedies on the market for wholesale (physical) network infrastructure access (including shared or fully unbundled access) at a fixed location imposed as a consequence of a position of significant market power in the relevant market* (BoR (12) 127).

pueden adoptar varias formas y realizarse con facilidad, por ejemplo, retrasando las negociaciones de acceso en el tiempo o invocando la existencia de problemas técnicos irreales.

La instrumentalización de estas prácticas podría implementarse además en distintos niveles de la cadena de valor, dado el catálogo de servicios mayoristas de Telefónica (servicios de desagregación del bucle y de la fibra óptica, acceso a la infraestructura de obra civil) que los operadores requieren para poder prestar servicios minoristas de banda ancha.

La posibilidad de llevar a cabo tácticas dilatorias son un motivo de especial preocupación en un entorno de transición hacia las redes NGA, dadas las ventajas asociadas a ser el primer operador capaz de ofrecer a los usuarios finales los nuevos servicios soportados sobre dichas redes (por ejemplo, en términos de mayores ingresos potenciales, o menores tasas de *churn*¹¹⁹).

Uso privilegiado de la información

Los operadores alternativos requieren de información correcta y actualizada acerca del estado de tramitación de sus solicitudes con el fin de poder planificar los plazos de comercialización de sus ofertas minoristas.

Asimismo, deben conocer de forma previa a la formalización de una solicitud, si un determinado servicio de desagregación, o una determinada infraestructura física, cuenta con las características técnicas apropiadas para soportar la prestación de los servicios minoristas planificados o para llevar a cabo el despliegue que permitirá la provisión de dicho servicio minorista.

Igualmente, el operador alternativo debe conocer la ubicación y características de determinados elementos de la planta de Telefónica, tales como centrales, nodos o canalizaciones, así como el conjunto de inmuebles ya equipados con fibra óptica, para hacer un uso efectivo de las ofertas mayoristas disponibles.

Telefónica, como operador verticalmente integrado, dispone de manera inmediata de la información anterior, por lo que el uso privilegiado de la misma dotaría a este agente de una significativa ventaja respecto de sus competidores.

Discriminación de calidad, discriminación de precios y subsidios cruzados

Por último, Telefónica podría recurrir a otro tipo de estrategias en aras de entorpecer el acceso al mercado minorista por terceros operadores, tales como la discriminación de calidad o de precios (a través de la fijación de precios por el servicio de acceso superiores a los que se ofrece a sí misma a nivel interno, o favoreciendo a determinados operadores frente a otros) o la realización de subvenciones cruzadas de carácter desleal.

¹¹⁹ El *churn* o tasa de cancelación mide el porcentaje de clientes que se dan de baja de un servicio en un periodo determinado. Un *churn* elevado indica que los clientes cambian con mayor frecuencia de operador.

III.4.2.2. Problemas de competencia en mercados mayoristas conexos con el mercado de referencia

En relación con los posibles problemas de competencia en mercados mayoristas conexos, cabe citar la posibilidad con que cuenta Telefónica de ofrecer comercialmente servicios mayoristas a unos precios que no permitan a los operadores cobubicados o en distintos escalones de la escalera de inversión obtener un margen suficiente.

Este podría por ejemplo ser el caso si Telefónica fijara, fuera de un entorno regulado, el precio de un servicio (por ejemplo, un servicio de pura reventa) a un nivel tan bajo que desincentivara el ascenso de los operadores alternativos en la escalera de inversión mediante el uso de los insumos regulados y/o la inversión en infraestructura propia (y por consiguiente, la posibilidad de conseguir un mayor nivel de diferenciación respecto de la red del operador con PSM).

III.4.2.3. Problemas de competencia en mercados descendentes conexos con el mercado de referencia

En ausencia de un cierto control a nivel minorista, Telefónica tendría incentivos para comercializar ofertas no replicables económicamente. Tal práctica tendría un impacto significativo sobre la regulación de las ofertas mayoristas que Telefónica debe poner a disposición de terceros, al impedir a los operadores alternativos alcanzar un mínimo nivel de rentabilidad en la comercialización de productos de banda ancha prestados sobre la base de dichas ofertas mayoristas.

III.4.3. Obligaciones a imponer

En el mercado de referencia se han detectado una serie de problemas que justifican la imposición de determinadas medidas regulatorias *ex ante*, a fin de garantizar el acceso al mercado por terceros operadores en condiciones de igualdad.

Las medidas regulatorias planteadas a continuación se centran en la provisión por parte de Telefónica de los siguientes servicios relacionados con el mercado de acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija: (i) acceso al bucle de cobre de abonado; (ii) acceso (virtual) al bucle¹²⁰ de fibra óptica.

Adicionalmente, y dada su importancia para garantizar el despliegue de nuevas redes en igualdad de condiciones, resulta necesario establecer una serie de medidas en relación con (iii) el acceso a la infraestructura de obra civil.

En consecuencia, se analizarán las obligaciones a imponer en los servicios mayoristas mencionados. Para ello, en cada sub-apartado se expondrán las obligaciones vigentes

¹²⁰ Aunque técnicamente no se trata de un bucle, es habitual mantener esta denominación para referirse al acceso de fibra óptica hasta el hogar.

y se analizará su mantenimiento, supresión o la necesidad de imponer obligaciones adicionales.

III.4.3.1. Consideraciones preliminares

Las obligaciones a imponer toman en consideración las diferencias en la presión competitiva que se han detectado en determinados ámbitos del territorio nacional, y que han dado lugar a que se identifiquen dos mercados diferenciados (mercados 1_1 y 1_2), dada la existencia en el mercado 1_1 de un nivel de competencia prospectivamente superior al existente en el resto de ámbitos de la geografía española.

Tomando en consideración el análisis a nivel minorista desarrollado la sección II.3.2, que constituye la base para la identificación de estos dos mercados geográficos diferenciados, cabe destacar que el mayor nivel de competencia en infraestructuras de la zona 1 se explica, entre otros factores, por la disponibilidad efectiva de los servicios de acceso a la infraestructura de obra civil y a los segmentos de terminación de red (en un entorno simétrico¹²¹).

Bajo un enfoque “*greenfield approach*”¹²², cabe concluir que, en ausencia de estos dos servicios mayoristas, no se garantizaría la viabilidad de los despliegues propios de redes NGA en las condiciones que se ha venido produciendo hasta la fecha ni, por tanto, el nivel de competencia basado en infraestructuras NGA en la zona 1. Por ello, no sólo en el mercado 1_2 sino también en el mercado 1_1, debe mantenerse a Telefónica la obligación de prestar el servicio de acceso a la infraestructura de obra civil.

En línea con las conclusiones alcanzadas por la CNMC en su Resolución de los mercados de banda ancha de 2016, se considera que estos dos servicios mayoristas de acceso generan incentivos económicos suficientes para que, en el horizonte temporal de vigencia del presente análisis, se mantenga al menos la presencia de tres redes propias NGA con una cobertura tal que asegure a los usuarios finales alternativas de suministro reales para la prestación de servicios de banda ancha. Este nivel de competencia sostenible derivado de los servicios mayoristas citados,

¹²¹ Ver Resolución de 12 de febrero de 2009 por la que se aprueba la imposición de obligaciones simétricas de acceso a los operadores de comunicaciones electrónicas en relación con las redes de fibra de su titularidad que desplieguen en el interior de los edificios (expediente MTZ 2008/965).

¹²² De conformidad con el enfoque “*greenfield approach*”, se debe analizar la dinámica competitiva de un mercado bajo el supuesto de que dicho mercado no está sujeto a ningún tipo de obligación regulatoria. Bajo el enfoque “*greenfield approach modificado*” se mantiene el supuesto de ausencia de obligaciones de carácter ex-ante en el mercado de referencia, pero se toman en consideración las obligaciones de carácter ex-ante que pudieran estar impuestas en mercados adyacentes (aguas arriba) así como obligaciones regulatorias de carácter horizontal a las que pudiera estar sujeto el mercado en cuestión.

favorecerá por otra parte no sólo a los operadores alternativos ya establecidos sino también a los posibles operadores entrantes.

Desde el punto de vista de la regulación *ex ante*, es imprescindible el mantenimiento de la obligación de acceso a la infraestructura civil de Telefónica en los dos mercados (mercados 1_1 y 1_2). De lo contrario, podría no mantenerse el nivel de competencia basado en infraestructuras NGA actual, ni trasladarse a los operadores alternativos las mejoras en las condiciones técnicas y económicas, que resultan de las revisiones periódicas de la oferta de referencia regulada. La regulación de carácter transversal que rige el acceso a la infraestructura física de los distintos agentes económicos, conforme al Real Decreto 330/2016¹²³, no tiene la misma capacidad que la regulación de carácter *ex ante*, prevista en el presente proyecto de medida, a la hora de determinar las condiciones (técnicas y económicas) de acceso a la infraestructura civil de un operador como Telefónica¹²⁴.

Se asegura, por tanto, la continuidad de un servicio mayorista que garantiza que los operadores alternativos tengan a su disposición, como mínimo, un servicio mayorista regulado de acceso a la red FTTH de Telefónica en todo el territorio nacional sobre el que desplegar, de forma individual o conjunta, sus redes NGA y comercializar los servicios de banda ancha ultrarrápida, con un elevado nivel de autonomía y diferenciación con respecto a la oferta comercial de Telefónica.

En relación con el resto de obligaciones que pueden imponerse en el seno del mercado 1, según el artículo 73.2 del Código, *“cuando una autoridad nacional de reglamentación estudie, de conformidad con el artículo 68, la imposición de obligaciones sobre la base del artículo 72 o del presente artículo, examinará si solo la imposición de obligaciones de conformidad con el artículo 72 sería un medio proporcionado para fomentar la competencia y los intereses del usuario final”*. De conformidad con lo previsto en el citado artículo, la CNMC debe por consiguiente evaluar en qué medida la sola imposición de obligaciones de acceso a la obra civil podría resultar suficiente para solucionar los problemas de competencia detectados en el mercado de referencia.

En relación con esta cuestión, en las secciones anteriores de la propuesta se ha puesto de manifiesto la existencia en España de dos zonas geográficas donde las condiciones de competencia son diferentes. En efecto, aun cuando Telefónica sigue ostentando una posición de prevalencia tanto en el mercado 1_1 como en el mercado 1_2, el mayor desarrollo de la competencia en infraestructuras en el primer mercado permite verificar que las diferencias entre Telefónica y el resto de sus competidores no son tan acusadas como en el segundo mercado. En este contexto, y una vez

¹²³ Real Decreto 330/2016, de 9 de septiembre, relativo a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad.

¹²⁴ Prueba de ello, es el expediente relativo a la revisión de los precios de la Oferta MARCo que se está tramitando y que tiene por objeto la actualización de los precios, orientados en función de los costes, de los servicios asociados al acceso a la infraestructura civil de Telefónica sobre la base de la actualización de los principales parámetros del modelo LRIC *bottom-up*. Con fecha 14 de diciembre de 2020 se publicó en el BOE el inicio del trámite de audiencia para la revisión de dichos precios.

garantizada la disponibilidad del acceso a la infraestructura de obra civil en todo el territorio –y teniendo asimismo en cuenta los servicios de acceso a los segmentos de terminación de red y la regulación horizontal del Real Decreto 330/2016– resulta proporcionado que las obligaciones en materia de acceso a la red de fibra óptica del operador con PSM sean objeto de modulación.

En particular, en relación con el acceso (virtual) al bucle de fibra óptica, se considera que la imposición a Telefónica de la obligación de prestar este servicio mayorista en el conjunto de los municipios cubiertos por el mercado 1_1 iría en detrimento de los objetivos de (i) promover el despliegue de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas y (ii) la inversión eficiente en materia de infraestructuras.

Desde un punto de vista prospectivo y tomando en consideración la experiencia y los resultados obtenidos en la zona BAU después de la aprobación de la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016, no se considera que esté justificado imponer (en los 66 municipios a zona BAU¹²⁵) ni mantener (en los municipios fuera de la zona BAU que pasan a formar parte de la zona 1) la obligación de acceso (virtual) al bucle de fibra óptica a Telefónica. Como se ha visto, la competencia se desarrolla de manera efectiva gracias a la presencia de al menos tres redes NGA alternativas¹²⁶ y la zona 1 ofrece unos resultados similares a los que se observaban en la zona BAU en el marco de la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016.

Bajo estas condiciones de competencia, en los municipios de la zona 1, los operadores alternativos (incluidos aquellos de menor tamaño) están en disposición de alcanzar acuerdos comerciales (no necesariamente con Telefónica) para tener acceso a las redes NGA desplegadas (así como aquellas redes cuyo despliegue está comprometido o en curso) y lograr acuerdos comerciales mutuamente beneficiosos para las partes. Estos acuerdos comerciales estarían además sujetos a la supervisión conforme al Derecho de la competencia.

Las diferencias, en términos de cobertura de las diferentes redes NGA, que se observarían en el seno de cada municipio de la zona 1 no justifican un cambio radical del modelo regulatorio establecido conforme a la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016 o, en su defecto, la adopción de medidas regulatorias complementarias a la retirada de la obligación de prestar el servicio de acceso desagregado (virtual) a la red de fibra de Telefónica.

El análisis es prospectivo; es esperable, por tanto, que los operadores continúen con los despliegues comprometidos en los municipios de la zona 1 y/o busquen fórmulas de cooperación, similares a las que ya han adoptado, para (i) llevarlos a cabo y ampliar su huella dentro de cada municipio y (ii) rentabilizar aquellos despliegues realizados

¹²⁵ Excepto Las Rozas.

¹²⁶ A este respecto, cabe recordar la relevancia de considerar como accesos FTTH instalados aquellos accesos desplegados y/o financiados de manera conjunta por medio de un acuerdo de inversión basado en IRUs y excluir los accesos accesibles por medio de un acceso mayorista de banda ancha, prestado en condiciones comerciales.

y aumentar, de esta forma, el número de operadores con red propia en áreas donde ya habría, al menos, una red NGA alternativa a la red de fibra de Telefónica.

Se deben preservar, así como generar los incentivos suficientes para promover esta forma de competencia basada en infraestructura, a partir del acceso a la infraestructura civil, que es acorde con la capacidad competitiva mostrada por los operadores alternativos, a tenor del despliegue de red NGA ya realizado y la posición de mercado lograda a nivel minorista en los municipios de la zona 1.

En todo caso, siguiendo lo establecido en el considerando 181 del código de comunicaciones electrónicas y en la nota explicativa de la recomendación de mercados¹²⁷, la CNMC valorará la conveniencia de revisar las áreas geográficas sobre la base de la dinámica competitiva observada a nivel minorista y mayorista tanto en el ámbito nacional como sub-nacional en un plazo de tres años contado desde que la presente resolución surta efectos¹²⁸, excepto si hay cambios significativos en el mercado que justifiquen adelantar dicho plazo.

Además, la reducida dimensión de estas áreas geográficas atendidas por una única red NGA en el seno de cada municipio de la zona 1 hacen poco probables, a priori, unas políticas comerciales geográficas diferenciadas, esto es, la fijación por parte del operador con la única red NGA (en una zona concreta del municipio) de unos precios superiores a los que fije en las restantes áreas geográficas de dicho municipio (en el que sí habría al menos tres redes NGA).

La eliminación de la obligación de prestar el servicio de acceso desagregado (virtual) en los municipios no BAU, que pasan a formar parte de la zona 1, se enmarca, por tanto, dentro de la lógica habitual que subyace a la práctica regulatoria. Se deben imponer las obligaciones que son estrictamente necesarias para la consecución de los objetivos de la salvaguarda de la competencia y la promoción de las inversiones eficientes y, en consecuencia, desregular aquellas áreas geográficas en las que se ha alcanzado (y/o es previsible que se alcance en el próximo periodo regulatoria) una competencia sostenible a largo plazo a partir de inputs mayoristas *aguas arriba*.

Cabe en todo caso indicar que en el mercado 1_1 seguirá estando disponible el servicio regulado de acceso desagregado al bucle de cobre, lo cual permitirá garantizar el mantenimiento del nivel de competencia alcanzado en el mercado de banda ancha en su conjunto. A este respecto, y a pesar de su progresivo declive, los servicios de banda ancha soportados sobre la red legada de Telefónica siguen

¹²⁷ En concreto, la nota explicativa de la Recomendación indica lo siguiente (subrayado añadido): *“in accordance with recital 181 of the Code, if dynamic competitive conditions require it, NRAs should conduct market reviews more often than the 5-year maximum period foreseen by the Code but not earlier than three years after the previous market review, unless there are significant developments on the market. This ensures a right balance between the need to adapt the market review to the evolution of competitive conditions and the need to provide regulatory certainty to operators and to avoid disproportionate administrative burden for NRAs.”*

¹²⁸ Es decir, la Resolución con las áreas geográficas revisadas se adoptaría en un plazo de 3 años desde la entrada en vigor de la presente medida.

constituyendo una parte relevante del mercado de banda ancha en la zona 1 al sumar todavía más de 1,2 millones de líneas activas de banda ancha fija, de las cuales prácticamente la mitad se prestan a partir del servicio de acceso desagregado al bucle de cobre¹²⁹.

Incluso en el mercado 1_1, que está formado por los municipios con un nivel de competencia en infraestructuras NGA superior, el acceso desagregado al bucle de cobre constituye un elemento de presión competitiva no desdeñable durante el periodo en el que la red de cobre de Telefónica siga siendo económicamente viable y el cierre de las centrales de cobre no haya finalizado. Gracias a este servicio mayorista, los operadores alternativos pueden mantener la relación comercial con sus clientes finales en tanto que despliegan su red NGA. Esta disponibilidad, en condiciones reguladas, reduce la probabilidad de pérdida de clientes y con ello mejora la rentabilidad esperada de las inversiones en redes NGA en los municipios de la zona 1, máxime cuando el ritmo de despliegue de los operadores alternativos no es el mismo que el de Telefónica.

La preservación de este servicio a nivel nacional, gracias a la imposición del mismo tanto en el mercado 1_2 como en el mercado 1_1, permitirá a los operadores que acometieron inversiones en todos los ámbitos de la geografía española garantizar la provisión de los servicios de banda ancha estándar, mientras Telefónica siga ofertando los mismos y en tanto se acomete el proceso de cierre de centrales de cobre en los términos previstos en la presente Resolución.

III.4.4. Obligaciones relativas al acceso al bucle y al sub-bucle de cobre

III.4.4.1. Obligaciones vigentes

En relación con los servicios mayoristas de acceso al bucle y al subbucle de cobre de abonado, en la tercera ronda de revisión de los mercados de banda ancha se impusieron a Telefónica las siguientes obligaciones:

- Obligación de acceso al bucle completamente desagregado y compartido, así como al subbucle, y a los recursos asociados a dichos servicios.
- Orientación de los precios a los costes de producción.
- Separación de cuentas.
- Obligación de transparencia, incluyendo en particular la obligación de publicar una oferta de referencia para la prestación de los servicios de acceso regulados, así como la obligación de Telefónica de poner a disposición de terceros y de la CNMC información respecto a la transformación de su red.

¹²⁹ El peso del acceso indirecto sobre cobre es muy bajo en la zona 1 con apenas 50 mil líneas activas.

- Obligación de no discriminación, incluyendo la publicación de parámetros de calidad de los servicios regulados y la formalización en forma de protocolos de las condiciones técnicas, económicas y de suministro de información relativas a la prestación de los servicios regulados y los servicios internos equivalentes de Telefónica.

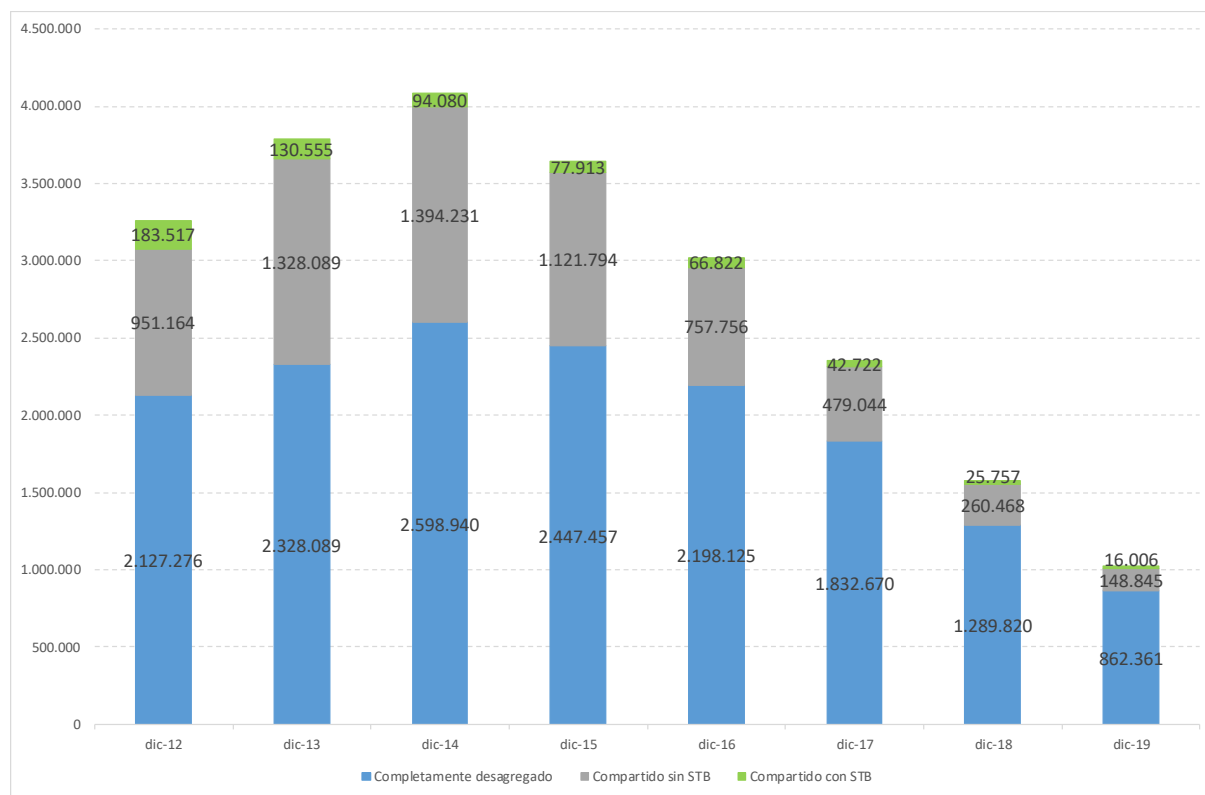
En cuanto a la posibilidad de cierre de centrales en un entorno de transición a las nuevas redes NGA, la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016 fijó asimismo una serie de condiciones que debían ser respetadas por Telefónica para poder proceder al cierre de sus centrales.

III.4.4.2. Uso de la oferta OBA

La desagregación del bucle de cobre tocó techo a principios de 2015, con más de 4 millones de conexiones, iniciando desde entonces un acusado descenso. En diciembre de 2019 este servicio mayorista apenas supera el millón de conexiones, que representan el 6,7% de las líneas activas de banda ancha. Este porcentaje se sitúa muy por debajo del peso relativo que la desagregación del bucle tenía en diciembre de 2015, cuando esta modalidad mayorista atendía el 30% del mercado de banda ancha.

Las diferentes modalidades de acceso desagregado al bucle de cobre siguen una evolución dispar. El servicio de acceso completamente desagregado presenta una mayor base de clientes con más de 860 mil conexiones en diciembre de 2019, seguido a distancia por el servicio de acceso compartido sin STB, que suma menos de 150 mil conexiones en ese mismo periodo. En estas dos modalidades de acceso, Telefónica no presta ningún servicio al cliente y representan conjuntamente el 98,4% de los servicios de acceso al bucle, como se muestra en el siguiente gráfico.

Gráfico 18: Demanda del bucle desagregado por modalidad



Fuente. CNMC

Por el contrario, la modalidad de acceso compartido con STB, que sí utiliza de forma activa los equipos de Telefónica, dispone únicamente de 16 mil conexiones, que equivalen al 0,1% de las líneas activas de banda ancha. Resulta destacable que su evolución en el último año se limita a una media de 11 solicitudes mensuales de provisión.

III.4.4.3. Obligación de acceso

Para solucionar la posible negativa de suministro al bucle metálico, resulta necesario asegurar el acceso a dicho recurso.

En relación con ello, es de aplicación el artículo 10 del Reglamento de Mercados, según el cual *“se podrá exigir a los operadores que hayan sido declarados con poder significativo en un mercado al por mayor que satisfagan las solicitudes razonables de acceso a elementos específicos de sus redes y a sus recursos asociados, así como las relativas a su utilización, entre otros casos, en aquellas situaciones en las que se considere que la denegación del acceso o unas condiciones no razonables de efecto análogo pueden constituir un obstáculo al desarrollo de un mercado competitivo sostenible a escala minorista o que no benefician a los usuarios finales”*.

La CNMC considera que, en línea con lo previsto en la anterior resolución del mercado de referencia, se debe imponer una obligación de acceso al bucle metálico de la red de acceso de Telefónica.

A este respecto, la obligación de acceso se instrumentará según lo dispuesto en la actual oferta de referencia (OBA).

En relación con el acceso al subbucle, en anteriores análisis de mercados se concluyó la falta de necesidad de un desarrollo de esta obligación en la oferta de referencia. Como ya ocurrió en anteriores revisiones, desde la aprobación de la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016 no ha habido solicitudes de los operadores para desarrollar este aspecto ni se han planteado conflictos, puesto que la modalidad de acceso al subbucle no ha sido utilizada por los operadores alternativos ni se espera que lo sea, máxime en el contexto de descenso pronunciado del uso del cobre.

Por consiguiente, no se considera necesario, en las condiciones actuales de mercado, el mantenimiento de esta obligación de acceso al subbucle. En efecto, en las condiciones actuales del mercado minorista, el uso del subbucle solo sería competitivo con técnicas basadas en VDSL como vectoring o G.fast. Pero el descenso de uso del cobre, el uso generalizado de FTTH y el limitado número de nodos remotos en la red de Telefónica permiten asumir que esta no será una opción que vaya a tener recorrido en España.

De manera adicional a la obligación de acceso, y tal y como se expuso también en la anterior revisión de mercados, la regulación debe dar certidumbre a todos los agentes, especialmente en relación con las decisiones de inversión, en este caso en acceso desagregado. Esta forma de acceso fue la base de la competencia de la banda ancha en España en el pasado y, aun con el despliegue de redes de acceso de nueva generación, sigue siendo un pilar importante de la competencia en las zonas que aún no tienen cobertura de redes NGA en general y redes FTTH en particular.

Por ello deben revisarse y actualizarse, si procede, las medidas complementarias a la obligación de acceso fijadas en la revisión del año 2016 en relación con la desagregación del bucle y la evolución de la red de cobre.

Igualmente, y teniendo en cuenta el proceso de cierre de centrales en curso, y el descenso en el uso del cobre, podría ser necesario que determinados procedimientos hoy contenidos en la OBA, y válidos para otros servicios mayoristas, sean recogidos en un futuro en otras ofertas de referencia, mediante procedimiento al efecto. Este será por ejemplo el caso de la coubicación.

Obligaciones en relación con las diferentes modalidades de acceso desagregado

Como se ha visto, las modalidades de acceso completamente desagregado y compartido sin STB al bucle de cobre de abonado siguen siendo utilizadas por los operadores alternativos en aquellos casos en que no resulta técnica o económicamente factible la prestación de servicios a partir de accesos NGA.

Este no es sin embargo el caso del acceso compartido en su modalidad con STB, que se ha convertido en un servicio residual sin apenas atractivo con un número residual

de altas. A resultas de los datos observados, parece razonable analizar un posible cese en la prestación de este servicio de acceso. El fin de la prestación del servicio de acceso compartido con STB estaría en línea con lo señalado en el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas, en materia de promoción de las inversiones eficientes y fomento de la disponibilidad de redes de muy alta capacidad. El nivel eficiente de competencia basada en las infraestructuras se relaciona con el grado de duplicación de las infraestructuras para las que quepa esperar que las inversiones obtengan una rentabilidad justa, basándose en las previsiones razonables relativas a la evolución de las participaciones en el mercado.

El cese en la prestación de un servicio regulado debe garantizar en cualquier caso la existencia de alternativas que faciliten la migración de las conexiones existentes o para nuevas altas. Al respecto, la disponibilidad de los servicios de acceso completamente desagregado y compartido sin STB permiten la prestación de los servicios tanto de banda ancha fija como de voz mediante técnicas IP, pudiendo por tanto sustituir al servicio de acceso al bucle compartido con STB. Sin embargo, para efectuar dicha migración el personal de Telefónica debe acometer actuaciones en cada una de las centrales y debe accederse a los domicilios de los clientes, por lo que resulta preciso delimitar un plazo amplio, que permita que la migración se lleve a cabo de forma satisfactoria.

En concreto, la migración de una conexión de acceso compartido con STB a acceso desagregado requiere de la instalación de un nuevo tendido de cable en la central, además de la eliminación del filtro divisor de frecuencias que separa la señal de datos de la señal vocal. Igualmente, la migración de una conexión de acceso compartido con STB a compartido sin STB, requiere de una actuación física para eliminar la conexión desde el tendido actual a la central de conmutación, y previsiblemente la sustitución del equipo de cliente para poder ofrecer un servicio de voz mediante técnicas de VoIP.

Para valorar el tiempo necesario en que la migración podría llevarse a cabo, es preciso revisar el número de centrales afectadas en las que hay disponibilidad de este tipo de accesos. Al respecto se constata una fuerte dispersión de las conexiones de acceso compartido, que se reparten en un total de 1.191 centrales locales donde los técnicos de Telefónica deberían instalar nuevos tendidos de cable interno/externo, eliminar los divisores de frecuencia, sustituir parte de los equipamientos de cliente, *etc.*

A este hecho se suma que en septiembre de 2020 Telefónica ha anunciado el cierre de 715 de las 1.215 centrales (con conexiones de acceso compartido), de manera que para un total de **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA] [FIN CONFIDENCIAL]** la migración en el contexto actual sería altamente ineficiente por los costes que derivan de este proceso.

A resultas del análisis precedente, no se considera oportuno requerir la migración de las conexiones que utilizan el servicio de acceso compartido con STB, más aún teniendo en cuenta que la transición de estos accesos hacia redes de muy alta capacidad resulta previsible en un horizonte no muy lejano. La opción más proporcionada en relación con los accesos compartidos con STB ya existentes es, por

consiguiente, garantizar su mantenimiento en las condiciones prevalentes hasta este momento.

Para el resto de accesos, resulta razonable eliminar la opción de Telefónica de atender nuevas solicitudes, dado el carácter marginal de este servicio, entendiéndose que la supresión de esta obligación afectará tanto a nuevas altas como a migraciones hacia esta modalidad de servicio. La supresión de esta facilidad de acceso compartido con STB facilitará asimismo la simplificación de los sistemas mayoristas.

Por consiguiente, en el plazo de dos meses desde el momento en que la resolución que ponga fin al presente procedimiento surta efectos, Telefónica dejará de estar obligada a provisionar nuevas solicitudes de acceso compartido con STB. Todo ello sin perjuicio, como se ha visto, de la obligación de este operador de seguir manteniendo las conexiones de acceso compartido con STB ya existentes.

Obligaciones en relación con la instalación de nodos

Un nodo remoto es un elemento de la red de acceso que ofrece un emplazamiento donde situar un DSLAM, conectado por fibra a una central, y que atiende a un número reducido de usuarios (del orden de varios cientos), mucho menor que el de una central convencional.

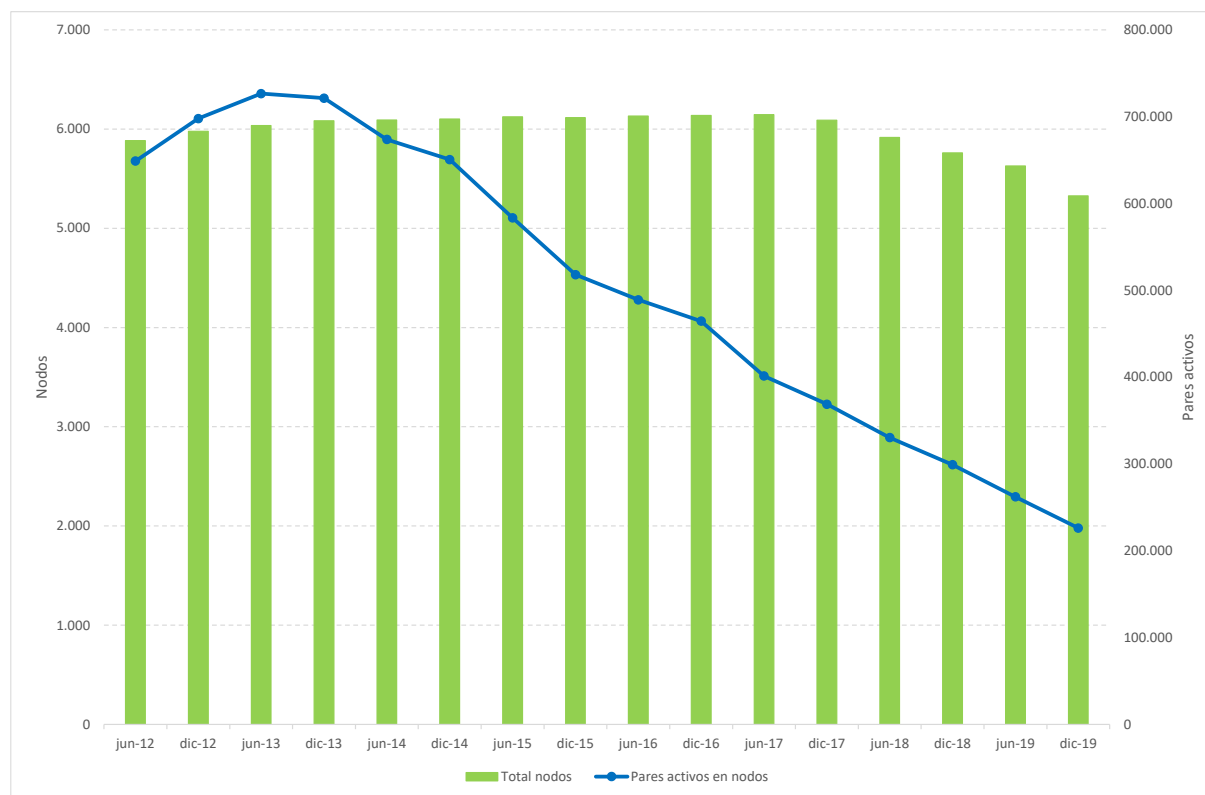
Algunos de estos nodos se instalan en pares ya existentes que dependen de una central, con el objetivo de acortarlos y permitir mayores velocidades de acceso. Este tipo de nodos tienen un impacto sobre la desagregación de bucle, puesto que los bucles que dependen de estos nodos no pueden desagregarse en la central¹³⁰ a no ser que se activen ciertos mecanismos¹³¹.

La instalación de nodos remotos ya no es una práctica llevada a cabo por Telefónica de manera general, como evidencia el siguiente gráfico, debido a la decreciente importancia de los accesos de cobre. De hecho, algunos nodos remotos han sido cerrados. Por este motivo, la instalación de este tipo de nodos no supone en la actualidad un impacto significativo para la competencia.

¹³⁰ Debido a las interferencias que les causaría el DSLAM del nodo remoto.

¹³¹ Conformado espectral de potencia, que consiste en limitar el espectro usado en el DSLAM del nodo remoto para evitar solapamientos con las frecuencias usadas desde central. Conlleva una disminución de prestaciones.

Gráfico 19: Demanda del acceso a los nodos



Fuente. CNMC

En la anterior revisión del mercado se estableció que las actuaciones de Telefónica en la red que impactan en la capacidad de desagregar bucles por otros operadores debían estar sujetas a autorización previa por parte de la CNMC. En particular, la instalación de nodos remotos estaba sujeta a autorización, excepto si los nodos instalados cumplían con ciertas características¹³².

Una obligación de este tipo no resulta ya necesaria para garantizar el mantenimiento de las condiciones de competencia, por lo que puede eliminarse, sin perjuicio de que Telefónica deba seguir informando sobre este tipo de medidas, así como requiriendo autorización para otro tipo de modificaciones en la red de cobre. Por consiguiente, en relación con la instalación de nodos, la obligación de Telefónica se reducirá al deber de informar en sus sistemas de información mayorista sobre la instalación de nuevos nodos remotos, con una antelación mínima de seis meses, y de informar a la CNMC sobre los nodos instalados, con la periodicidad actual; esta información se limitará al número de nodos de cada tipo y el número de pares (activos y vacantes) en cada tipo de nodos.

¹³² Según la Resolución de 18 de diciembre de 2008 sobre la solicitud de Telefónica de España, S.A.U. de modificación del plan de gestión del espectro de la OBA para el despliegue de señales xDSL en el subbucle.

Obligaciones en relación con el cierre de centrales

El crecimiento de la planta de accesos FTTH desde la anterior revisión del mercado ha sido notable. Así, en septiembre de 2020 Telefónica dispone de 1.876 centrales cabecera FTTH, que dan servicio a 4.762 centrales de cobre, frente a las 436 centrales cabecera existentes en junio de 2015. Ello ha supuesto pasar de 12,5 millones de UUII pasadas a más de 24 millones de UUII en las fechas referidas. Como se ha visto, ello ha ido acompañado de un fuerte crecimiento en la planta de clientes minoristas de banda ancha sobre FTTH, con una gran reducción del número de clientes minoristas sobre cobre, y también del número de clientes mayoristas sobre cobre.

Como se ha indicado, la desagregación del bucle de cobre, base de la competencia en banda ancha durante años, tocó techo a principios de 2015, iniciando desde entonces un acusado descenso. Por este motivo, el número de centrales con pares desagregados de cobre se mantiene constante desde hace años en torno a las 1400 centrales, lo que indica que los operadores ya no aumentan su huella de cobertura ni acometen inversiones para coubicarse en centrales.

La red de acceso basada en fibra óptica hasta el hogar (FTTH) puede abarcar un determinado territorio con menos centrales. Por ello, la revisión de los mercados mayoristas de banda ancha de enero de 2009 ya definió un procedimiento de autorización general para el cierre de centrales¹³³, que fue posteriormente objeto de ajustes en la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016.

En este contexto, se entiende como “cierre de central” el cese del uso de los accesos de cobre de dicha central y con ello el cese de la obligación de Telefónica de dar acceso a los pares de cobre, así como a los recursos asociados (tales como la coubicación asociada al uso mayorista de los pares de cobre). Así, tras el cierre de una central, no se prestarán servicios mayoristas sobre los pares de cobre de dicha central (como acceso desagregado e indirecto). De forma consecuente con el principio de no discriminación, el cierre de una central podrá llevarse a cabo solo si Telefónica tampoco hace uso para sí misma de los pares de cobre de la central.

Telefónica ha hecho uso de este procedimiento desde la primera comunicación, realizada en abril de 2014, del cierre de dos centrales (en Torrelodones y Sant Cugat del Vallès), cerradas en noviembre de 2015. En septiembre de 2020, hay 1.815 centrales comunicadas para su cierre, de las cuales 402 ya han cerrado. Todas ellas son centrales relativamente pequeñas, sin presencia mayorista de accesos desagregados. Las primeras centrales con accesos desagregados cerrarán en 2021; sin embargo, el grueso de estos cierres será en 2024.

¹³³ Resolución de 22 de enero de 2009 por la que se aprueba la definición y el análisis del mercado de acceso (físico) al por mayor a infraestructura de red (incluido el acceso compartido o completamente desagregado) en una ubicación fija y el mercado de acceso de banda ancha al por mayor (expediente MTZ 2008/626).

- Plazos para el cierre de centrales

En los anteriores análisis de mercado se razonó que, en razón de sus inversiones en la central, se debía garantizar al menos temporalmente el suministro de este servicio a los operadores que hacen uso del acceso desagregado, sin perjuicio de que debiera reconocerse también el derecho de Telefónica a la transformación paulatina de su red. Para compaginar ambos objetivos, se estableció un periodo mínimo durante el cual los operadores verían asegurada sin limitaciones la operativa de los servicios mayoristas, teniendo de este modo una opción a recuperar sus inversiones. Una vez transcurrido ese plazo, Telefónica estaría autorizada a dejar de prestar los servicios correspondientes.

Conforme a la regulación actualmente vigente, el plazo de garantía para las centrales con operadores coubicados es de 5 años. En el caso de operadores con servicios mayoristas de acceso indirecto en la central a cerrar, el mecanismo es semejante, pero adaptando el plazo de garantía al hecho de que no existen inversiones a rentabilizar en la central, siendo el plazo en este caso de 1 año. Y por último¹³⁴, para centrales o nodos sin servicios mayoristas el plazo de garantía es de 6 meses.

Ante los grandes cambios habidos desde la última revisión, tanto en el nivel minorista como en el nivel mayorista, conviene evaluar en qué medida procede revisar el marco existente de cierre de centrales.

En este sentido, se considera que el marco actual supone en líneas generales un equilibrio entre el derecho de Telefónica a la renovación de su red, que redundaría también en beneficio de los usuarios finales, y el derecho de los operadores a esperar que las condiciones reguladas se mantengan durante un plazo razonable que les permita la posibilidad de recuperar sus inversiones. Sin embargo, pueden ser necesarias modificaciones de detalle para ajustar el marco a la realidad competitiva actual y prospectiva.

Así, el plazo de 5 años para el período de garantía de las centrales con coubicación se justificaba por las inversiones realizadas por el operador alternativo para establecer su infraestructura en la central objeto de la desagregación de bucles (consecuencia de las obligaciones de acceso impuestas), y la mencionada posibilidad de recuperarlas. Pues bien, a la luz de los datos mostrados anteriormente sobre la evolución del servicio de desagregación de pares de cobre y sobre el volumen constante de las centrales con pares de cobre desagregados, parece adecuado reducir el plazo de garantía de 5 años. En efecto, las inversiones realizadas por los

¹³⁴ Adicionalmente, existe la posibilidad de cerrar unidades menores a la central de cobre, como por ejemplo un conjunto de cajas terminales. A este respecto, en la anterior revisión del mercado se concluyó que el cierre de unidades menores podía suponer un impacto sobre los operadores coubicados en la central, al ver disminuido su mercado potencial en esa central y con ello la rentabilidad de sus inversiones. Por ello, la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016 estableció que la CNMC podrá autorizar excepcionalmente procesos de cierre parcial de centrales, bajo solicitud y debidamente justificados.

operadores para hacer efectiva la desagregación han tenido ya un plazo razonable de retorno, y no hay nuevas centrales con pares desagregados desde hace casi 5 años.

Por lo tanto, carece ya de sentido otorgar plazos de 5 años sobre la base de un supuesto aseguramiento de nuevas inversiones, máxime en un entorno de rápido declive del cobre, que en el período de vigencia de esta revisión del mercado previsiblemente llegará a tener un carácter residual. Mantener estos plazos, vigentes desde 2009, y establecidos en un contexto muy diferente, supondría en este momento más un obstáculo a la inversión en fibra (al tener Telefónica que mantener dos redes en paralelo) que una protección del entorno competitivo.

Por ello, procede reducir el plazo del período de garantía para estas centrales. Debido a que el plazo de retorno de la inversión ya no juega un papel preponderante, pero tampoco puede establecerse una equivalencia con las condiciones inversoras y de competencia del acceso indirecto (con un plazo de 1 año), se considera que dicho plazo deberá ser de 2 años, aplicable a las centrales que se notifiquen durante la vigencia de esta revisión de mercado¹³⁵.

De este modo, los operadores alternativos seguirán contando en las centrales en las que existe desagregación con un plazo superior al de las centrales con únicamente acceso indirecto (dos años frente a un año). El período transcurrido desde el momento de las últimas inversiones en desagregación del bucle de cobre juntamente con este plazo de garantía es asimismo un plazo suficiente de rentabilización de la inversión, pues en el momento actual, y por la baja demanda de servicios de cobre, el plazo de recuperación de la inversión no estaría tan determinado por el periodo de garantía, y la mayoría de las centrales han disfrutado unos plazos sensiblemente mayores al ser la inversión muy anterior.

Debe precisarse que el plazo de garantía de dos años sólo aplica a las centrales con coubicación y pares de cobre desagregados, puesto que existe un conjunto de centrales con coubicación solicitada, pero sin desagregación de pares de cobre para la que no debe aplicar la citada protección de inversiones.

En cuanto a los otros plazos vigentes (de 1 año para centrales con otros servicios mayoristas y 6 meses para centrales o nodos remotos sin servicios mayoristas) no se aprecian motivos para su modificación.

¹³⁵ Esto es, en contraposición con la propuesta planteada en el informe de consulta pública, el nuevo plazo de dos años no resultará de aplicación a aquellas centrales que ya fueron objeto del proceso de notificación conforme a los procedimientos y plazos previstos en la regulación que ha estado vigente hasta la fecha. Como se explica en detalle en el anexo donde se da contestación a las alegaciones formuladas por los operadores, se garantiza así la certidumbre regulatoria, y se minimiza el impacto que para los operadores alternativos puede tener el cierre anticipado de una central cuyos plazos ya habían sido comunicados.

- Nodos de acceso indirecto en centrales con desagregación

Cabe recordar que el mayor plazo de garantía otorgado históricamente a las centrales con desagregación de pares de cobre hallaba su justificación en el impacto sobre las inversiones realizadas por los operadores en la central para hacer efectiva dicha desagregación. Sin embargo, en una parte de las centrales, donde existe desagregación, hay nodos remotos cuya arquitectura de red imposibilita la desagregación desde la central de los pares de cobre dependientes de dichos nodos.

Por esta razón, en el caso de que tengan servicios de acceso indirecto, no se considera apropiado que a este tipo de nodos se les aplique el plazo de garantía de dos años, correspondiente a la central de la que dependen, sino que se les deberá aplicar el plazo de un año, que rige el cierre de las centrales con sólo acceso indirecto.

Además, teniendo en cuenta que el cierre de estos nodos no afecta a la desagregación en central, Telefónica podrá comunicar el cierre de nodos pertenecientes a centrales con desagregación, que están en proceso de cierre (esto es, centrales cuyo cierre ya fue comunicado y, por tanto, sujetas a un plazo de garantía de 5 años) y el plazo de garantía que aplicará será de un año, a contar a partir del momento de que Telefónica lo comunique.

- Posibilidad de establecer periodos de garantía diferentes a los establecidos

Del mismo modo que en la revisión anterior, Telefónica podrá siempre anunciar períodos de garantía superiores a los establecidos, sin perjuicio para los operadores, pues durante este período siguen teniendo plena validez las ofertas reguladas relativas a los servicios mayoristas. Por otro lado, Telefónica podrá negociar períodos menores, particularmente en centrales con pares desagregados, pues los operadores alternativos en principio también tendrán interés en migrar a sus clientes a soluciones más competitivas (dada la disponibilidad en esa central de accesos de superiores prestaciones al cobre). Es por tanto con estos operadores con accesos desagregados, que son los que han realizado las inversiones en la central, con quienes podrá negociar Telefónica períodos menores, siempre y cuando no afecte a los operadores con accesos indirectos, que tendrán la expectativa de disponer de un periodo de garantía de 1 año desde la notificación del cierre de la central.

- Cierre parcial o cierre de unidades menores

Respecto al cierre parcial o cierre de unidades menores (como pueden ser cajas terminales), Telefónica tiene a su disposición un marco flexible para cerrar centrales, y deberá por tanto proceder a la transformación general de su red haciendo uso de los instrumentos previstos en el mismo. No obstante, si circunstancias específicas hicieran necesario en algunos casos considerar unidades menores (como ciertas cajas terminales, o nodos remotos con servicios mayoristas), Telefónica podrá solicitarlo a esta Comisión. Este régimen, que se ha venido aplicando desde la anterior revisión del mercado, permite equilibrar los intereses entre la obligación de mantener los tendidos de cobre y la inversión eficiente en nuevas redes, disponiendo ya

Telefónica de un marco¹³⁶ que le permite realizar los cierres parciales que cumplan una serie de requisitos de manera ágil.

- Periodo de guarda

Por último, en línea con lo ya establecido en la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016, una vez finalizado el período de garantía, y si aún hay clientes sobre accesos de cobre en la central (minoristas de Telefónica o de otros operadores mediante servicios mayoristas), habrá un período de guarda de seis meses, en el que deberá concluirse la migración de los accesos de cobre aún en uso.

Una vez concluido el periodo de guarda, Telefónica deberá proceder al cierre de la central. El incumplimiento de la obligación de cierre de la central en la fecha prevista, en detrimento de los operadores alternativos, podrá dar lugar a la adopción por la CNMC de las medidas que resulten necesarias, incluyendo la incoación de los correspondientes procedimientos sancionadores. En efecto, el mantenimiento en servicio de la central más allá del período de guarda –periodo donde, de conformidad con el esquema descrito, Telefónica y los operadores alternativos podrán seguir prestando servicios a sus clientes– en caso de que haya clientes minoristas de Telefónica a su final, conlleva la posibilidad de que los operadores alternativos hayan debido migrar sus accesos mientras Telefónica sigue haciendo uso de sus accesos durante un tiempo mayor.

En todo caso, excepcionalmente, en caso de que tras el período de guarda aún haya clientes minoristas de Telefónica que hagan uso de los pares de cobre de la central a cerrar, Telefónica deberá comunicar esta circunstancia a la CNMC para su evaluación, y solicitar autorización expresa para el retraso de su cierre. Será en ese momento cuando la CNMC decida las medidas que deben adoptarse, incluyendo la apertura si se estima necesario de los correspondientes procedimientos sancionadores. Similar razonamiento debe hacerse para casos excepcionales en que por motivos ajenos a su voluntad Telefónica constata que la fecha anunciada de cierre no puede ser mantenida. Esta flexibilidad ante imprevistos deberá minimizar el impacto en otros operadores, para lo que la solicitud para el retraso del cierre debe hacerse al menos seis meses antes del fin del periodo de garantía.

En otro orden de cosas, ante el cierre de centrales con accesos desagregados que ocurrirá en los próximos años, puede presentarse una casuística nueva, puesto que como muy tarde al finalizar el periodo de guarda los operadores y Telefónica deberán proceder al desmontaje de los equipos e infraestructuras utilizados para la desagregación de bucles de cobre, como DSLAM, bastidores, jaulas, cableado, *etc.* Se trata de la fase de vaciado de la central, que requerirá de coordinación entre los operadores y Telefónica, y deberá asimismo llevarse a cabo en plazos razonables. Para esta fase, y dada la falta de experiencia relativa a plazos y posibles conflictos, se estima adecuado que sean los operadores quienes negocien con Telefónica cómo

¹³⁶ Ver en particular Resolución de 11 de diciembre de 2019 sobre la información requerida en las solicitudes de autorización de desmontajes de la red de cobre (expediente NOD/DTSA/004/19).

llevar a cabo este proceso. Solo si fuera necesario, la CNMC podrá proceder a definir el procedimiento de vaciado, mediante la tramitación de un procedimiento administrativo específico.

- Tratamiento de los servicios mayoristas no relacionados directamente con el cese del uso de los accesos de cobre de una central

Finalmente, se mantienen las previsiones para aquellos servicios mayoristas no relacionados directamente con los accesos de cobre de la central a cerrar.

Así, las centrales con PAI de acceso indirecto o PAI-L de NEBA local podrán ser cerradas en el sentido expresado anteriormente, pero ello no implica que dicho punto de acceso deje de estar operativo, pues se trata de un acceso a la red de Telefónica para hacer uso de un servicio mayorista, y su eliminación constituye una modificación de enorme relevancia para los operadores alternativos que no está justificada solo por el cambio en la red de acceso. El cese de la operatividad de los PAI o PAI-L, si ocurriera, deberá por consiguiente tratarse en un marco diferente al del cierre de centrales, mediante un procedimiento al efecto a solicitud de Telefónica.

Por otra parte, y manteniendo la regulación actualmente vigente¹³⁷, en aquellas centrales desde las que los operadores han desplegado accesos FTTH y han hecho uso de la coubicación para establecer sus equipos ópticos de acceso, pero que no son a su vez centrales cabecera de Telefónica, Telefónica no tendrá la obligación de seguir prestando dichos servicios mayoristas una vez finalizado el periodo de guarda. A este respecto, cabe recordar que tanto esta condición como la lista de centrales cabecera son conocidas de antemano por los operadores alternativos, que por lo tanto han de asumir la posible discontinuidad en la prestación de este tipo de servicios en centrales distintas de las identificadas por Telefónica como centrales cabecera a los efectos de su propio despliegue de la red NGA.

III.4.4.4. Obligación de no discriminación

En el caso de obligarse al acceso a recursos específicos de las redes y a su utilización, cobran trascendencia posibles tácticas dilatorias y de discriminación de la calidad y de los precios, por lo que la efectividad de la obligación de acceso debe asegurarse mediante la imposición adicional de la obligación de no discriminación (artículo 8 del Reglamento de Mercados; artículo 70 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas).

Según el artículo 70 del Código, *“las obligaciones de no discriminación garantizarán, en particular, que la empresa aplique condiciones equivalentes en circunstancias semejantes a otros proveedores de servicios equivalentes y proporcione a terceros*

¹³⁷ Desde la revisión de mercados de 2009, y precisado en la Resolución de 19 de noviembre de 2009: *“...entendiendo que se asume la posible discontinuidad en la prestación de dichos servicios en las centrales distintas a las cabeceras FTTH. Esto es, las inversiones de los operadores solicitantes en las centrales OBA que no sean cabecera FTTH no podrán condicionar los planes de modernización de la red de acceso de Telefónica previstos en la Resolución de los mercados 4 y 5”*.

servicios e información de la misma calidad que los que proporcione para sus propios servicios o los de sus filiales o asociados y en las mismas condiciones. Las autoridades nacionales de reglamentación podrán imponer a dicha empresa obligaciones de suministrar productos y servicios de acceso a todas las empresas, incluida ella misma, en los mismos plazos, términos y condiciones, incluso en lo relacionado con niveles de precios y servicios, y a través de los mismos sistemas y procesos, con el fin de garantizar la equivalencia de acceso”.

La obligación de no discriminación garantizará por consiguiente que el operador con PSM aplique condiciones equivalentes a las que proporcione para sus propios servicios o los de sus filiales, o respecto a operadores terceros¹³⁸. La no discriminación debe referirse tanto a la calidad del servicio como a los plazos de entrega y demás condiciones del suministro, con independencia de la ubicación física desde la que se solicita el acceso.

En línea con lo dispuesto en la anterior ronda de revisión del mercado, se considera proporcionado establecer una serie de obligaciones sobre Telefónica que permitan controlar el cumplimiento de la obligación de no discriminación.

Para ello, se incluyen en relación con los servicios mayoristas regulados de acceso al bucle de abonado:

- La obligación por parte de Telefónica de notificar a la CNMC en un plazo de diez días los acuerdos que suscriba internamente o con operadores terceros.
- Una medida sobre la calidad de los servicios que presta Telefónica a terceros y se presta a sí misma, debido a la gran importancia de esta variable y las dificultades que presenta su comprobación efectiva si solo se dispone de los acuerdos que haya suscrito Telefónica.

Esta medida de control de la calidad de los servicios se lleva a cabo, en línea con lo previsto en la Recomendación de la CE relativa a la coherencia en las obligaciones de no discriminación y en las metodologías de costes, mediante la imposición a Telefónica de la obligación de aportar a la CNMC, de forma periódica, informes sobre indicadores clave de rendimiento (KPI¹³⁹ según su acepción en inglés) relativos tanto a los servicios regulados como a los que, siendo equivalentes a estos, Telefónica se autopresta, y cuyo análisis comparativo permite a la autoridad reguladora identificar la posible concurrencia de prácticas discriminatorias.

A este respecto, y en línea con lo establecido en dicha Recomendación, los indicadores clave de rendimiento medirán la calidad de al menos los siguientes elementos esenciales para la prestación de servicios mayoristas de acceso al

¹³⁸ Más allá de beneficiar a su propia filial minorista, el operador con PSM podría por ejemplo llegar a un acuerdo con otro competidor para ofrecerle mejores condiciones respecto a un tercer operador, como contrapartida por conceptos distintos a los expresamente incluidos en el ámbito de la regulación mayorista de los servicios de acceso al bucle.

¹³⁹ *Key Performance Indicators*.

bucle de abonado: (i) proceso de solicitud; (ii) plazo de prestación del servicio; (iii) calidad del servicio, incluidas las averías; (iv) plazos de reparación de averías.

Por otra parte, en línea con la práctica mantenida por la CNMC hasta la fecha, los indicadores clave de rendimiento serán objeto de publicación periódica para su accesibilidad por otros operadores y serán revisados de forma regular por este organismo.

- La imposición de acuerdos de nivel de servicio (ANS) y garantías de nivel de servicio (penalizaciones) aplicables en caso de incumplimiento, tal y como se configuran en la oferta OBA en vigor.
- Una medida encaminada a dotar de transparencia a los procedimientos que aplica Telefónica en la autoprestación (a su división minorista y empresas del Grupo Telefónica) de servicios equivalentes a los servicios de acceso desagregado que presta a terceros, con el fin de garantizar un trato no discriminatorio e impedir problemas de competencia¹⁴⁰.

Por otra parte, la obligación de no discriminación se ve reforzada si, además de los informes generados por Telefónica y descritos anteriormente, esta Comisión dispone de un acceso directo, completo y en tiempo real a las bases de datos de información relativas a los sistemas de provisión mayorista (como NEON), en modo consulta y mediante técnicas análogas a las empleadas por los operadores. Como ya recogía la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016, se trata de un modo de acceso que ya ha sido desarrollado por Telefónica.

De este modo, la capacidad supervisora de la CNMC queda asegurada, pudiendo este organismo comprobar el tipo y consistencia de los datos de que disponen los operadores sobre la planta de pares de cobre y, en caso necesario, evaluar posibles necesidades de cambios o mejoras en dicha información que permitan a los operadores acceder a información de la misma calidad que la que proporcione Telefónica para sus propios servicios. Por los mismos motivos, también el acceso a la información sobre provisión, averías e incidencias de los servicios mayoristas es relevante, puesto que permite evaluar, con datos de todos los operadores, el correcto funcionamiento de dichos servicios mayoristas.

Por otra parte, este acceso directo permite a la CNMC recabar información sobre las actividades mayoristas de Telefónica, lo que facilita su supervisión efectiva sin necesidad de llevar a cabo requerimientos concretos de información, o la elaboración y envío periódico de importantes conjuntos de indicadores de calidad por parte de Telefónica, elementos ambos que dicha empresa ha resaltado siempre como muy

¹⁴⁰ Tal y como se establece en la Resolución de 22 de mayo de 2008 sobre el análisis de los procedimientos internos relativos a las actividades de autoprestación de Telefónica y de los procesos automáticos de incorporación de información al sistema de información de planificación y seguimiento de la oferta de acceso al bucle de abonado.

costosos, en tiempo y esfuerzo de preparación, y que gracias a esta herramienta pueden reducirse¹⁴¹.

El acceso de la CNMC a NEON facilita en definitiva la posibilidad de realizar un cálculo paralelo y objetivo de los indicadores aportados por el operador con PSM, que se añaden a las consultas de carácter individual que pueda llevar a cabo la CNMC, y que permite aliviar las cargas administrativas que pesan sobre Telefónica una vez corroborada la efectiva implantación de estos procesos. La puesta a disposición de la CNMC de información fiable e independiente, a través del acceso directo a la fuente de información objetiva (información bruta obtenida directamente de la plataforma NEON) facilita asimismo al organismo mediador de manera más eficaz en los conflictos que pueden darse entre los operadores que hacen uso de los servicios mayoristas de Telefónica y el operador con PSM.

La viabilidad de una obligación como la aquí contemplada a través del correspondiente proceso de revisión de mercados ha sido refrendada por el Tribunal Supremo, mediante sentencia de fecha 3 de mayo de 2014 (rec. casación 2608/2014).

A este respecto, cabe incidir en que la correcta supervisión de la obligación de no discriminación –fijada en este caso dentro del proceso de revisión de mercados– es uno de los pilares sobre los que se estructura la regulación de los nuevos servicios de banda ancha, hasta el punto de que ha dado lugar a la adopción de la Recomendación de la Comisión Europea relativa a la coherencia en las obligaciones de no discriminación y en las metodologías de costes.

La citada Recomendación se refiere a la necesidad de garantizar una estricta equivalencia de acceso, que permita una competencia en condiciones de igualdad entre Telefónica y los terceros solicitantes de acceso. Dicha garantía de acceso en condiciones de igualdad y no discriminatorias se vería dificultada si la CNMC no pudiera supervisar la información contenida en los sistemas de Telefónica en los términos previstos en la presente Resolución.

III.4.4.5. Obligación de transparencia

Dado que la concreta implementación del principio de no discriminación, o la verificación de parámetros como la calidad del servicio, son difícilmente observables por la autoridad reguladora exclusivamente, resulta necesario imponer a Telefónica una obligación de transparencia en la prestación del servicio mayorista de acceso al bucle de cobre (artículo 7 del Reglamento de Mercados). La imposición de esta obligación está plenamente en línea con lo previsto en el artículo 69.4 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas, conforme al cual *“cuando una empresa esté sujeta a obligaciones en virtud de los artículos 72 o 73 en relación con el acceso*

¹⁴¹ A este respecto cabe destacar que el acceso a los sistemas de Telefónica en calidad de supervisor en ningún caso tiene por objeto modificar los datos contenidos en la plataforma ni orientar en modo alguno la actividad de sus usuarios, es decir, influir en los procesos comerciales entre los operadores y Telefónica.

al por mayor a la infraestructura de la red, las autoridades nacionales de reglamentación garantizarán la publicación de una oferta de referencia teniendo en cuenta en la mayor medida posible las directrices del ORECE sobre los criterios mínimos de una oferta de referencia [...]”.

La citada obligación de transparencia posibilita asimismo que las negociaciones de los operadores alternativos con Telefónica se lleven a cabo de la manera más rápida posible, reduciéndose potenciales conflictos de acceso, y limitándose posibles usos privilegiados de información estratégica por parte de Telefónica¹⁴².

De acuerdo con el artículo 69.3 del Código, las autoridades nacionales de reglamentación podrán determinar la información concreta que deberá ponerse a disposición de terceros, el nivel de detalle exigido y la modalidad de publicación.

En relación con el acceso desagregado al bucle de abonado, la obligación de transparencia implica la publicación de una oferta de referencia suficientemente desglosada para garantizar que no se exija pagar por recursos que no sean necesarios para el servicio requerido. En este sentido, la actual oferta de servicios mayoristas de acceso desagregado al bucle (oferta OBA) continúa vigente, sin perjuicio de la competencia de la CNMC para introducir cambios en la oferta de referencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 69.2 del Código y en el artículo 7.3 del Reglamento de Mercados.

La publicación y cumplimiento estricto de la oferta de referencia por parte de Telefónica es uno de los elementos de la obligación de no discriminación, tal y como expresamente contempla el artículo 14.1 a) de la LGTel.

Sin embargo, la mera adecuación de la conducta de Telefónica a la citada oferta de referencia no puede presuponer automáticamente el cumplimiento de la obligación de no discriminación, en aquellos casos donde –independientemente de lo previsto en la oferta de referencia– pueda acreditarse la existencia de situaciones de discriminación, derivadas del hecho de que Telefónica no aplique condiciones equivalentes en circunstancias semejantes a otros operadores que prestan servicios equivalentes, o no proporcione a terceros servicios e información de la misma calidad que los que Telefónica proporciona para sus propios servicios o los de sus filiales o asociados y en las mismas condiciones (artículo 14.1 b) de la LGTel).

A este respecto, en su sentencia de 2 de julio de 2014 (rec. cas. 3020/2011), el Tribunal Supremo señala que *“aunque el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la OBA supone, en principio, un comportamiento conforme a derecho de [Telefónica], no puede excluirse en términos generales y absolutos, que en tal supuesto [Telefónica] pudiera incurrir en un trato discriminatorio respecto a algún operador, bien en comparación con otro operador tercero, bien respecto a los servicios*

¹⁴² En efecto, en toda relación de acceso en que una de las partes ostenta PSM, la capacidad de negociación es claramente desigual, razón por la cual se hace preciso imponer una serie de obligaciones a fin de asegurar la efectividad del derecho reconocido a los operadores solicitantes del acceso.

prestados a ella misma o a sus propias filiales”. Señala asimismo la sentencia referida que, independientemente del grado de cumplimiento de la oferta de referencia, el comportamiento de Telefónica será susceptible de ser considerado discriminatorio en aquellos *“supuestos absolutamente circunscritos por un trato disímil a otro u otros sujetos y en servicios absolutamente equivalentes”*.

También en relación con esta cuestión, resulta importante señalar que, de conformidad con la normativa sectorial comunitaria así como nacional (LGTel, Reglamento de mercados), las obligaciones de no discriminación y transparencia (en virtud de la cual la ANR puede requerir al operador con PSM la publicación de una oferta de referencia) son dos obligaciones diferenciadas, formando ambas parte del catálogo de obligaciones mayoristas que el regulador sectorial puede emplear para remediar los problemas de competencia detectados en los mercados de referencia.

Como se detalla en el presente documento, la importancia capital que tiene el cumplimiento de la obligación de no discriminación ha llevado a la Comisión Europea a reforzar significativamente el contenido de dicha obligación, a través de la aprobación de la Recomendación de 11 de septiembre de 2013 relativa a la coherencia en las obligaciones de no discriminación y en las metodologías de costes para promover la competencia y potenciar el entorno de la inversión en banda ancha. Según el Expositivo (12) de la citada Recomendación, *“uno de los principales obstáculos a la existencia de condiciones de verdadera igualdad para los solicitantes de acceso a las redes de comunicaciones electrónicas es el trato preferente que reciben las empresas descendentes (por ejemplo, la división minorista) de un operador integrado verticalmente con poder significativo en el mercado (operador con PSM), mediante una discriminación en lo relativo tanto a los precios como a otros conceptos (por ejemplo, en cuanto a calidad del servicio, acceso a la información, tácticas dilatorias, exigencias injustificadas y diseño estratégico de características esenciales del producto). A este respecto, resulta particularmente difícil detectar y combatir los comportamientos discriminatorios no relativos a los precios mediante la mera aplicación de una obligación general de no discriminación. Así pues, es importante garantizar la verdadera equivalencia de acceso mediante la aplicación estricta de obligaciones de no discriminación y mediante el uso de medios efectivos para vigilar y garantizar su cumplimiento”*.

Dado lo que antecede, debe concluirse que –en línea con lo previsto a nivel normativo– la obligación de no discriminación es una medida independiente de la obligación de publicar una oferta de referencia (obligación de transparencia), por lo que el cumplimiento de lo estipulado en dicha oferta no agota el contenido de la obligación de no discriminación (obligación que además se constituye como uno de los pilares fundamentales para el buen funcionamiento de los mercados regulados).

En particular, y en relación con la prestación de servicios de acceso al bucle desagregado en un entorno de no discriminación, deberá estarse a las medidas adoptadas por esta Comisión para dotar de transparencia a los procedimientos que aplica Telefónica en la auto-prestación de servicios equivalentes a dichos servicios mayoristas. A estos efectos, la Resolución de 22 de mayo de 2008 sobre el análisis

de los procedimientos internos relativos a las actividades de auto-prestación de Telefónica y de los procesos automáticos de incorporación de información al sistema de información de planificación y seguimiento de la oferta de acceso al bucle de abonado¹⁴³ detalla la relación de equivalencia existente entre los servicios minoristas auto-prestados por Telefónica y los servicios mayoristas que este operador debe poner a disposición de terceros.

Por último, y en línea con lo establecido en la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016, se proponen una serie de medidas de transparencia en relación con las actuaciones de despliegue previstas por Telefónica, a fin de que la CNMC y los operadores alternativos dispongan de suficiente información sobre la evolución de la red del operador con PSM, a los efectos de que estos puedan preparar el desarrollo de sus propias redes y, dado el contexto de cierre de centrales de cobre, tengan información sobre las centrales que mantendrán la obligación de facilitar el acceso a los recursos asociados al acceso a las infraestructuras de obra civil (para el despliegue de redes de acceso FTTH). En todo caso la información que se facilite a los operadores alternativos deberá limitarse a aquella que resulte imprescindible para el objetivo señalado, tanto en lo relativo a la antelación como a su grado de desagregación, respetando en todo caso lo previsto en la normativa en materia de competencia.

III.4.4.6. Obligación de control de precios, contabilidad de costes y separación de cuentas

Ante la obligación de dar acceso, el operador con PSM puede tener incentivos a fijar unos precios excesivamente altos e incurrir en prácticas de subsidios cruzados y discriminación de precios con el fin de evitar la entrada de los competidores.

Para prevenirlo, resulta necesaria la fijación de los precios de acceso por parte del regulador, siendo pertinente la imposición de obligaciones como las de control de precios y contabilidad de costes con un grado suficiente de desagregación de servicios y elementos de red que permita la estimación de los costes de producción de los citados servicios (artículo 11 Reglamento de Mercados; artículo 74 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas), y la separación de cuentas (artículo 9 Reglamento de Mercados; artículo 71 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas).

La obligación de orientación de los precios en función de los costes de producción se revela como una medida proporcionada en relación con el servicio de acceso al bucle de cobre, y así se recoge también en la Recomendación NGA. Cabe recordar a estos efectos que el bucle de cobre es un recurso esencial asociado a la red legada de Telefónica y constituye una facilidad no replicable, sobre la que tradicionalmente se ha articulado la provisión de servicios de banda ancha tradicional en todo el territorio.

¹⁴³ Expediente DT 2006/1586.

La revisión más reciente de los precios de acceso al bucle se realizó en la Resolución DT 2012/1555 de 18 de julio de 2013¹⁴⁴, en la que ya se tienen en cuenta los postulados contenidos en la Recomendación relativa a la coherencia en las obligaciones de no discriminación y en las metodologías de costes, que viene a impulsar el empleo de modelos ascendentes (*bottom-up*) diseñados a partir de un operador teórico eficiente para el cálculo de costes de redes NGA y legadas, en detrimento de los modelos descendentes.

Ahora bien, aunque esta Comisión recurra en mayor o menor medida a un modelo *bottom-up* o ascendente, los datos de la contabilidad regulatoria de Telefónica continúan siendo necesarios para calibrar los parámetros de diseño del modelo ascendente. Así pues, la CNMC considera que se deben preservar las obligaciones relativas al mantenimiento del sistema de contabilidad de costes actualmente vigente, que junto con la imposición de una obligación de separación de cuentas facilitarán el debido control de las obligaciones establecidas en materia de precios.

Esta obligación resulta razonable teniendo en cuenta que Telefónica, en virtud de las obligaciones impuestas y vigentes en la actualidad en los mercados de banda ancha (así como en otros mercados estrechamente relacionados con el mismo, como el mercado de originación de llamadas desde una ubicación fija o el mercado de segmentos de terminación de líneas arrendadas al por mayor) desarrolló hace años su sistema de contabilidad de costes y, por tanto, el coste asociado al mantenimiento del mismo se reduce de manera significativa.

Por otra parte, en la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016, la CNMC resolvió mantener la metodología que estaba vigente desde el año 2007 para el análisis de las ofertas comercializadas sobre la base de la red de cobre de Telefónica. La continuidad en la vigencia de la metodología para las ofertas de cobre se explicaba por la diferente naturaleza entre el test de replicabilidad allí previsto, por un lado, y el test de replicabilidad económica que se vincula a los servicios NEBA local y NEBA fibra, por otro lado. Así, mientras el ERT se enmarca en el contexto de flexibilidad de precios para las ofertas mayoristas de fibra, el test de replicabilidad de cobre definido en la metodología de 2007 se vincula a unas ofertas mayoristas que están orientadas a costes.

La Resolución de 6 de marzo de 2018 por la que la CNMC aprueba la metodología para la determinación del test de replicabilidad económica de los productos de banda ancha de Telefónica comercializados en el segmento residencial (en adelante, Resolución del ERT) efectuó una serie de ajustes a los análisis de las ofertas de Telefónica comercializadas a partir de su red de cobre. En particular, la CNMC procedió a relajar el control regulatorio *ex ante* efectuado sobre este tipo de productos. A la hora de justificar estos cambios, se tomó en consideración la dinámica del

¹⁴⁴ Resolución por la que se revisan los precios del servicio de acceso desagregado al bucle de Telefónica y se acuerda su notificación a la Comisión Europea y al Organismo de Reguladores Europeos de Comunicaciones Electrónicas (ORECE).

mercado español (caracterizado por el creciente protagonismo de los accesos de fibra) y la necesidad de aplicar de manera consistente los mismos principios de análisis para los productos de cobre y fibra, a los efectos de dotar al sistema en su conjunto de simplicidad y seguridad jurídica.

Siguiendo la tendencia ya apuntada en la Resolución del ERT, no se considera justificado mantener el esquema regulatorio vigente, conforme al cual sigue siendo necesaria la aplicación periódica de un test de replicabilidad para los productos de cobre de Telefónica, en los términos establecidos en la citada Resolución. Una vez que los precios del servicio de acceso desagregado al bucle están orientados en función de los costes, y los mismos se mantienen estables, una práctica de estrechamiento de márgenes sólo se podría implementar mediante una reducción en el precio minorista del producto de banda ancha sobre cobre.

Como se ha explicado, los precios de los productos de banda ancha sobre cobre de Telefónica son, de manera generalizada, iguales a los precios de esos mismos productos sobre fibra con la velocidad descendente más baja. Dada esta vinculación entre los precios de uno y otro segmento, una regulación sobre los servicios mayoristas de acceso a la red FTTH de Telefónica que garantice que los productos de banda ancha sobre fibra se comercializan a un precio competitivo, permite asimismo asegurar la viabilidad de los precios de los productos sobre cobre de Telefónica.

En un entorno de paulatina migración de los productos de cobre a fibra, no parece probable que Telefónica y los operadores alternativos alteren esta estrategia de precios para los productos de cobre. El número de líneas activas de banda ancha fija sobre cobre sigue reduciéndose y su presencia en el mercado viene determinada, sobre todo, por el ritmo en el despliegue de las redes NGA en general y FTTH, en particular.

Una bajada en los precios minoristas de los productos de cobre contribuiría en última instancia a ralentizar el ritmo de migración y con ello deteriorar la rentabilidad de las nuevas inversiones. Por tanto, el riesgo de que una práctica anticompetitiva de estrechamiento de márgenes se dé no parece suficientemente elevado en el contexto actual como para mantener el test de replicabilidad de los productos de cobre en los términos actuales, es decir, sujeto a revisiones periódicas por parte de la CNMC.

En ausencia del test de replicabilidad para los productos de cobre de Telefónica, en los términos establecidos en la Resolución del ERT, las ofertas de banda ancha sobre cobre se analizarán únicamente mediante la tramitación de un procedimiento específico, sólo en caso de que se detecten indicios claros de que dichas ofertas no son replicables.

Dicho procedimiento se podrá incoar de oficio –esto es, por iniciativa de la propia CNMC– o bien a instancia de parte, cuando así lo solicite un operador alternativo y concurran los indicios mencionados.

III.4.5. Obligaciones relativas a la infraestructura civil

III.4.5.1. Obligaciones vigentes

En relación con el acceso a la infraestructura civil de Telefónica, en la tercera ronda de revisión de los mercados de banda ancha se impusieron a Telefónica una serie de obligaciones regulatorias, al considerarse dicha infraestructura un elemento esencial para proceder al despliegue de nuevas redes NGA.

De conformidad con lo dispuesto en la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016¹⁴⁵, Telefónica debe asumir en la actualidad las siguientes obligaciones:

- Obligación de acceso a las infraestructuras de obra civil, incluyendo entre otras las canalizaciones, cámaras, arquetas, conductos y postes de Telefónica, así como el acceso a los recursos asociados a dichos servicios.
- Orientación de los precios a los costes de producción.
- Separación de cuentas.
- Obligación de transparencia, incluyendo en particular la obligación de publicar una oferta de referencia para la prestación de los servicios de acceso regulados.
- Obligación de no discriminación, incluyendo la publicación de parámetros de calidad de los servicios regulados.

Estas obligaciones encuentran su desarrollo en la oferta mayorista de acceso a registros y conductos de Telefónica (oferta MARCo), inicialmente aprobada en noviembre de 2009¹⁴⁶, y cuya última modificación tuvo lugar en fecha 30 de abril de 2019¹⁴⁷.

¹⁴⁵ Este tipo de medidas regulatorias están vigentes desde la aprobación de la Resolución de 8 de mayo de 2008, relativa a la adopción de medidas cautelares en relación con el procedimiento para la definición y análisis del mercado de acceso (físico) al por mayor a infraestructura de red (incluido el acceso compartido o completamente desagregado) en una ubicación fija.

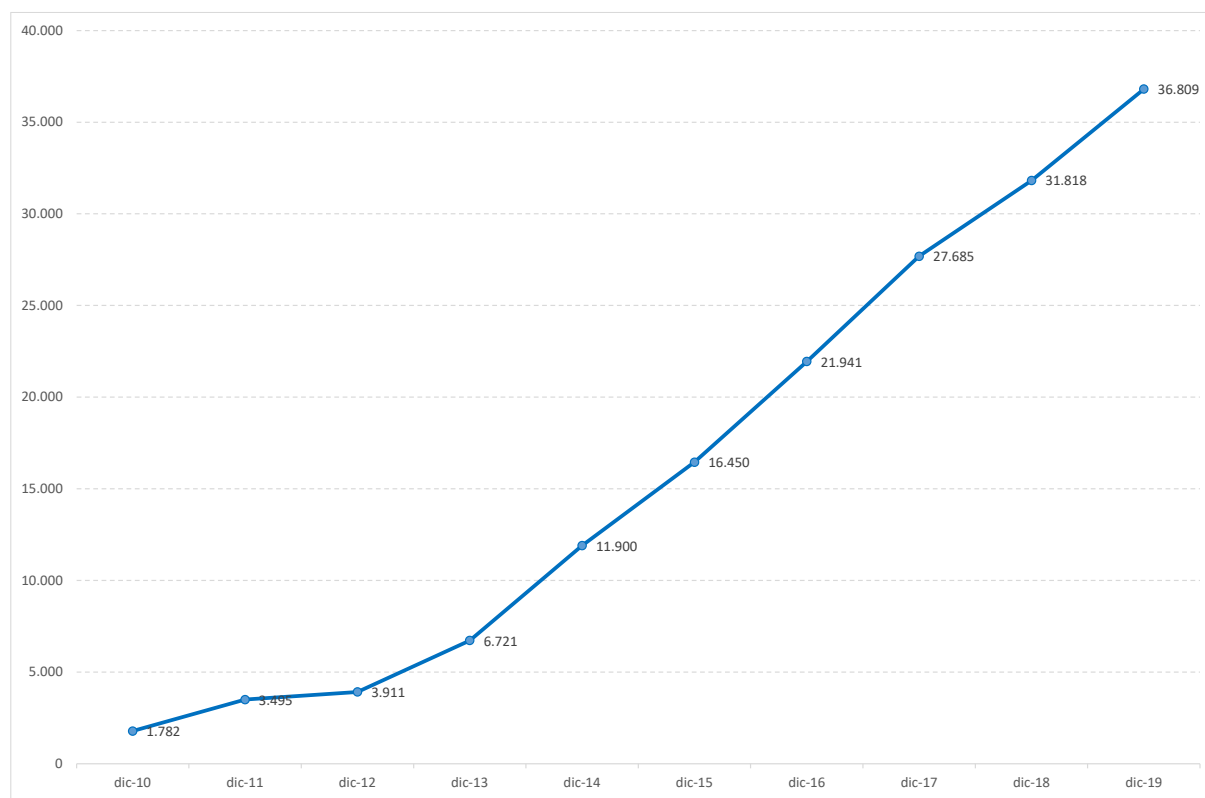
¹⁴⁶ Resolución de 19 de noviembre de 2009 sobre el análisis de la oferta de acceso a conductos y registros de Telefónica y su adecuación a los requisitos establecidos por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (MTZ 2009/1223).

¹⁴⁷ Resolución sobre la revisión de la oferta MARCo para facilitar el despliegue de redes NGA en zonas de baja densidad poblacional (OFE/DTSA/012/17).

III.4.5.2. Uso de la oferta MARCo

Desde la aprobación de la oferta MARCo en noviembre de 2009, numerosos operadores han venido recurriendo en mayor o menor medida a este servicio mayorista para llevar a cabo tendidos de fibra óptica, hasta alcanzarse, en diciembre de 2019, un número agregado de 36.809 km de sub-conductos alquilados, distribuidos entre más de 300.000 solicitudes de uso. El gráfico siguiente muestra la evolución histórica.

Gráfico 20. Subconductos ocupados (Acumulado de Km anual)



Fuente. CNMC

En el gráfico se observa un crecimiento acelerado desde 2014, que se ha mantenido también tras la revisión del mercado en 2016, lo que evidencia el notable uso de esta oferta por parte de los operadores. Este uso se concentra en los tres operadores alternativos con mayor despliegue de fibra propia, esto es Orange, Vodafone y Masmóvil **[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**, que suman un 80% de los sub-conductos ocupados.

III.4.5.3. Suficiencia de la normativa horizontal de acceso a la infraestructura física

El Real Decreto 330/2016, de 9 de septiembre, relativo a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad (en

adelante, Real Decreto 330/2016) transpone a derecho interno la Directiva 2014/61/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014. De conformidad con las citadas disposiciones normativas, los sujetos obligados deben garantizar el acceso a su infraestructura física a los operadores de comunicaciones electrónicas interesados en el despliegue de redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad. Entre otros, se considera sujetos obligados no sólo a los operadores de telecomunicaciones, sino también los operadores de gas, electricidad, calefacción o agua; las empresas que proporcionan infraestructuras físicas destinadas a prestar servicios de transporte (como por ejemplo los ferrocarriles, las carreteras, los puertos y los aeropuertos); o las Administraciones Públicas.

En este marco de acceso generalizado a los conductos y registros de una amplia variedad de agentes económicos, cabe plantearse en qué medida resulta necesaria la imposición de medidas específicas de acceso a la infraestructura física del operador con poder significativo de mercado. En relación con esta cuestión, en su informe de 2019 sobre el acceso a infraestructura física en el contexto de los análisis de mercados¹⁴⁸, BEREC pone de manifiesto los motivos por los que puede resultar necesaria la imposición a los operadores con PSM de obligaciones más detalladas que las contempladas en la Directiva 2014/61/UE¹⁴⁹.

En particular, en su informe, el BEREC se refiere al posible carácter insuficiente de la regulación simétrica para solventar los problemas derivados de la integración vertical de los operadores con PSM, en tanto operadores gestores de la infraestructura física y agentes asimismo activos en la provisión de servicios de comunicaciones electrónicas a clientes finales. Dada su naturaleza, y en ausencia de regulación específica, el operador incumbente podría incurrir en prácticas de subsidios cruzados, elevando los precios del servicio de acceso a nivel mayorista para financiar reducciones de precios en el nivel minorista, a fin de expulsar del mercado a los competidores que dependen del acceso a la infraestructura física. El operador incumbente podría asimismo dilatar injustificadamente las negociaciones de acceso, dificultando en la práctica la provisión de servicios alternativos por parte de terceros operadores.

Dada la variedad de estas prácticas y la compleja estructura de costes de los operadores de comunicaciones electrónicas, este tipo de conductas serían particularmente difíciles de detectar y sancionar por la ANR, en ausencia de obligaciones específicas de separación de cuentas y contabilidad de costes (que el Real Decreto 330/2016 no contempla).

Los problemas mencionados en el informe de BEREC serían particularmente relevantes en el mercado español, donde los principales operadores alternativos han hecho un uso mucho más intenso de la oferta MARCo de Telefónica que de los mecanismos de acceso habilitados en virtud del Real Decreto 330/2016.

¹⁴⁸ *BEREC Report on Access to physical infrastructure in the context of market analysis*, BoR (19) 94 de 13 de junio de 2019.

¹⁴⁹ Ver en particular Anexo IV, *Limits of the BCRD as a safety net*.

En el mismo sentido, la Comisión Europea se ha manifestado recientemente sobre las posibles limitaciones de la regulación simétrica, respecto de la imposición de obligaciones al operador con PSM conforme a la regulación *ex ante* de mercados.

Así, en el asunto CZ/2018/2067-9 (revisión de los mercados 3 y 4 en la República Checa¹⁵⁰), la Comisión Europea pone de manifiesto que (i) la determinación de los precios de acceso a través del procedimiento de resolución de conflictos, tal y como contempla la Directiva 2014/61/UE, puede resultar insuficiente en casos en que uno de los operadores ostente una posición de PSM, dilatando innecesariamente los tiempos de acceso a la infraestructura física; (ii) en el mismo sentido, puede ser contraproducente someter al operador con PSM, que tiene la capacidad de comportarse de manera independiente de sus competidores y clientes, al mismo conjunto mínimo de obligaciones que aplican al resto de agentes activos en el mercado; (iii) la Recomendación de la Comisión Europea relativa a la coherencia en las obligaciones de no discriminación y en las metodologías de costes para promover la competencia y potenciar el entorno de la inversión en banda ancha propugna la introducción de un modelo de costes BULRIC+ para el acceso a la infraestructura física, que puede dar lugar a resultados diferentes de los que resultarían de aplicar el procedimiento de resolución de controversias contemplado en la Directiva 2014/61/UE y en el Real Decreto 330/2016.

En definitiva, como se detalla a continuación, se considera que sigue resultando necesaria la imposición de obligaciones específicas en materia de acceso a la infraestructura física de Telefónica, en aras de equiparar las condiciones en que se produce el acceso por parte de los operadores alternativos a un insumo que resulta imprescindible para el despliegue de las nuevas redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad.

III.4.5.4. Obligación de acceso

Para solucionar el problema de la negativa de suministro, resulta necesario, tal y como recoge el documento *Revised ERG Common position on the approach to appropriate remedies in the new regulatory framework*¹⁵¹, asegurar el acceso a los recursos asociados así como fijar un precio y unas condiciones adecuadas para el recurso utilizado.

La imposición de la obligación de acceso halla su fundamento en el artículo 10 del Reglamento de Mercados, según el cual *“se podrá exigir a los operadores que hayan sido declarados con poder significativo en un mercado al por mayor que satisfagan las solicitudes razonables de acceso a elementos específicos de sus redes y a sus recursos asociados, así como las relativas a su utilización, entre otros casos, en aquellas situaciones en las que se considere que la denegación del acceso o unas condiciones no razonables de efecto análogo pueden constituir un obstáculo al*

¹⁵⁰ Carta de comentarios de la CE de 27 de abril de 2018.

¹⁵¹ ERG (06) 33, mayo de 2006.

desarrollo de un mercado competitivo sostenible a escala minorista o que no beneficien a los usuarios finales”.

Por su parte, según dispone el artículo 72.1 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas, las ANR podrán *“imponer a las empresas [con PSM] la obligación de satisfacer las solicitudes razonables de acceso y de uso de obra civil, incluidos, pero sin limitarse a ellos, edificios o accesos a edificios, hilos de edificios incluido el cableado, antenas, torres y otras estructuras de soporte, postes, mástiles, conductos, tuberías, cámaras de inspección, bocas de inspección y armarios, en situaciones en las que tras haber considerado el análisis del mercado, la autoridad nacional de reglamentación llegue a la conclusión de que la denegación de acceso o el acceso otorgado en virtud de términos y condiciones no razonables de efecto análogo obstaculizarían el desarrollo de un mercado competitivo sostenible y no responderían al interés del usuario final”.*

El artículo 72.2 del Código dispone que las ANR podrán imponer este tipo de obligaciones de acceso, *“con independencia de si los bienes afectados por la obligación forman parte del mercado pertinente de acuerdo con el análisis del mercado, a condición de que la obligación sea necesaria y proporcionada para cumplir los objetivos del artículo 3”*¹⁵².

La experiencia adquirida en la aplicación de las obligaciones de acceso a infraestructura civil permite concluir que las medidas que se impusieron en la tercera ronda de revisión de los mercados de referencia siguen resultando necesarias con el objetivo de garantizar la continuidad competitiva de los operadores alternativos, asegurando el acceso en igualdad de condiciones a elementos clave para el despliegue de red como son las cámaras de registro, las arquetas, los conductos, los postes y demás elementos de los que hace uso Telefónica en su planta externa.

En este sentido, la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016 estableció una serie de principios en relación con las infraestructuras cubiertas por la obligación de acceso a la infraestructura de obra civil de Telefónica, así como en relación con el uso de dicha infraestructura, que se considera apropiado mantener, en los términos que se exponen a continuación.

En primer lugar, la obligación impuesta a Telefónica de dar acceso a sus infraestructuras pasivas ha de ser necesariamente de contenido genérico, incluyendo toda infraestructura en posesión de Telefónica o que pueda ser usada por Telefónica,

¹⁵² En el plano nacional, la LGTel define en su Anexo II, apartado 30, la infraestructura civil como un recurso asociado a las redes de comunicaciones electrónicas, en los siguientes términos: *“Recursos asociados: las infraestructuras físicas, los sistemas, dispositivos, los servicios asociados u otros recursos o elementos asociados con una red de comunicaciones electrónicas o con un servicio de comunicaciones electrónicas que permitan o apoyen la prestación de servicios a través de dicha red o servicio o tengan potencial para ello. Incluirán, entre otros, edificios o entradas de edificios, el cableado de edificios, antenas, torres y otras construcciones de soporte, conductos, mástiles, bocas de acceso y distribuidores”.*

e independientemente de que la misma se encuentre en dominio público o privado. Por tanto, la denegación de acceso a las infraestructuras sin causa justificada, amparándose en la titularidad no exclusiva de las mismas o en su ubicación en dominio privado, constituiría en principio un incumplimiento de las obligaciones que Telefónica tiene impuestas como operador con PSM¹⁵³.

En segundo lugar, las medidas regulatorias contempladas deben abarcar tanto las infraestructuras construidas por Telefónica con anterioridad a la presente Resolución como aquellas infraestructuras de nueva construcción que puedan ser empleadas por este operador para el despliegue de su red de acceso NGA.

En tercer lugar, la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016 indicaba que la razón principal de imponer una obligación de acceso a dicha infraestructura es mitigar las condiciones más onerosas que afrontan los operadores alternativos a la hora de efectuar sus propios despliegues de redes NGA, al no disponer del acceso a unos elementos (la obra civil) que resultan determinantes para llevar a cabo de manera efectiva dichos despliegues.

En este contexto, esta Comisión ha ido perfilando a lo largo de las sucesivas rondas de regulación de los mercados de referencia y los conflictos que se han venido planteando el contenido preciso de la obligación de acceso. En particular, y con el objetivo de fomentar el desarrollo de una competencia sostenible y una inversión eficiente en el ámbito de los mercados mayoristas de banda ancha, la CNMC ha señalado que el acceso a la infraestructura de obra civil debe permitir a los operadores llevar a cabo, de forma eficiente y sostenible, el tendido de su red de acceso.

Atendiendo a la estructura de red de los operadores, la red de acceso se extiende, partiendo de la red troncal, hasta las ubicaciones de los usuarios finales. Comprende, por tanto, los puntos de presencia del operador donde se encuentran sus equipos de transmisión (OLT, DSLAM u otros), los cables de fibra óptica o pares de cobre que discurren hasta los usuarios finales, y otros elementos de red como cajas de empalmes, divisores, cajas terminales, etc. La CNMC ha clarificado asimismo que el tendido de la red de acceso debe poder extenderse hasta todos los usuarios, con independencia de su ubicación, tipo y número.

En relación específicamente con los operadores de red móvil, esta Comisión ha confirmado en revisiones pasadas del mercado que los operadores de red móvil deben poder hacer uso de la infraestructura de obra civil de Telefónica para alcanzar su red de acceso radio (estaciones base). Esta posibilidad de acceso se torna particularmente importante en un contexto de competencia basado en las ofertas convergentes y en la implantación de tecnologías móviles que consumen un gran

¹⁵³ Aun cuando esta es una cuestión que podrá tener que ser analizada caso a caso, en principio no podrá sin embargo asumirse que compete a Telefónica garantizar el acceso a aquella infraestructura física no gestionada por este operador, o cuya titularidad o derechos de uso no le correspondan. Este podría por ejemplo ser el caso de la infraestructura de operadores terceros a la que Telefónica podría acceder en virtud de acuerdos mayoristas suscritos con otros beneficiarios del Programa de extensión de la banda ancha de nueva generación, o al amparo del Real Decreto 330/2016.

ancho de banda. En el mismo sentido, la CNMC ha indicado en revisiones anteriores del presente mercado, así como en su práctica decisional que el acceso a la oferta regulada de obra civil ha asimismo de garantizarse para la provisión de los servicios de comunicaciones específicos que demandan los clientes del mercado de empresas (como por ejemplo el tendido de circuitos).

La consulta pública efectuada en el mes de noviembre de 2020 propugnaba, de manera continuista con los precedentes anteriores, mantener la regulación del acceso a la infraestructura física en los términos actuales, en virtud de la cual el acceso por parte de los operadores que atienden al segmento empresarial sobre la base de insumos específicamente destinados a dicho segmento, así como por parte de los operadores móviles, forma parte del ámbito de la regulación del mercado 1 (acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija).

Sin embargo, con posterioridad a la realización de la referida consulta pública, la Comisión Europea ha aprobado en diciembre de 2020 la nueva Recomendación de mercados, así como la Nota Explicativa que acompaña a dicho instrumento. En relación con el segmento empresarial, la Nota Explicativa indica (página 62) que el acceso a la infraestructura de obra civil podrá ser impuesto como una solución autónoma en el seno de los diferentes mercados que sean objeto de regulación *ex ante*, lo cual es particularmente importante dado que, a la hora de diseñar las ofertas a sus clientes con el mayor grado de independencia y flexibilidad posibles, los proveedores de servicios a empresas pueden ofrecer tanto productos de banda ancha propios de los mercados residenciales como productos que forman parte del mercado de capacidad dedicada.

Asimismo, en la Nota Explicativa (p. 59), la Comisión Europea señala que la imposición de obligaciones mayoristas debería venir acompañada de la identificación de los problemas subyacentes que existen en el nivel minorista.

A este respecto, cabe señalar que, en la revisión en curso del mercado de acceso de alta calidad al por mayor facilitado en una ubicación fija (mercado 2)¹⁵⁴, se analiza la competencia en la (i) provisión de los servicios minoristas de alta calidad específicos del segmento empresarial y (ii) conexión de las estaciones base y elementos similares de las redes móviles.

Por esta razón y en virtud de las consideraciones anteriores, se considera más adecuado llevar a cabo, en el seno de dicho mercado 2, un análisis integrado de las diferentes soluciones regulatorias (incluida la imposición a Telefónica de la obligación de dar acceso a su infraestructura de obra civil), que permitan resolver, de forma conjunta y consistente entre sí, los problemas de competencia que se identificaran en esos dos ámbitos.

¹⁵⁴ Ver consulta pública de diciembre de 2020 sobre la definición y análisis del mercado de acceso de alta calidad al por mayor facilitado en una ubicación fija, disponible en <https://www.cnmc.es/consultas-publicas/telecomunicaciones/consulta-publica-mercado4>

Por tanto, el acceso a la infraestructura física actualmente vigente para (i) la prestación de servicios minoristas de conectividad de alta calidad específicos del segmento empresarial y (ii) la conexión de estaciones base y elementos similares de las redes móviles dejará de estar disponible en las condiciones reguladas del mercado 1.

Resulta, en todo caso, necesario establecer un plazo de tiempo razonable para asegurar la adaptación de los operadores al nuevo marco, máxime en el contexto actual en el que la revisión del mercado 2 no ha finalizado. Se considera razonable el establecimiento de un periodo de seis meses ya que está en línea con los periodos que se establecen para la supresión, en determinados ámbitos geográficos, de las obligaciones en vigor relativas a los servicios NEBA Local y NEBA.

Además, y dentro de lo que constituye el ámbito del propio mercado 1, cabe señalar que Telefónica no puede denegar el acceso a su infraestructura física (oferta MARCo) a

- (i) los operadores de comunicaciones electrónicas que proveen los servicios de banda ancha que forman parte del perímetro del presente mercado 1, también en el caso de clientes empresariales¹⁵⁵;
- (ii) los operadores cuyo modelo de negocio es exclusivamente mayorista (operadores neutros) o revendedores que alquilan su red a terceros para prestar a clientes residenciales o empresariales los servicios de banda ancha objeto del presente mercado;
- (iii) los operadores en función de la tecnología de acceso NGA empleada para sus despliegues (FTTx, HFC, etc.),
- (iv) las redes desplegadas en la modalidad de coinversión.

Por otra parte, como ya recogía la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016, el acceso a la infraestructura de obra civil puede devenir inviable si no se acompaña del acceso a otra serie de facilidades necesarias para que un operador pueda hacer uso efectivo y funcional de los servicios que se ponen a su disposición. Dichas facilidades incluyen por ejemplo el acceso a espacios de ubicación para poder instalar equipos activos o pasivos, así como el suministro de energía eléctrica para dichos equipos. Estos requerimientos son comunes tanto en relación con las obligaciones de desagregación como en relación con las obligaciones relativas a la

¹⁵⁵ Nótese que los productos del mercado 1 también pueden satisfacer determinadas necesidades de los clientes empresariales. Véase al respecto el considerando 32 de la Recomendación de mercados: “El aumento de las capacidades de las redes de comunicaciones electrónicas que suministran productos de consumo a gran escala puede satisfacer las necesidades de conectividad incluso de determinados clientes empresariales.” En el mismo sentido, la nota al pie número 184 de la nota explicativa de la Recomendación puntualiza lo siguiente sobre la imposición de la obligación de acceso a infraestructura física en diferentes mercados: “This will be in particular significant for business providers, which in order to design their offer use both products from mass-market connectivity and from dedicated capacity, and can therefore have a similar remedy for access to physical infrastructure in both markets, and thanks to this design their offer more independently and with greater flexibility.”

infraestructura de obra civil, dado que en ambos casos un operador debe poder disponer de espacio en las centrales de Telefónica para ubicar sus equipos¹⁵⁶.

Igualmente, para que un operador pueda hacer uso de manera efectiva de los recursos regulados que Telefónica debe poner a su disposición, ha de poder también conectar las centrales de Telefónica en las que se produce el acceso con su propia red, lo que constituye la entrega de señal. La entrega de señal se convierte a estos efectos en un insumo indispensable para el uso efectivo de los servicios mayoristas basados tanto en cobre como en fibra. Efectivamente, y como se indica en el documento¹⁵⁷ del BEREC de Posición Común sobre mejores prácticas en las obligaciones del mercado de acceso mayorista a infraestructura física, las obligaciones deben imponerse basadas en el principio de la escalera de inversión, que como allí se explica consiste por un lado en los productos de acceso y por otro en productos auxiliares para alcanzar los puntos de acceso, entre los que estaría el acceso a los conductos. En particular, resultan relevantes los apartados BP9 y BP10, que establecen que las ANR deberían imponer como obligación un producto (como acceso a conductos, fibra oscura y líneas alquiladas), para alcanzar el punto de acceso y asegurar que pueda conectarse a la infraestructura del operador (demandante de acceso) con un remedio o conjunto de remedios en términos regulados, a no ser que dichos productos estén disponibles en condiciones competitivas y términos razonables.

Por tanto, los operadores deberán poder emplear el servicio MARCo para el tendido de enlaces de Entrega de Señal (EdS) que permitan extraer el tráfico de sus redes NGA (o de las redes de terceros, si el servicio de EdS se presta a estos en modalidad mayorista¹⁵⁸) desde la central hasta su red troncal. Esta facilidad debe prestarse a los operadores que lo soliciten, sin que –como se ha indicado– resulte legítimo para el operador con PSM invocar ninguna de las limitaciones antes señaladas para denegar el acceso (en lo que se refiere por ejemplo al ámbito geográfico o la tecnología a emplear por el operador alternativo).

Además, debe tenerse en cuenta que es habitual entre los operadores con vocación de despliegue de redes NGA recurrir también a los servicios NEBA¹⁵⁹ o NEBA local como apoyo al despliegue propio. Esta Comisión considera que estos servicios son

¹⁵⁶ Por ejemplo, un operador que haga uso de la oferta mayorista de desagregación de bucle y tenga equipos instalados a tal efecto en una central de Telefónica, deberá poder hacer uso de esa infraestructura para emplazar allí sus equipos ópticos (como OLT u otros) y conectarlos a la red de fibra óptica tendida mediante la oferta MARCo, potenciando así los efectos de sinergia derivados del uso de ambas ofertas y facilitando el proceso de despliegue de redes NGA a operadores ya coubicados en una central para prestar servicios sobre la red de cobre.

¹⁵⁷ BoR (12) 127, de 8 de diciembre de 2012.

¹⁵⁸ Se refiere a una situación en la que un operador alternativo B pudiera demandar el acceso a la infraestructura civil de Telefónica para prestar el servicio de EdS a otro operador alternativo A, que ha desplegado su red propia NGA por ejemplo a partir de una central cabecera de la red FTTH de Telefónica. Esta demanda debería ser tratada por Telefónica de la misma forma que si el acceso a la infraestructura civil para el servicio de EdS hubiera sido solicitado directamente por el operador alternativo A.

¹⁵⁹ En zonas de no cobertura NEBA aplica al servicio ADSL IP.

instrumentos facilitadores del despliegue NGA de los operadores ya que, en muchos casos, constituyen un paso intermedio hacia el despliegue de red propia. Además, carecería de sentido que, para la extracción del tráfico (EdS) de los servicios referenciados, se impidiese el despliegue de red propia de los operadores mediante MARCo, y en lugar de ello se les obligase a emplear la red de Telefónica (por ejemplo, contratando líneas alquiladas), cuando la regulación debe incentivar la competencia en infraestructuras.

Por tanto, fundamentándose en principios de uso eficiente y reutilización, el servicio de EdS mediante infraestructuras MARCo debe resultar de aplicación a todos los servicios mayoristas de acceso de Telefónica, sin restricción alguna, en aquellas centrales que cuentan con puntos de acceso a los accesos (fibra o cobre) en los que la prestación de estos servicios mayoristas ha sido impuesta.

Por último, el servicio de EdS mediante infraestructuras MARCo debe prestarse también, sin restricciones, para el tendido de enlaces de fibra óptica que tengan por objeto extraer el tráfico de los equipos de acceso de la red de cobre (utilizados en la desagregación del par de cobre) hasta la red troncal del operador.

A estos efectos, la restricción actualmente recogida en la OBA, relativa al tamaño de las centrales susceptibles de albergar esos servicios de EdS para la red de cobre¹⁶⁰, se dispuso al objeto de evitar que el despliegue de tendidos asociados a la red de acceso de cobre pudiese causar la saturación prematura de las canalizaciones. Sin embargo, este efecto de saturación no se ha producido, como demuestra la exitosa implantación durante los últimos años de las redes NGA de los operadores. A mayor abundamiento, el actual marco relativo al cierre de centrales de cobre facilita el desmontaje de todos recursos asociados a dicha red, incluidos los cables de pares de las centrales, lo que redundará también en beneficio del despliegue de las redes NGA y en la reducción del riesgo de incidencia de situaciones de saturación en las canalizaciones de Telefónica.

En definitiva, se ha verificado que, en la actualidad, el uso de las canalizaciones de Telefónica para este fin es perfectamente viable.

Por último, en lo que se refiere a la delimitación del ámbito de la obligación de acceso a la infraestructura de obra civil, es preciso poner de manifiesto las prácticas detectadas en los últimos años, en virtud de las cuales se viene constatando la ocupación irregular de las infraestructuras físicas del operador con PSM¹⁶¹ (por

¹⁶⁰ El servicio de EdS mediante la utilización de las infraestructuras físicas de Telefónica para red de cobre está solo disponible en aquellas centrales con un número total de pares igual o menor a 12.500.

¹⁶¹ Ver por ejemplo Resolución de 5 de septiembre de 2019 del conflicto de acceso al servicio MARCo entre Iguana Comunicacions y Telefónica en las localidades de Igualada y Masquefa (expediente CFT/DTSA/003/18); Resolución de 25 de julio de 2019 por la que se pone fin al conflicto de acceso a infraestructuras interpuesto por Dragonet, Closeness y Riótelecom contra Avatel (expediente CFT/DTSA/041/18).

ejemplo, sin que se proceda a la suscripción con Telefónica del correspondiente acuerdo mayorista de acceso a la oferta MARCo).

A este respecto, y a la vista de la problemática que podría generar sobre el mercado la proliferación de ocupaciones indebidas de las infraestructuras, la CNMC está en la actualidad tramitando el correspondiente procedimiento a fin de analizar la procedencia de obligar a todos los operadores a hacer un uso correcto de la oferta MARCo (procedimientos y herramientas), determinando asimismo las medidas a adoptar por el propio operador con PSM ante el conocimiento de una ocupación indebida de sus infraestructuras¹⁶².

III.4.5.5. Obligación de no discriminación

En el caso de obligarse al acceso a recursos específicos de las redes y a su utilización, cobran trascendencia posibles tácticas dilatorias y de discriminación de la calidad y de los precios, por lo que la efectividad de la obligación de acceso debe asegurarse mediante la imposición adicional de la obligación de no discriminación (artículo 14.1 b) de la LGTel; artículo 8 del Reglamento de Mercados).

Según el artículo 70 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas, citado anteriormente, la obligación de no discriminación garantizará que el operador con PSM aplique condiciones equivalentes a las que proporcione para sus propios servicios o los de sus filiales, o respecto a operadores terceros¹⁶³. La no discriminación debe referirse tanto a la calidad del servicio como a los plazos de entrega y demás condiciones del suministro, con independencia de la ubicación física desde la que se solicita el acceso.

En línea con lo dispuesto en la anterior ronda de revisión del mercado, se propone establecer una serie de obligaciones sobre Telefónica que permitan controlar el cumplimiento del principio de no discriminación.

Para ello se incluyen, en relación con el servicio de acceso a la infraestructura de obra civil de Telefónica:

- la obligación por parte de este operador de notificar a la CNMC en un plazo de diez días los acuerdos que suscriba internamente o con operadores terceros.
- una medida sobre la calidad de los servicios que presta Telefónica a terceros y se presta a sí misma, debido a la gran importancia de esta variable y las dificultades que presenta su comprobación efectiva si sólo se dispone de los acuerdos que haya suscrito Telefónica.

¹⁶² Expediente IRM/DTSA/002/20 Ocupaciones irregulares de infraestructuras MARCo de Telefónica.

¹⁶³ Más allá de beneficiar a su propia filial minorista, el operador con PSM podría por ejemplo llegar a un acuerdo con otro competidor para ofrecerle mejores condiciones respecto a un tercer operador, como contrapartida por conceptos distintos a los expresamente incluidos en el ámbito de la regulación mayorista de los servicios de acceso a la infraestructura de obra civil.

Esta medida de control de la calidad de los servicios se lleva a cabo, en línea con lo previsto en la Recomendación de la CE relativa a la coherencia en las obligaciones de no discriminación y en las metodologías de costes, mediante la imposición a Telefónica de la obligación de aportar a la CNMC, de forma periódica, informes sobre indicadores clave de rendimiento (KPI¹⁶⁴ según sus siglas en inglés) relativos tanto a los servicios regulados como a los que, siendo equivalentes a estos, Telefónica se autopresta, y cuyo análisis comparativo permite a la autoridad reguladora identificar la posible concurrencia de prácticas discriminatorias.

A este respecto, y en línea con lo establecido en dicha Recomendación, los indicadores clave de rendimiento medirán la calidad de al menos los siguientes elementos esenciales para la prestación de servicios mayoristas de acceso a la infraestructura de obra civil: (i) proceso de solicitud; (ii) plazo de prestación del servicio; (iii) calidad del servicio, incluidas las averías; (iv) plazos de reparación de averías.

Por otra parte, en línea con la práctica mantenida por la CNMC hasta la fecha, los indicadores clave de rendimiento serán objeto de publicación periódica para su accesibilidad por otros operadores y serán revisados de forma regular por este organismo.

- La imposición de acuerdos de nivel de servicio (ANS) y garantías de nivel de servicio (penalizaciones) aplicables en caso de incumplimiento, tal y como se configuran en la oferta MARCo actualmente en vigor.

La obligación de no discriminación se ve reforzada si, además de los informes generados por Telefónica y descritos anteriormente, esta Comisión dispone de un acceso directo, completo y en tiempo real a las bases de datos de información relativas a los sistemas de provisión mayorista (como NEON), en modo consulta y mediante técnicas análogas a las empleadas por los operadores. Como ya recogía la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016, se trata de un modo de acceso que ya ha sido desarrollado por Telefónica.

De este modo, la capacidad supervisora de la CNMC queda asegurada, pudiendo este organismo comprobar el tipo y consistencia de los datos de que disponen los operadores en relación con la infraestructura de obra civil y, en caso necesario, evaluar posibles necesidades de cambios o mejoras en dicha información que permitan a los operadores acceder a información de la misma calidad que la que proporcione Telefónica para sus propios servicios. Por los mismos motivos, también el acceso a la información sobre provisión, averías e incidencias de los servicios mayoristas es relevante, puesto que permite evaluar, con datos de todos los operadores, el correcto funcionamiento de dichos servicios mayoristas.

¹⁶⁴ *Key Performance Indicators.*

En relación con el acceso por la CNMC a las bases de datos de información, resultan asimismo de aplicación las consideraciones formuladas al tratarse esta cuestión en el seno de las obligaciones relativas al acceso al bucle de cobre.

III.4.5.6. Obligación de transparencia

Dado que la concreta implementación del principio de no discriminación, o la verificación de parámetros como la calidad del servicio, son difícilmente observables por la autoridad reguladora exclusivamente, resulta necesario imponer a Telefónica una obligación de transparencia en la prestación del servicio mayorista de acceso a la infraestructura de obra civil (artículo 14.1 a) de la LGTel; artículo 7 del Reglamento de Mercados).

La citada obligación de transparencia posibilita asimismo que las negociaciones de los operadores alternativos con Telefónica se lleven a cabo de la manera más rápida posible, reduciéndose potenciales conflictos de acceso, y limitándose posibles usos privilegiados de información estratégica por parte de Telefónica¹⁶⁵.

De acuerdo con el artículo 69.3 del Código, las autoridades nacionales de reglamentación podrán determinar la información concreta que deberá ponerse a disposición de terceros, el nivel de detalle exigido y la modalidad de publicación.

La obligación de transparencia garantiza en particular que los operadores puedan disponer y exigir toda la información necesaria sobre las condiciones de acceso a los conductos e infraestructuras pasivas de Telefónica –incluidos los precios– a través de instrumentos abiertos y en la medida de lo posible estandarizados, y que se ven reflejados en la publicación de una oferta de referencia suficientemente desglosada para garantizar que no se exija pagar por recursos que no sean necesarios para el servicio requerido. En este sentido, la actual oferta mayorista de acceso a registros y conductos de Telefónica (oferta MARCo) continúa vigente, sin perjuicio de la competencia de la CNMC para introducir cambios en la oferta de referencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 69.2 del Código y en el artículo 7.3 del Reglamento de Mercados.

La publicación y cumplimiento estricto de la oferta de referencia por parte de Telefónica es uno de los elementos de la obligación de no discriminación, tal y como expresamente contempla el artículo 14.1 a) de la LGTel.

Sin embargo, y tal y como se desarrolla en detalle al abordarse el contenido de la obligación de transparencia en relación con el acceso al bucle de cobre, la mera adecuación de la conducta de Telefónica a la oferta de referencia no puede presuponer automáticamente el cumplimiento de la obligación de no discriminación, en aquellos casos donde –independientemente de lo previsto en la oferta de

¹⁶⁵ En efecto, en toda relación de acceso en que una de las partes ostenta PSM, la capacidad de negociación es claramente desigual, razón por la cual se hace preciso imponer una serie de obligaciones a fin de asegurar la efectividad del derecho reconocido a los operadores solicitantes del acceso.

referencia– pueda acreditarse la existencia de situaciones de discriminación, derivadas del hecho de que Telefónica no aplique condiciones equivalentes en circunstancias semejantes a otros operadores que prestan servicios equivalentes, o no proporcione a terceros servicios e información de la misma calidad que los que Telefónica proporciona para sus propios servicios o los de sus filiales o asociados y en las mismas condiciones (artículo 14.1 b) de la LGTel). En efecto, la obligación de no discriminación es una medida independiente de la obligación de publicar una oferta de referencia (obligación de transparencia), por lo que el cumplimiento de lo estipulado en dicha oferta no agota el contenido de la obligación de no discriminación (obligación que además se constituye como uno de los pilares fundamentales para el buen funcionamiento de los mercados regulados).

III.4.5.7. Obligación de control de precios, contabilidad de costes y separación de cuentas

Ante la obligación de dar acceso, el operador con PSM puede tener incentivos a fijar unos precios excesivamente altos e incurrir en prácticas de subsidios cruzados y discriminación de precios con el fin de evitar la entrada de los competidores.

Para prevenirlo, resulta necesaria la fijación de los precios de acceso por parte del regulador, siendo pertinente la imposición de obligaciones como las de control de precios y contabilidad de costes con un grado suficiente de desagregación de servicios y elementos de red que permita la estimación de los costes de producción de los citados servicios (artículo 14.1 e) de la LGTel; artículo 11 Reglamento de Mercados; artículo 74 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas), y la separación de cuentas (artículo 14.1 c) de la LGTel; artículo 9 Reglamento de Mercados; artículo 71 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas).

A este respecto, la obligación de orientación de los precios en función de los costes de producción se revela como una medida adecuada en relación con el servicio de acceso a las infraestructuras de obra civil de Telefónica, puesto que este insumo constituye un recurso esencial para el despliegue de infraestructura propia por parte de los operadores de comunicaciones electrónicas. La imposición de unos precios excesivos podría tener efectos equivalentes a la negativa de suministro, en un ámbito que resulta fundamental para el correcto desarrollo de la competencia en infraestructuras.

En la misma línea, la Recomendación NGA señala que la obligación de ofrecer acceso a la infraestructura de obra civil del operador con PSM en el mercado de acceso local al por mayor debería imponerse a precios orientados a costes, regulándose los precios del acceso a la infraestructura de obra civil de manera coherente con la metodología utilizada para fijar el precio del acceso al bucle local de cobre desagregado.

A la vista de lo establecido en la Recomendación relativa a la coherencia en las obligaciones de no discriminación y en las metodologías de costes –que viene a impulsar el empleo de modelos ascendentes (*bottom-up*) diseñados a partir de un operador teórico eficiente para el cálculo de costes de redes NGA y legadas, en

detrimento de los modelos descendentes— así como de lo recogido en la Recomendación NGA —que establece que los precios del acceso a la infraestructura de obra civil deben determinarse de manera coherente con la metodología utilizada para fijar el precio del acceso desagregado al bucle— la CNMC decidió en la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016) recurrir a un modelo *bottom-up* para llevar a cabo la determinación de los costes atribuibles a las infraestructuras de obra civil.

En la presente ronda de revisión de los mercados de referencia, se propone mantener el enfoque postulado en la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016. Ahora bien, aunque esta Comisión recurra en mayor o menor medida a un modelo *bottom-up* o ascendente, los datos de la contabilidad regulatoria de Telefónica continúan siendo necesarios para calibrar los parámetros de diseño de este último modelo¹⁶⁶. Así pues, la CNMC considera que se deben preservar las obligaciones relativas al mantenimiento del sistema de contabilidad de costes actualmente vigente, que junto con la imposición de una obligación de separación de cuentas facilitarán el debido control de las obligaciones establecidas en materia de precios.

Esta obligación resulta razonable teniendo en cuenta que Telefónica, en virtud de las obligaciones impuestas y vigentes en la actualidad en los mercados de banda ancha (así como en otros mercados estrechamente relacionados con el mismo, como el mercado de originación de llamadas desde una ubicación fija o el mercado de segmentos de terminación de líneas arrendadas al por mayor) desarrolló hace años su sistema de contabilidad de costes y, por tanto, el coste asociado al mantenimiento del mismo se reduce de manera significativa.

III.4.6. Obligaciones relativas al acceso desagregado al bucle de fibra óptica

III.4.6.1. Ámbito del servicio mayorista

Como se ha señalado, la imposición a Telefónica de la obligación de prestar el servicio mayorista de acceso virtual al bucle de fibra óptica en el conjunto de los municipios cubiertos por el mercado 1_1 no resulta una medida proporcionada, y se aleja de los principios por los que las ANR deben velar a la hora de imponer obligaciones de acceso, tales como la necesidad de tomar en consideración las inversiones iniciales acometidas por los propietarios de las redes y los riesgos inherentes a dichas inversiones, en particular en lo que se refiere a las redes de muy alta capacidad (artículo 73.2.e) del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas) o la necesidad de salvaguardar la competencia a largo plazo, prestando especial atención

¹⁶⁶ La Recomendación de la CE relativa a la coherencia en las obligaciones de no discriminación y en las metodologías de costes se refiere al uso de la contabilidad regulatoria, cuando esta se considere fiable, junto a otras referencias como el *benchmark* internacional, para llevar a cabo la valoración de los activos de obra civil.

a la competencia económicamente eficiente basada en las infraestructuras (artículo 73.2.f) del Código).

Por consiguiente, y atendiendo asimismo al principio de proporcionalidad que debe guiar la actuación regulatoria, el servicio mayorista objeto de consideración en las siguientes secciones no estará disponible en los municipios que forman parte del mercado 1_1. En efecto, en dichos municipios se ha llegado a la conclusión de que existen suficientes alternativas a Telefónica como para que no sea necesario el desarrollo de un servicio mayorista soportado sobre la red de fibra óptica de este operador en condiciones reguladas.

En todo caso, en relación con los accesos donde hasta la fecha, en virtud de la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016, el servicio NEBA local estaba disponible en condiciones reguladas, resulta necesario establecer un plazo de tiempo razonable para asegurar la adaptación de los operadores al nuevo marco, en virtud del cual Telefónica ya no deberá ofrecer el servicio NEBA local¹⁶⁷.

A este respecto, y teniendo en cuenta el número de accesos afectados, se considera que resulta razonable el establecimiento de un periodo de seis meses para garantizar la migración de las líneas de banda ancha fija mayorista cubiertas por la presente medida a los nuevos servicios comerciales o regulados que aseguren la continuidad en la prestación de los servicios minoristas. En línea con las observaciones formuladas por Telefónica en la consulta pública, se estima que el plazo de preaviso de doce meses planteado inicialmente resulta excesivo, teniendo en cuenta la situación prevalente en los municipios considerados, donde se ha llegado a la conclusión de que existen redes alternativas con una cobertura significativa que aseguran el mantenimiento de la situación competitiva. Cabe por otra parte recordar que, con carácter general, la CNMC normalmente ha procedido a fijar un plazo de preaviso de seis meses en instancias en que se ha producido la desregulación de servicios mayoristas que el operador con PSM venía prestando a terceros, como consecuencia de la evolución de los mercados de referencia hacia un entorno de competencia efectiva¹⁶⁸.

El Anexo 8 incluye las centrales donde, durante el citado periodo transitorio, Telefónica tendrá la obligación de seguir prestando en las condiciones actuales el servicio mayorista regulado NEBA local. El número de líneas activas del servicio NEBA local, que podrían verse afectadas por esta medida, ascienden a 526.476 en junio de 2020.

¹⁶⁷ Ver *mutatis mutandi* el artículo 4.3 del Reglamento de mercados.

¹⁶⁸ Ver en particular la Resolución de 24 de febrero de 2016 por la que se aprueba la definición y análisis del mercado de acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija y los mercados de acceso de banda ancha al por mayor, o anteriormente las resoluciones de 2 de julio de 2009 por la que se aprueba la definición y el análisis de los mercados de segmentos troncales de líneas arrendadas al por mayor y de 1 de octubre de 2009 por la que se aprueba la revisión del mercado de los servicios de tránsito en la red pública de telefonía fija.

Por otra parte, el servicio mayorista de acceso virtual al bucle de fibra óptica sí deberá estar disponible en los municipios que forman parte del mercado 1_2, donde como se ha visto, el nivel de competencia es inferior al detectado en el seno del mercado 1_1. A este respecto, en la Resolución de los mercados de banda ancha 2016 se configuró el servicio mayorista NEBA local como servicio regulado de referencia.

En efecto, si bien la desagregación de los accesos FTTH en la central en los mismos términos que la desagregación del par de cobre no es técnicamente posible en la arquitectura usada por Telefónica (punto a multipunto, GPON), un servicio de desagregación virtual de los accesos FTTH sí es viable, y así lo han considerado tanto la Comisión Europea (en sus Recomendaciones relativas al despliegue de redes NGA) como BEREC (en sus Posiciones Comunes¹⁶⁹). Además, la Comisión Europea, en su Nota Explicativa a la Recomendación de mercados indica, en consonancia con la Recomendación de mercados de 2014, que los productos mayoristas de acceso virtual que cumplen ciertas características se sitúan en el mismo mercado (mercado 3a) que los accesos desagregados tradicionales. Las características identificadas por la Comisión son (1) acceso local, (2) acceso genérico con transmisión independiente del servicio y sin contención en la práctica, y (3) el grado de flexibilidad para diferenciar las ofertas minoristas.

III.4.6.2. Obligaciones actualmente vigentes

En relación con el servicio mayorista de acceso virtual al bucle de fibra óptica, en la tercera ronda de revisión de los mercados de banda ancha se impusieron a Telefónica las siguientes obligaciones:

- Obligación de acceso desagregado virtual al bucle de fibra óptica (NEBA local).
- Obligación de ofrecer el servicio NEBA local a precios sujetos a un control de replicabilidad económica.
- Separación de cuentas.
- Comunicación a la CNMC de nuevos servicios, así como de la modificación de las condiciones de prestación aplicables a los servicios minoristas de banda ancha, con la suficiente antelación como para asegurar la replicabilidad técnica.

¹⁶⁹ Ver en particular *BEREC Common Position on best practice in remedies on the market for wholesale (physical) network infrastructure access (including shared or fully unbundled access) at a fixed location imposed as a consequence of a position of significant market power in the relevant market* (BoR (12) 127) y *BEREC Common Position on Layer 2 Wholesale Access Products* (BoR (16) 162).

- Transparencia, incluyendo en particular las obligaciones de (i) publicar una oferta de referencia para la prestación del servicio NEBA local; (ii) suministro de información sobre la cobertura de la red de acceso FTTH.
- Obligación de no discriminación en las condiciones de acceso.

III.4.6.3. Uso de la oferta NEBA local

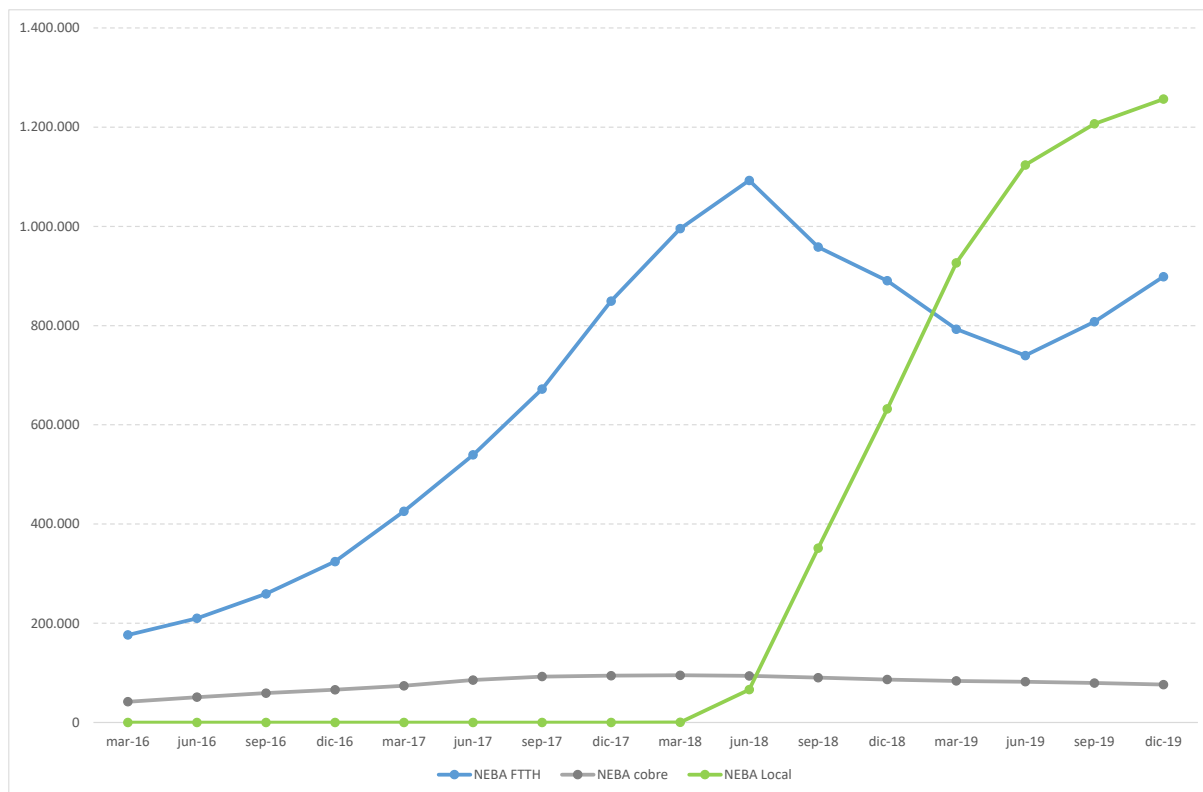
El servicio NEBA local viene configurado en la Resolución de 10 de enero de 2017, por la cual se aprueba la oferta de referencia del servicio mayorista NEBA local¹⁷⁰. El plazo de desarrollo del servicio se estableció en 12 meses, tras los cuales Telefónica activó el servicio, en enero de 2018.

El número de usuarios creció linealmente y de manera muy rápida durante un año, (en concreto desde abril de 2018), periodo durante el que el número de usuarios de NEBA fibra tuvo un acusado descenso, provocado por la migración de usuarios al nuevo servicio. A partir de junio de 2019 cambian ambas tendencias, creciendo de nuevo el número de usuarios de NEBA fibra y limitándose el crecimiento de NEBA local.

En diciembre de 2019, NEBA local suma más 1,25 millones de líneas (frente a las cerca de 900 mil líneas que contabiliza NEBA fibra) y representa el 36% del total de accesos mayoristas de Telefónica que ascienden a cerca de 3,5 millones de líneas, así como el 58% de los accesos mayoristas sobre fibra. Por tanto, NEBA local se ha establecido en muy poco tiempo como un servicio mayorista de referencia, como en su día lo fue el acceso desagregado al bucle de cobre.

¹⁷⁰ Expediente OFE/DTSA/005/16.

Gráfico 21. Accesos de NEBA local y NEBA



Fuente: CNMC

III.4.6.4. Obligación de acceso

Para solucionar la posible negativa de suministro a los accesos FTTH, resulta necesario asegurar el acceso a dichos recursos.

En relación con ello, es de aplicación el artículo 10 del Reglamento de Mercados, según el cual *“se podrá exigir a los operadores que hayan sido declarados con poder significativo en un mercado al por mayor que satisfagan las solicitudes razonables de acceso a elementos específicos de sus redes y a sus recursos asociados, así como las relativas a su utilización, entre otros casos, en aquellas situaciones en las que se considere que la denegación del acceso o unas condiciones no razonables de efecto análogo pueden constituir un obstáculo al desarrollo de un mercado competitivo sostenible a escala minorista o que no benefician a los usuarios finales”*.

En línea con lo previsto en la anterior revisión, cabe por consiguiente imponer a Telefónica una obligación de acceso desagregado virtual a sus accesos FTTH situados en los municipios incluidos en el ámbito del mercado 1_2. Dados los condicionantes técnicos descritos anteriormente, dicha desagregación se implementará mediante un acceso activo basado en Ethernet, siendo por ello una desagregación virtual (es decir, no física). Este servicio mayorista será el servicio

NEBA local, servicio ya desarrollado y operativo¹⁷¹, con puntos de entrega locales (es decir, sin hacer uso de la red de agregación provincial) y con una contención prácticamente nula, con características próximas a la desagregación física.

Este servicio (y sus posteriores modificaciones) deberá permitir la replicabilidad técnica de las ofertas de banda ancha que Telefónica comercialice sobre accesos FTTH, y deberá tener en cuenta las posiciones o recomendaciones relevantes del BEREC, como la Posición Común de octubre de 2016¹⁷².

III.4.6.5. Obligación de no discriminación

En el caso de obligarse al acceso a recursos específicos de las redes y a su utilización, cobran trascendencia posibles tácticas dilatorias y de discriminación de la calidad y de los precios, por lo que la efectividad de la obligación de acceso debe asegurarse mediante la imposición adicional de la obligación de no discriminación (artículo 14.1 b) de la LGTel; artículo 8 del Reglamento de Mercados).

Según el artículo 70 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas, citado anteriormente, la obligación de no discriminación garantizará que el operador con PSM aplique condiciones equivalentes a las que proporcione para sus propios servicios o los de sus filiales, o respecto a operadores terceros¹⁷³. La no discriminación debe referirse tanto a la calidad del servicio como a los plazos de entrega y demás condiciones del suministro, con independencia de la ubicación física desde la que se solicita el acceso.

La obligación de no discriminación resulta también de aplicación en relación con el uso que Telefónica pueda hacer del espacio disponible en sus centrales para el despliegue de su red de acceso de fibra óptica. En particular, y con respecto a la ubicación, cualquier situación de falta de espacio y las actividades de recuperación de espacios que puedan llevarse a cabo deberán aplicarse por igual a Telefónica y al resto de operadores terceros que puedan hacer uso de las centrales de Telefónica para llevar a cabo sus propios despliegues de red, sea directamente o mediante el uso de los diferentes servicios regulados que Telefónica debe poner a su disposición (tales como los servicios contemplados en la oferta MARCo, en la oferta NEBA local y en la oferta NEBA). Para ello, se estará a lo dispuesto en la oferta OBA, donde se

¹⁷¹ De acuerdo a la Resolución, de 10 de enero de 2017, por la cual se aprueba la oferta de referencia del servicio mayorista NEBA local, modificada por la Resolución, de 3 de abril de 2019, sobre la modificación del servicio mayorista NEBA local para introducir la funcionalidad de multicast. Con fecha 29 de mayo de 2019, se aprobó la Resolución sobre la verificación del correcto funcionamiento de este servicio mayorista.

¹⁷² *BEREC Common Position on Layer 2 Wholesale Access Products*, BoR (16) 162.

¹⁷³ Más allá de beneficiar a su propia filial minorista, el operador con PSM podría por ejemplo llegar a un acuerdo con otro competidor para ofrecerle mejores condiciones respecto a un tercer operador, como contrapartida por conceptos distintos a los expresamente incluidos en el ámbito de la regulación mayorista de los servicios de acceso desagregado virtual a la fibra óptica.

recogen las obligaciones a cumplir con respecto a la utilización del espacio de una central.

En línea con lo dispuesto en la anterior ronda de revisión del mercado, se considera proporcionado establecer una serie de obligaciones sobre Telefónica que permitan controlar el cumplimiento de la obligación de no discriminación.

Para ello, se incluyen en relación con el servicio mayorista de acceso desagregado virtual a los accesos FTTH (NEBA local):

- La obligación por parte de Telefónica de notificar a la CNMC en un plazo de diez días los acuerdos que suscriba internamente o con operadores terceros.
- Una medida sobre la calidad de los servicios que presta Telefónica a terceros y se presta a sí misma, debido a la gran importancia de esta variable y las dificultades que presenta su comprobación efectiva si solo se dispone de los acuerdos que haya suscrito Telefónica.

Esta medida de control de la calidad de los servicios se lleva a cabo, en línea con lo previsto en la Recomendación de la CE relativa a la coherencia en las obligaciones de no discriminación y en las metodologías de costes, mediante la imposición a Telefónica de la obligación de aportar a la CNMC, de forma periódica, informes sobre indicadores clave de rendimiento (KPI¹⁷⁴ según su acepción en inglés) relativos tanto a los servicios regulados como a los que, siendo equivalentes a estos, Telefónica se auto-presta, y cuyo análisis comparativo permite a la autoridad reguladora identificar la posible concurrencia de prácticas discriminatorias.

A este respecto, y en línea con lo establecido en dicha Recomendación, los indicadores clave de rendimiento medirán la calidad de al menos los siguientes elementos esenciales para la prestación del servicio NEBA local: (i) proceso de solicitud; (ii) plazo de prestación del servicio; (iii) calidad del servicio, incluidas las averías; (iv) plazos de reparación de averías.

Por otra parte, en línea con la práctica mantenida por la CNMC hasta la fecha, los indicadores clave de rendimiento serán objeto de publicación periódica para su accesibilidad por otros operadores y serán revisados de forma regular por este organismo.

- La imposición de acuerdos de nivel de servicio (ANS) y garantías de nivel de servicio (penalizaciones) aplicables en caso de incumplimiento, tal y como se configuran en la oferta NEBA local actualmente en vigor.

¹⁷⁴ *Key Performance Indicators.*

La obligación de no discriminación se ve reforzada si, además de los informes generados por Telefónica y descritos anteriormente, esta Comisión dispone de un acceso directo, completo y en tiempo real a las bases de datos de información relativas a los sistemas de provisión mayorista (como NEON), en modo consulta y mediante técnicas análogas a las empleadas por los operadores. Como ya recogía la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016, se trata de un modo de acceso que ya ha sido desarrollado por Telefónica.

De este modo, la capacidad supervisora de la CNMC queda asegurada, pudiendo este organismo comprobar el tipo y consistencia de los datos de que disponen los operadores en relación con el acceso al bucle de fibra óptica y, en caso necesario, evaluar posibles necesidades de cambios o mejoras en dicha información que permitan a los operadores acceder a información de la misma calidad que la que proporcione Telefónica para sus propios servicios. Por los mismos motivos, también el acceso a la información sobre provisión, averías e incidencias de los servicios mayoristas es relevante, puesto que permite evaluar, con datos de todos los operadores, el correcto funcionamiento de dichos servicios mayoristas.

En relación con el acceso por la CNMC a las bases de datos de información, resultan asimismo de aplicación las consideraciones formuladas al tratarse esta cuestión en el seno de las obligaciones relativas al acceso al bucle de cobre.

III.4.6.6. Obligación de transparencia

Dado que la concreta implementación del principio de no discriminación, o la verificación de parámetros como la calidad del servicio, son difícilmente observables por la autoridad reguladora exclusivamente, resulta necesario imponer a Telefónica una obligación de transparencia en la prestación del servicio mayorista NEBA local (artículo 14.1 a) de la LGTel; artículo 7 del Reglamento de Mercados).

La citada obligación de transparencia posibilita asimismo que las negociaciones de los operadores alternativos con Telefónica se lleven a cabo de la manera más rápida posible, reduciéndose potenciales conflictos de acceso, y limitándose posibles usos privilegiados de información estratégica por parte de Telefónica¹⁷⁵.

De acuerdo con el artículo 69.3 del Código, las autoridades nacionales de reglamentación podrán determinar la información concreta que deberá ponerse a disposición de terceros, el nivel de detalle exigido y la modalidad de publicación.

¹⁷⁵ En efecto, en toda relación de acceso en que una de las partes ostenta PSM, la capacidad de negociación es claramente desigual, razón por la cual se hace preciso imponer una serie de obligaciones a fin de asegurar la efectividad del derecho reconocido a los operadores solicitantes del acceso.

En relación con el acceso a NEBA local, la obligación de transparencia implica la publicación de una oferta de referencia suficientemente desglosada para garantizar que no se exija pagar por recursos que no sean necesarios para el servicio requerido. En este sentido, la actual oferta del servicio mayorista NEBA local continúa vigente, sin perjuicio de la competencia de la CNMC para introducir cambios en la oferta de referencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 69.2 del Código y en el artículo 7.3 del Reglamento de Mercados.

La publicación y cumplimiento estricto de la oferta de referencia por parte de Telefónica es uno de los elementos de la obligación de no discriminación, tal y como expresamente contempla el artículo 14.1 a) de la LGTel.

Sin embargo, y tal y como se desarrolla en detalle al abordarse el contenido de la obligación de transparencia en relación con el acceso al bucle de cobre, la mera adecuación de la conducta de Telefónica a la oferta de referencia no puede presuponer automáticamente el cumplimiento de la obligación de no discriminación, en aquellos casos donde –independientemente de lo previsto en la oferta de referencia– pueda acreditarse la existencia de situaciones de discriminación, derivadas del hecho de que Telefónica no aplique condiciones equivalentes en circunstancias semejantes a otros operadores que prestan servicios equivalentes, o no proporcione a terceros servicios e información de la misma calidad que los que Telefónica proporciona para sus propios servicios o los de sus filiales o asociados y en las mismas condiciones (artículo 14.1 b) de la LGTel). En efecto, la obligación de no discriminación es una medida independiente de la obligación de publicar una oferta de referencia (obligación de transparencia), por lo que el cumplimiento de lo estipulado en dicha oferta no agota el contenido de la obligación de no discriminación (obligación que además se constituye como uno de los pilares fundamentales para el buen funcionamiento de los mercados regulados).

Por otra parte, y en línea con la anterior revisión del mercado, se propone imponer una medida de transparencia en relación con el despliegue FTTH de Telefónica, a fin de que los operadores alternativos dispongan de información completa sobre el despliegue global de la red del operador con PSM, a los efectos de que puedan evaluar, de manera similar a como lo hacen en la desagregación de los bucles metálicos, la planta potencial alcanzable en cada punto de acceso.

Dicha información deberá proporcionarse a los operadores que hayan suscrito un contrato con Telefónica para la provisión del servicio NEBA local o demuestren inequívocamente su voluntad de adherirse al citado servicio mayorista, y habrá de mantenerse debidamente actualizada mediante la incorporación de datos correspondientes a los últimos despliegues realizados. En todo caso la información que se facilite a los operadores alternativos deberá limitarse a aquella que resulte imprescindible para el objetivo señalado, tanto en lo relativo a la antelación como a su grado de desagregación, respetando en todo caso lo previsto en la normativa en materia de competencia.

Por último, resulta necesario que la CNMC conozca las ofertas comerciales mayoristas que Telefónica pueda realizar y que tengan por objeto los servicios de acceso de banda ancha sometidos a regulación *ex ante*, para llevar a cabo un seguimiento de la aplicación efectiva de las medidas adoptadas en el marco del presente análisis de mercados. Por tanto, Telefónica deberá comunicar a la CNMC la información relativa a los servicios mayoristas de acceso no incluidos en la oferta de referencia que comercialice (características técnicas, precios, condiciones, etc.).

III.4.6.7. Obligación en materia de control de precios

Ante la obligación de dar acceso, el operador con PSM puede tener incentivos a fijar unos precios excesivamente altos e incurrir en prácticas de subsidios cruzados y discriminación de precios con el fin de evitar la entrada de los competidores.

A diferencia de la desagregación del bucle metálico (despliegues de red legada), para el tendido de nuevas redes NGA los operadores disponen sin embargo de distintos productos mayoristas (como el acceso a la infraestructura de obra civil y el acceso simétrico a los segmentos de terminación de red de Telefónica y otros operadores¹⁷⁶) con los que pueden desplegar su propia red de acceso FTTH.

A este respecto, el artículo 74 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas se refiere a una serie de elementos, que deberán ser tomados en consideración por las ANR a la hora de establecer obligaciones en materia de control de precios que afecten al despliegue de redes de nueva generación. En particular, el apartado 1 del citado precepto dispone que:

“[...]”

Al determinar la conveniencia o no de las obligaciones de control de precios, las autoridades nacionales de reglamentación tendrán en cuenta la necesidad de promover la competencia y los intereses a largo plazo de los usuarios finales en relación con el despliegue y la adopción de redes de próxima generación, y en particular de redes de muy alta capacidad. Concretamente, para favorecer la inversión por parte de la empresa, en particular en redes de próxima generación, las autoridades nacionales de reglamentación tendrán en cuenta la inversión efectuada por la empresa. Cuando las autoridades nacionales de reglamentación consideren conveniente el control de precios, permitirán a la empresa una tasa razonable de rendimiento en relación con el capital correspondiente invertido, habida cuenta de

¹⁷⁶ En los términos establecidos en particular en la Resolución de 12 de febrero de 2009 por la que se aprueba la imposición de obligaciones simétricas de acceso a los operadores de comunicaciones electrónicas en relación con las redes de fibra de su titularidad que desplieguen en el interior de los edificios (expediente MTZ 2008/965).

todos los riesgos específicos de un nuevo proyecto de inversión particular en las redes.

Las autoridades nacionales de reglamentación estudiarán no imponer ni mantener obligaciones en virtud del presente artículo cuando constaten la existencia de una restricción demostrable en los precios al por menor y que las eventuales obligaciones impuestas con arreglo a los artículos 69 a 73, incluida en particular la prueba de replicabilidad económica impuesta de conformidad con el artículo 70, garantiza un acceso efectivo y no discriminatorio.

Cuando las autoridades nacionales de reglamentación consideren oportuno imponer controles de precios sobre el acceso a elementos de red existentes, también deberán tener en cuenta los beneficios de unos precios al por mayor previsibles y estables que garanticen una entrada eficiente en el mercado e incentivos suficientes para que todas las empresas desplieguen nuevas y mejores redes”.

En el mismo sentido, según el Considerando (193) del Código, “[l]as autoridades nacionales de reglamentación deben poder decidir mantener o no imponer precios de acceso al por mayor regulados con respecto a las redes de nueva generación si existen suficientes mecanismos de salvaguarda de la competencia. Más concretamente, para evitar precios excesivos en los mercados donde haya empresas designadas como poseedoras de peso significativo en el mercado, la flexibilidad de precios debe ir acompañada de salvaguardias adicionales para proteger la competencia y los intereses de los usuarios finales, tales como obligaciones estrictas de no discriminación, medidas encaminadas a garantizar la replicabilidad técnica y económica de los productos descendentes, y una presión demostrable sobre los precios minoristas resultante de la competencia en infraestructuras, de un anclaje de los precios derivado de otros productos de acceso regulados, o de ambos. [...]”.

El Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas delimita por consiguiente los criterios que deben guiar la actuación del regulador a la hora de decidir acerca del régimen de precios aplicable al acceso a redes de nueva generación, en línea con las previsiones fijadas en la Recomendación relativa a la coherencia en las obligaciones de no discriminación y en las metodologías de costes.

De conformidad con lo dispuesto en los citados textos normativos, a la hora de valorar el grado de libertad de que podrá gozar Telefónica en la fijación de los precios del servicio mayorista de acceso NEBA local, deberá atenderse a la presencia de los siguientes elementos:

- a) la existencia de una obligación estricta de no discriminación, basada en particular en la equivalencia de insumos;
- b) la existencia de medidas encaminadas a garantizar la replicabilidad técnica y económica de los productos descendentes;

- c) la existencia de una presión demostrable en los precios al por menor, ejercida a través de la competencia en infraestructuras; de un anclaje de los precios derivado de otros productos de acceso regulados¹⁷⁷, o de ambos.

Se analiza a continuación el cumplimiento de los criterios anteriores tal y como los mismos han sido fijados en el Código y en la Recomendación. No se considera necesario fijar obligaciones de control de precios más estrictas que las que ya se impusieron en la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016. El cumplimiento de las condiciones precitadas, en los términos que se explican en los siguientes apartados, permite garantizar:

- por un lado, la flexibilidad necesaria para el operador con PSM a la hora de comercializar los servicios soportados sobre su red NGA, cuya demanda está sujeta a un mayor nivel de incertidumbre debido a que estos productos son más novedosos e incluyen funcionalidades claramente superiores a las de los servicios soportados sobre redes tradicionales, habiendo sido preciso un esfuerzo inversor superior para el despliegue de la nueva red de acceso;
- por otro lado, la posibilidad de que los operadores demandantes de acceso repliquen las ofertas del operador con PSM, en un entorno competitivo en que la presencia de redes NGA alternativas no alcanza la dimensión suficiente para impedir que Telefónica tenga los incentivos y la capacidad para fijar unos niveles de calidad y unos precios mayoristas que restrinjan las posibilidades de los operadores alternativos de competir efectivamente en la comercialización de los nuevos servicios.

III.4.6.7.1. Existencia de una obligación estricta de no discriminación

La obligación de acceso a los bucles de fibra se instrumenta mediante un servicio activo con entrega local, NEBA local, con las características citadas anteriormente. Este servicio se implementó en 2017 a partir del ya existente servicio NEBA, un servicio de acceso indirecto con puntos de acceso en cada provincia, y comparte por ello su arquitectura básica. Común a ambos servicios es una elevada independencia de las ofertas de Telefónica así como una alta flexibilidad para los operadores alternativos¹⁷⁸.

¹⁷⁷ Esta condición hace por ejemplo referencia a la existencia de un producto de acceso al por mayor de cobre orientado a costes, que ejerce una presión competitiva sobre los precios de los productos NGA tal que los precios de los servicios NGA reflejan la disposición de los consumidores a pagar por la capacidad y las funcionalidades adicionales que un producto minorista basado en NGA puede aportar en comparación con un producto minorista basado en el cobre.

¹⁷⁸ Características semejantes a las ofrecidas por servicios equivalentes en otros países europeos, ver Common Characteristics of Layer 2 Wholesale Access Products in the European Union, BoR (15) 133.

En la anterior revisión del mercado se analizó en qué medida este servicio supone o está próximo a una equivalencia de insumos en el sentido de la Recomendación relativa a la coherencia en las obligaciones de no discriminación y en las metodologías de costes¹⁷⁹, teniendo en cuenta tanto el plano de suministro a terceros de servicios como el de información. La conclusión alcanzada fue que el servicio mayorista NEBA local (así como NEBA) estaría muy próximo a las condiciones de equivalencia descritas en la Recomendación. Para ello, se tuvo en cuenta el proceso de definición de la arquitectura de red de NEBA, basada en un acuerdo entre operadores en un foro y no en la arquitectura usada internamente por Telefónica, así como las características del sistema de información a los operadores NEON, que se caracteriza por ofrecer una comunicación máquina a máquina basada en el uso de servicios web (Web Services) y hace que las órdenes minoristas de Telefónica y las del operador sean tratadas exactamente igual desde que entran a los sistemas hasta que finaliza la provisión o avería.

Esta conclusión aplica de igual modo en esta revisión, habiéndose de hecho reforzado la equivalencia de los servicios disponibles a terceros con los internos de Telefónica al haberse introducido en NEBA local, tras una serie de pruebas de viabilidad técnica, la funcionalidad de replicación multicast¹⁸⁰, que permite a los operadores alternativos beneficiarse de las mismas eficiencias en costes que Telefónica para la distribución de IPTV.

III.4.6.7.2. Replicabilidad técnica

El servicio NEBA local tiene las características de independencia respecto a Telefónica, así como de flexibilidad y capacidad de innovación, de modo que permite la replicabilidad técnica de las ofertas de Telefónica.

De igual modo que en la anterior revisión del mercado, es conveniente asegurar explícitamente este aspecto en el articulado de las obligaciones impuestas. En particular, y en referencia al suministro de servicios en los mismos plazos, debe considerarse la situación originada si Telefónica introduce ciertas características en sus ofertas minoristas que no puedan ser replicadas técnicamente con la oferta de referencia vigente en ese momento. En dichos supuestos, debe asegurarse que el servicio mayorista pueda ser modificado, a fin de permitir la replicabilidad técnica de las nuevas ofertas minoristas de Telefónica, y ello con anterioridad a la comercialización de las mismas.

¹⁷⁹ La Recomendación define la equivalencia de insumos como el suministro de servicios e información a terceros solicitantes de acceso y a niveles internos en las mismas condiciones, incluidos los precios y niveles de calidad del servicio, así como en los mismos plazos, utilizando los mismos sistemas y procesos y con el mismo grado de fiabilidad y resultados.

¹⁸⁰ Ver Resolución, de 3 de abril de 2019, sobre la modificación del servicio mayorista NEBA local para introducir la funcionalidad de multicast (OFE/DTSA/011/18 Servicio Multicast NEBA Local).

Se mantiene en esta revisión por tanto el esquema existente, en el que, ante una modificación en su oferta minorista que no pueda ser replicada técnicamente con el servicio mayorista disponible, Telefónica deberá proponer a esta Comisión una modificación de la oferta de referencia con una antelación suficiente para permitir la aprobación de la oferta y la implementación de los cambios.

En su comunicación, Telefónica deberá incluir el calendario esperado de eventos hasta la disponibilidad del servicio mayorista modificado. La comercialización minorista no podrá por otra parte comenzar hasta pasado al menos un mes desde la disponibilidad de dicho servicio mayorista.

III.4.6.7.3. Replicabilidad económica

Los precios del servicio mayorista NEBA local deben garantizar que los operadores alternativos puedan reproducir las ofertas minoristas de los servicios BAU de Telefónica, en su condición de operador con PSM en el mercado de referencia.

Por consiguiente, al igual que se estableció en la anterior revisión, los precios del servicio mayorista NEBA local deben estar sujetos a un test de replicabilidad económica. El objetivo es prevenir una combinación de precios a nivel minorista y mayorista que haga que las ofertas de los servicios BAU de Telefónica no sean replicables para un operador alternativo a partir del servicio NEBA local.

Las características de la metodología del test de replicabilidad económica (en adelante, ERT¹⁸¹) se establecieron en la anterior revisión y se resumen a continuación:

- El coste de prestar el servicio BAU se calcula conforme al estándar de costes incrementales a largo plazo (en adelante LRIC). El coste final deberá incorporar un margen adicional para la recuperación de los costes comunes correspondientes a las actividades minoristas.
- Los costes minoristas¹⁸² se calculan conforme al estándar de Operador Igualmente Eficiente (EEO, por sus siglas en inglés), esto es, a partir de los costes minoristas incurridos por el operador con PSM.
- El precio del servicio NEBA local debe reflejar el precio que el operador con PSM carga efectivamente a los operadores alternativos.
- El ERT solo se aplica sobre una serie de productos, los denominados servicios BAU emblemáticos.
- Se calcula el Valor Actual Neto (VAN) de cada servicio BAU emblemático como flujo descontado de caja de los ingresos y costes asociados al mismo durante la vida media del cliente representativo de los servicios BAU del operador con PSM.

Los detalles y parámetros de la metodología del ERT se concretaron en la Resolución del ERT y se han actualizado en sucesivas revisiones en virtud de las Resoluciones de 3 de abril de 2019 y 23 de enero de 2020 relativas a los parámetros del test de replicabilidad económica de los productos de banda ancha de Telefónica

¹⁸¹ Por sus siglas en inglés de *Economic Replicability Test*.

¹⁸² Por costes minoristas se entiende los costes en que incurren los operadores en sus actividades minoristas tales como marketing, adquisición y retención de clientes, facturación y gestión de impagos así como los costes de red incurridos en el despliegue y mantenimiento de los elementos de red adicionales a aquéllos incluidos en el servicio mayorista de acceso sujeto a control de precios (equivalentemente, los costes de red no incluidos en el servicio mayorista de acceso sujeto a control de precios).

comercializados en el mercado de masas (en adelante, Resoluciones de revisión de parámetros del ERT). En el marco de estos procedimientos específicos, la CNMC ha determinado:

- Los criterios que han de cumplir los productos BAU que comercialice Telefónica a lo largo del próximo horizonte temporal regulatorio para ser considerados servicios BAU emblemáticos.
- El listado de los servicios BAU emblemáticos, dentro del portfolio de productos BAU de Telefónica, conforme a estos criterios.
- El mecanismo de cálculo del coste promocional asumido por Telefónica en la comercialización de los productos emblemáticos BAU para su utilización en la determinación del VAN de los citados productos.
- El cálculo del precio efectivo que el operador alternativo pagaría, conforme al estándar EEO, por el servicio NEBA local dadas la estructura y los niveles tarifarios propuestos por Telefónica, como los posibles descuentos que, sobre el precio nominal del servicio NEBA local, Telefónica hubiera incluido en la oferta regulada^{183,184}.
- Los costes de red propia, adicionales al servicio NEBA local, necesarios para la prestación del servicio de banda ancha fija, conforme al estándar EEO.
- Los costes comerciales, expresados como un porcentaje sobre los ingresos minoristas, que se calculan a partir de la contabilidad de costes regulatoria de Telefónica y Telefónica Móviles e incluyen costes comunes¹⁸⁵.
- La vida media del cliente representativo de los servicios BAU emblemáticos.

¹⁸³ Esta Comisión velará porque la relación entre los precios nominales y los precios descontados sea razonable.

¹⁸⁴ Telefónica tiene flexibilidad para fijar el nivel y estructura del precio del servicio mayorista y la CNMC, al realizar el cálculo del VAN en el marco del ERT, se basará en los precios de los conceptos más adecuados y representativos de la citada oferta. Estos conceptos serán los asociados directamente a los accesos de usuario, con especial énfasis en la cuota recurrente mensual de la conexión FTTH, las cuotas de alta y de baja (mensualizadas para tener en cuenta la vida media de los clientes de productos emblemáticos BAU) y los costes por usuario del PAI-L. Los conceptos ajenos al análisis del ERT deben estar sujetos al principio de razonabilidad.

¹⁸⁵ La determinación del cálculo de los costes comerciales se realizará según lo previsto 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 comercializados en el segmento residencial, en los desarrollos introducidos en los sucesivos expedientes de actualización de los parámetros del ERT y en cualquier otra Resolución que desarrolle, complemente o modifique las Resoluciones mencionadas.

- La tasa de retorno a utilizar en el cálculo del VAN de los servicios BAU emblemáticos (conforme al último WACC aprobado por la CNMC a Telefónica).

Hechas estas consideraciones se propone mantener la obligación de control de precios basada en el ERT en los términos establecidos en la Resolución del ERT y las Resoluciones de revisión de parámetros del ERT.

En línea con la anterior revisión, se mantiene asimismo la imposición a Telefónica de las obligaciones de contabilidad regulatoria y la separación de cuentas en relación con el servicio NEBA local, a los efectos de garantizar que los costes en el nivel descendente relevantes para la aplicación del test de replicabilidad económica se estiman a partir de los costes minoristas auditados del operador con PSM, con un nivel suficiente de desagregación¹⁸⁶.

A efectos de asegurar la verificación con la regulación vigente de la política de precios Telefónica deberá asimismo hacer público en todo momento a los operadores terceros los precios del servicio de acceso NEBA local, los cuales deberán quedar reflejados en la oferta de referencia que este operador tiene la obligación de publicar. Dichos precios, así como cualquier modificación que se pueda producir respecto de los mismos, deberán ser asimismo comunicados a la CNMC¹⁸⁷.

En el caso de que Telefónica plantee la modificación de los precios del citado servicio mayorista, dicha modificación no resultará de aplicación hasta el momento en que la CNMC haya verificado la replicabilidad económica de las ofertas comerciales de Telefónica ya existentes (y que deban quedar sometidas a control por parte del regulador sectorial) sobre la base de los nuevos precios.

III.4.6.7.4. Presión competitiva demostrable

En lo que se refiere a la existencia de una presión demostrable en los precios al por menor, ejercida a través de un anclaje de los precios derivado de otros productos de acceso regulados, conviene recordar que, en virtud de la Resolución de 18 de julio de 2013 por la que se revisan los precios del servicio de acceso desagregado al bucle de Telefónica (DT 2012/1555), se fijó un precio mensual para el acceso desagregado al

¹⁸⁶ En línea con lo señalado en la Recomendación de la CE relativa a la coherencia en las obligaciones de no discriminación y en las metodologías de costes, según la cual *“los costes en el mercado descendente se estiman a partir de los costes de las empresas descendentes del propio operador con PSM (análisis OIE). Las ANRs deben utilizar los costes auditados del operador con PSM en el mercado descendente, siempre que estén suficientemente desagregados”*.

¹⁸⁷ En relación con esta cuestión, la Resolución del ERT establece que Telefónica dispondrá de un plazo de 15 días naturales desde la aprobación de las resoluciones de actualización de parámetros para notificar a la CNMC y a los operadores alternativos las modificaciones de los precios nominales de sus servicios NEBA local y/o NEBA fibra que pretenda realizar, atendiendo a las conclusiones alcanzadas por la CNMC en la resolución correspondiente.

bucle de 8,60 euros, sobre la base de (i) los resultados del modelo BU-LRIC+ desarrollado por la CNMC, y que está basado en una red NGA eficiente hipotética donde se superponen en determinadas áreas geográficas las redes de cobre y fibra, (ii) los resultados de la contabilidad de costes de Telefónica y (iii) la realización de una comparativa internacional.

Este precio se sitúa dentro de la franja de entre 8 y 10 Euros en la que, según la Comisión Europea, es probable que el precio del alquiler del bucle desagregado esté en línea con el resultado de aplicar la metodología de costes recogida en la Recomendación relativa a la coherencia en las obligaciones de no discriminación y en las metodologías de costes¹⁸⁸.

Por tanto, sobre esta base y teniendo presente que el servicio de acceso desagregado al bucle se prestará conforme a una obligación de control de precios basado en la orientación a costes y, concretamente, el modelo LRIC+, la CNMC concluye que este servicio ejerce una presión en el precio minorista demostrable en el mercado 1_2.

A estos efectos, procede recordar que en el mercado 1_2 el peso de los productos de cobre es muy notable; la penetración de las líneas activas NGA sólo alcanza el 16% de la población en la zona 2 y el 37% de las líneas activas de banda ancha se prestan sobre la red de cobre¹⁸⁹. De hecho, el mercado 1_2, que aglutina el 32% de la población total española, concentra casi el 55% del total de líneas activas de banda ancha fija sobre cobre.

Por otra parte, la presión sobre los precios derivada de la competencia entre infraestructuras basada en redes NGA debe tenerse también en consideración, a pesar de que no alcance el nivel observado en la zona 1. A este respecto, cuatro de cada diez UU.II. cubiertas por la red FTTH de Telefónica disponen de una segunda red NGA. Este porcentaje no está muy alejado del nivel de cobertura que han alcanzado históricamente las redes de cable, consideradas de manera conjunta, a nivel nacional.

En definitiva, el anclaje derivado de la regulación mayorista del servicio de acceso desagregado al bucle de cobre es el elemento que, en una importante medida, acredita la existencia de una presión competitiva demostrable en el precio minorista. Desde un punto de vista prospectivo existe además un cierto nivel de competencia en infraestructuras que contribuye a reforzar la presión sobre el precio minorista. Es esperable que en el próximo periodo regulatorio la primera fuerza de presión competitiva pierda fuerza en favor de la segunda.

¹⁸⁸ Ver apartado 41 de la Recomendación.

¹⁸⁹ Estos porcentajes referidos al mercado nacional se sitúan en torno al 27% y 17%, respectivamente.

IV. MERCADO DE ACCESO CENTRAL AL POR MAYOR FACILITADO EN UNA UBICACIÓN FIJA PARA PRODUCTOS DEL MERCADO DE MASAS

IV.1. DEFINICIÓN DEL MERCADO RELEVANTE

IV.1.1. Definición del mercado relevante de producto

IV.1.1.1. Consideraciones preliminares

En las anteriores revisiones, el servicio mayorista de acceso central en una ubicación fija (en adelante, servicio mayorista de banda ancha¹⁹⁰) se definió como aquél mediante el cual los operadores que prestan servicios en el mercado minorista, acceden a los bucles de usuario de otro operador mediante una o varias conexiones entre las redes de ambos. El operador con acceso a los usuarios lleva el tráfico generado por éstos hasta el punto de acceso, ubicado en un nivel de red superior a la central local, donde es recogido por el operador que quiere prestar el servicio minorista a esos usuarios.

Conforme a esta definición, se concluyó que el mercado de producto englobaba los diferentes servicios mayoristas de banda ancha regional y nacional, ya que estos dos tipos de servicios (i) cubrían idénticas necesidades y (ii) las tecnologías de transmisión subyacentes (ATM, IP y/o Ethernet) o los puntos de entrega no eran percibidos por los usuarios finales como factores determinantes para deducir que existían condiciones diferenciadas de demanda. Se incluía, asimismo, cualquier tecnología de acceso sobre la que estos servicios mayoristas se pudieran prestar.

En la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016, se incluyó por primera vez, la auto-prestación de estos servicios mayoristas mediante red propia y/o los servicios mayoristas disponibles aguas arriba. Se concluía que, a la vista del nivel de cobertura alcanzado por las redes de cable y el acceso desagregado al bucle de cobre, los operadores alternativos estaban en disposición de ofrecer un servicio mayorista de acceso de banda ancha que ejerciera una presión competitiva suficiente sobre Telefónica, el operador incumbente con una red nacional ubicua.

La Resolución de los mercados de banda ancha de 2016 también determinó que los servicios mayoristas de banda ancha para la comercialización de ofertas al segmento residencial (mercado de masas) y el segmento empresarial (mercado empresarial) formaban parte de mercados separados. En relación con la segunda categoría, se concluyó que formaban parte de un mercado más amplio, como es el mercado de acceso de alta calidad al por mayor facilitado en una ubicación fija, que incluía además los servicios mayoristas de líneas alquiladas terminales.

¹⁹⁰ Los términos servicios *bitstream* y servicio mayorista de acceso indirecto también sirven para referirse a estos servicios mayorista de banda ancha.

Como se ha indicado en el análisis del mercado de banda ancha y se explica en profundidad en el seno de la revisión de los servicios mayoristas de acceso para la comercialización de ofertas personalizadas en el segmento empresarial, estos dos segmentos de consumidores siguen configurándose como dos mercados separados.

Por tanto, hechas estas consideraciones, se analiza si el mercado formado por los servicios mayoristas de banda ancha que los operadores prestan a terceros y a sí mismos sobre sus redes, cualquiera que sea la tecnología de acceso utilizada y el nivel jerárquico al que se presta, para comercializar servicios de banda ancha en el mercado minorista de masas, sigue constituyendo el mercado de producto de referencia.

IV.1.1.2. Auto-prestación

La Resolución de los mercados de banda ancha de 2016 hacia especial hincapié en las redes de cable y el acceso mayorista desagregado al par de cobre ya que estos eran los principales medios que los operadores alternativos tenían a su disposición para poder prestar un servicio mayorista de acceso de banda ancha alternativo al prestado por Telefónica.

En concreto, la tercera revisión se refería al acuerdo de coinversión entre Vodafone y Orange, en virtud del cual el primero se comprometía a ofrecer al segundo un servicio mayorista de acceso de banda ancha a un millón de unidades inmobiliarias conectadas a su red de cable. Este hecho suponía un cambio significativo por cuanto hasta ese momento la prestación de este servicio mayorista de acceso de banda ancha se había limitado, en su práctica totalidad, a la oferta regulada de Telefónica.

Se concluía que un operador de cable con una escala importante, si bien inferior a la nacional, estaba en disposición de atender una parte significativa del mercado y (más importante aún) absorber la demanda que podría liberarse en caso de que Telefónica aplicara un IRSNT¹⁹¹ en el precio de su servicio mayorista de acceso de banda ancha.

Este mismo argumento se aplicaba al acceso desagregado al par de cobre. En vista de la elevada cobertura conjunta de acceso desagregado al par de cobre y la cobertura individual del mayor operador de bucle, se concluía que no solo Vodafone, que dispone de redes de acceso basadas en fibra/cobre y cable, sino también Orange y Jazztel¹⁹², que también disponían de una red propia de fibra óptica y hacían uso de la desagregación del bucle, podían atender en medida suficiente la demanda de un servicio mayorista de banda ancha por parte de un potencial entrante en el mercado minorista de banda ancha.

Como se ha explicado, el contexto actual se caracteriza por las importantes inversiones en redes NGA que siguieron a la Resolución de los mercados de banda

¹⁹¹ Incremento Reducido pero Significativo y No Transitorio en el nivel de precios de un hipotético monopolista (SSNIP test en su acepción inglesa).

¹⁹² Actualmente, Orange.

ancha de 2016. Estos despliegues han traído consigo un nivel de competencia basado en infraestructuras superior al observado en el marco de la tercera revisión. Las redes FTTH de los operadores alternativos y el acceso desagregado virtual a la red FTTH de Telefónica están adquiriendo cada vez más importancia en detrimento de la red de cable y el acceso desagregado al par de cobre. Es además esperable que este proceso de migración de redes tradicionales a redes FTTH se mantenga en el próximo periodo regulatorio y con ello esta tendencia se intensifique.

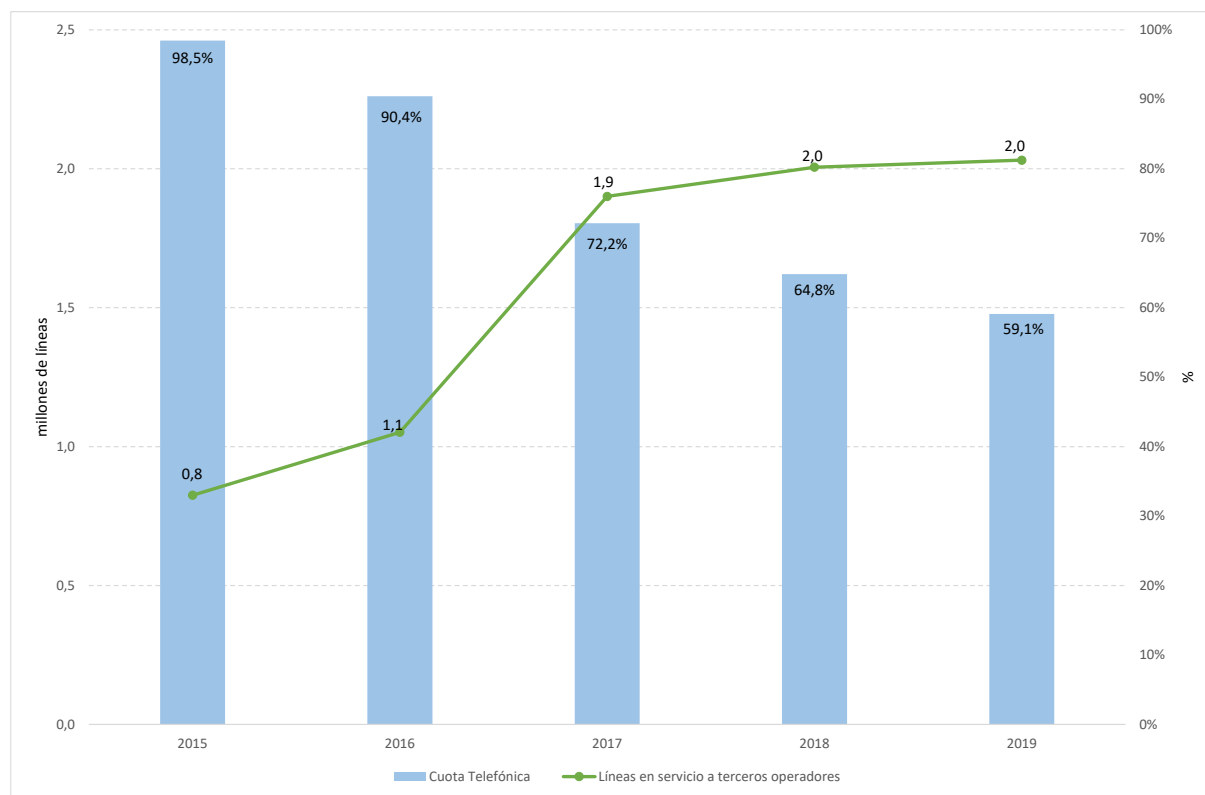
Se ha producido asimismo otra novedad relevante con respecto a la tercera revisión; los operadores han suscrito acuerdos comerciales y una de sus consecuencias ha sido el surgimiento de una oferta mayorista a terceros con un alcance superior al observado en la tercera revisión.

La provisión del acceso mayorista de banda ancha a terceros ha experimentado una notable expansión en el periodo 2015-2019. En 2015 el acceso a terceros sumaba cerca de 825 mil líneas mayoristas de acceso de banda ancha en servicio mientras que en 2019 supera los 2 millones. En línea con el análisis de la tercera revisión, el siguiente gráfico muestra que la oferta comercial mayorista a terceros en 2015 era todavía incipiente, con menos de 13 mil líneas activas. El principal actor era Jazztel. Por el contrario, en 2019 los operadores alternativos comercializan cerca de 831 mil líneas mayoristas de acceso de banda ancha y Telefónica ha visto minorada su cuota hasta el 59% de las líneas de acceso de banda ancha en servicio prestadas a terceros operadores, cuando en 2015 su cuota estaba muy próxima al 100%.

[CONFIDENCIAL]

[FIN CONFIDENCIAL]

Gráfico 22: Acceso mayorista de banda ancha prestado a otros operadores¹⁹³



Fuente: CNMC. Informes Anuales

El escenario competitivo actual (y previsto para el próximo periodo regulatorio) no hace por consiguiente sino reforzar las conclusiones que se alcanzaron en el marco de la tercera revisión con respecto a la inclusión de la auto-prestación de los servicios mayoristas de banda ancha, que los operadores alternativos se prestan a sí mismos cuando comercializan los servicios de banda ancha en el mercado minorista.

Gracias al intenso despliegue de redes alternativas, los operadores alternativos no solo están en disposición de cubrir una parte significativa del mercado ante un hipotético incremento del precio del servicio mayorista prestado sobre la red de cobre y fibra de Telefónica (como se argumentaba en la tercera revisión) sino que, de hecho, un operador como Orange lo está poniendo en práctica con una escala muy superior a la que se observaba en el seno de la tercera revisión.

La presencia cuasi anecdótica de ofertas para terceros¹⁹⁴, que se observaba en la tercera revisión y que no se consideraba un obstáculo para la inclusión de la auto-prestación, se ha transformado en una presencia real de este tipo de ofertas

¹⁹³ Incluye las líneas activas de los servicios mayoristas de acceso de banda ancha prestados por Telefónica a otros operadores (NEBA cobre, NEBA fibra y ADSL) y de servicios mayoristas equivalentes que los operadores alternativos prestan a otros operadores.

¹⁹⁴ “Para terceros” hace referencia a las ofertas que no son prestadas por Telefónica, sino por un operador alternativo a un tercer operador.

mayoristas en el mercado, como consecuencia de la decisión estratégica de Orange de comercializar conexiones de banda ancha no solo en el nivel minorista sino también en el nivel mayorista.

Este resultado refuerza el argumento de que, habiendo alcanzado unos niveles de cobertura, los operadores alternativos están en disposición de competir con Telefónica por una parte significativa de las líneas mayoristas de banda ancha para terceros.

En resumen, esta capacidad de competir y ejercer una presión competitiva de manera directa en el mercado mayorista se ha materializado, si bien no de manera generalizada, en una oferta mayorista a terceros con un peso relativo cada vez mayor.

Por tanto, debe mantenerse la inclusión en el mercado de la prestación a terceros de los servicios mayoristas de acceso de banda ancha, así como la auto-prestación ya que, en última instancia, son los operadores los que deciden qué segmento atender (el minorista, el mayorista o los dos). Como se ha expuesto, los operadores alternativos disponen de medios suficientes para hacer viables cualquiera de esas alternativas estratégicas y así influir en los precios que Telefónica puede establecer por la prestación de los servicios mayoristas de acceso de banda ancha.

En todo caso, como se ha señalado, no es objeto de este informe evaluar la compatibilidad de los acuerdos comerciales suscritos entre operadores con lo dispuesto en la normativa de competencia.

IV.1.1.3. Conclusión

Se propone definir el mercado relevante de producto como aquel que incluye los servicios mayoristas de banda ancha que los operadores prestan a terceros operadores y se auto-prestan, cuando ofrecen un servicio de acceso de banda ancha fija a sus clientes finales en el mercado minorista, sobre la red legada de par de cobre, la red fibra y la red de cable. Este es el mercado de referencia sobre el que se analiza, a continuación, la dimensión geográfica.

IV.1.2. Definición del mercado relevante geográfico

IV.1.2.1. Consideraciones preliminares

La Resolución de los mercados de banda ancha de 2016 definía dos mercados geográficos sub-nacionales en los que las condiciones de competencia a nivel mayorista y minorista eran suficientemente diferentes entre sí y similares en el seno de cada uno de ellos. En concreto:

- El mercado 3b_1, que aglutinaba las centrales de cobre de la red de Telefónica (y sus respectivas áreas de influencia) en las que se cumplían los siguientes criterios: (i) hay, al menos, dos operadores alternativos con una cuota de mercado en la zona de influencia de la central de, como mínimo, el 10%, y (ii) la cuota de Telefónica no supera el 50%.

- El mercado 3b_2, que englobaba el resto de centrales de cobre de la red de Telefónica.

En el marco de la presente revisión se han identificado la zona 1 y la zona 2, que engloban municipios con un nivel de competencia diferenciado y que sustentan la identificación y definición de dos mercados geográficos sub-nacionales en el ámbito del mercado de acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija (mercado 1_1 y mercado 1_2), conforme a los factores considerados en la sección III.1.2.

Se considera que los argumentos que justificaban el uso del municipio como unidad geográfica de análisis, en detrimento de la central de cobre, a nivel minorista, son válidos para el mercado de referencia. A continuación, se analiza el cumplimiento de esos mismos factores con el objetivo de valorar si estas mismas zonas 1 y zonas 2 pueden dar lugar a dos mercados geográficos sub-nacionales, a su vez, con respecto al mercado de referencia.

El análisis de estos factores se centra únicamente en las particularidades de los servicios mayoristas de banda ancha del mercado de referencia. Cabe indicar, a este respecto, que el análisis sobre las diferencias en funcionalidades y la política diferenciada de precios a nivel minorista y las consideraciones en materia de prospectividad y estabilidad de la unidad geográfica, contenidas en la identificación y análisis de los mercados 1_1 y 1_2, también resulta válida y aplicable para el mercado de referencia.

El análisis de segmentación geográfica se centra, por tanto, en los factores relativos a las diferencias entre la zona 1 y la zona 2 en términos de cuotas de mercado, funcionalidades, precios y barreras de entrada.

IV.1.2.2. Evolución de las cuotas de mercado

La siguiente tabla muestra las cuotas de Telefónica en el mercado de referencia de la zona 1 y la zona 2.

Tabla 8: Cuota de Telefónica por la prestación de los servicios de acceso mayorista de banda ancha en el mercado relevante de producto

	a) Auto- prestación (Clientes finales propios)	b) A terceros (NEBA fibra, NEBA cobre y ADSL-IP)	Total	Cuota ^{195,196}
Zona 1	3.867.494	612.171	11.603.571	38,6%
Zona 2	2.028.328	488.488	3.855.203	65,3%
Total	5.895.822	1.100.659	15.458.774	45,3%

Fuente: CNMC. Requerimiento semestral de segmentación (junio 2020)

La cuota de Telefónica en la zona 1 no alcanza el umbral del 40% en claro contraste con su cuota en la zona 2, que alcanza el 65%. Las diferencias en cuotas son muy acusadas (superando incluso las que se registraba en el mercado 1). Así, en la zona 1 la cuota de Telefónica se sitúa ligeramente por debajo del nivel mínimo que de manera indiciaria permite presuponer la existencia de poder significativo de mercado (40%) y en la zona 2 su cuota es muy elevada.

¹⁹⁵ La cuota de Telefónica se calcula como el cociente entre (i) la suma de a) sus líneas activas en el mercado minorista de banda ancha fija (auto-prestación de los servicios NEBA cobre, NEBA fibra y ADSL-IP, incluidos en el mercado de referencia, cuando Telefónica presta el servicio de banda ancha fija a su cliente final) y b) sus líneas activas de los servicios NEBA cobre, NEBA fibra y ADSL-IP, que Telefónica presta a terceros operadores y (ii) el total de líneas activas en el mercado minorista de banda ancha fija.

¹⁹⁶ Las líneas activas de los servicios LLU y NEBA local, que Telefónica presta a terceros operadores (categoría (c) de la tabla 6), forman parte de la auto-prestación de los operadores alternativos. Sobre la base de estos servicios mayoristas aguas arriba, los operadores alternativos se prestan a sí mismos los servicios pertenecientes al mercado de referencia (esto es, los servicios mayoristas de acceso de banda ancha asimilables a los servicios NEBA y ADSL-IP de Telefónica) cuando prestan el servicio de banda ancha fija al cliente final. Estas líneas junto con las líneas activas de los operadores alternativos en el mercado minorista de banda ancha fija (sobre su red propia o bien sobre un servicio mayorista de acceso de banda ancha prestado por otro operador alternativo) dan el total de líneas de los operadores alternativos en el mercado de referencia.

IV.1.2.3. Existencia de diferencias en las funcionalidades

El diferente desarrollo de la competencia en infraestructuras, que se constataba en el análisis de los mercados 1_1 y 1_2, hace que los demandantes de los servicios mayoristas de acceso de banda ancha, incluidos en el mercado de referencia, dispongan también de más alternativas en la zona 1 que en la zona 2. Estas diferencias podrían ser mayores que las existentes entre los mercados 1_1 y 1_2 ya que vienen motivadas no solo por el diferente despliegue de redes propias, sino también por el diferente desarrollo de los servicios mayoristas aguas arriba (en concreto, los servicios mayoristas de acceso desagregado).

La mayor cobertura de la red FTTH de Telefónica en la zona 1 pone a disposición de los demandantes de acceso una mayor proporción de accesos de banda ancha con prestaciones superiores. De modo análogo, el mayor desarrollo del acceso desagregado al par de cobre en la zona 1 permite a los demandantes de acceso beneficiarse de las ventajas asociadas a este servicio mayorista (mayor autonomía frente al operador incumbente y capacidad de diferenciación) en un mayor número de accesos de la red legada de cobre.

En definitiva, hay diferencias significativas en las funcionalidades en los servicios mayoristas del mercado de referencia entre la zona 1 y zona 2.

IV.1.2.4. Existencia de una política diferenciada de precios

En la actualidad, los precios de los servicios regulados de acceso desagregado al bucle de cobre son uniformes a nivel nacional. Por otra parte, el precio del servicio mayorista regulado de acceso desagregado virtual a la red FTTH de Telefónica es uniforme en el territorio en el que este operador está obligado a prestarlo, esto es, el conjunto del territorio nacional excepto los 66 municipios de la zona BAU.

Como se explicaba en la sección III.1.2.4, las diferencias en precios mayoristas vienen condicionadas por los acuerdos comerciales suscritos entre los operadores. A este respecto, cabe señalar que las diferencias en los precios mayoristas, fijadas en el seno de los acuerdos comerciales, han tomado como referencia el diferente régimen regulatorio vigente en la zona BAU y la zona no BAU y, no tanto, las diferencias regulatorias entre la zona 1 y la zona 2¹⁹⁷, definidas en la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016. Es decir, el aspecto principal para diferenciar precios en los acuerdos comerciales ha sido la existencia o no de acceso mayorista de fibra regulado.

Por tanto, en el mercado de referencia las diferencias en precios se centran en las diferencias identificadas en el ámbito minorista. Como se explicaba, el peso y la presencia de los operadores con red propia es muy superior en la zona 1, lo cual hace

¹⁹⁷ [CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA] [FIN CONFIDENCIAL]

que no sólo varíen las funcionalidades de las conexiones de banda ancha comercializadas en una zona u otra, sino que también lo hagan indirectamente las condiciones económicas en que los usuarios finales en su conjunto reciben dichos servicios.

IV.1.2.5. Existencia de condiciones heterogéneas de entrada

El tamaño y la densidad de los municipios de la zona 1 superan de manera significativa a los correspondientes a la zona 2, tal y como se ha expuesto con anterioridad. Estas diferencias se traducen en un desarrollo de la competencia en infraestructuras y de la competencia basada en los servicios de acceso aguas arriba muy diferentes, tal y como se ha constatado en el análisis de las funcionalidades y los precios.

IV.1.2.6. Conclusión

Se concluye que la dimensión geográfica del mercado de referencia, conforme a la sección IV.1.1.3, es sub-nacional y, en concreto, que la zona 1 y la zona 2 identificadas, conforme a la sección II.3.2.3, constituyen dos mercados geográficos diferentes.

IV.1.3. Mercado susceptible de regulación *ex ante*

Se propone definir el mercado de acceso central al por mayor facilitado en una ubicación fija para productos del mercado de masas como aquel que incluye los servicios mayoristas de banda ancha gracias a los cuales el operador con red de acceso fija (hasta los usuarios finales del mercado de masas) lleva el tráfico generado por éstos hasta un punto de acceso (ubicado en un nivel de red superior a la central local), en el que entrega dicho tráfico a un operador, que presta el servicio minorista de banda ancha fija a esos usuarios finales.

El operador con relación comercial con los usuarios finales del mercado de masas puede ser diferente del operador propietario de la red de acceso (oferta a terceros) o bien el mismo (auto-prestación). Estas dos modalidades forman parte del mercado, así como las tecnologías de acceso de cobre, fibra y cable, sobre las que se pueden prestar los servicios mayoristas de banda ancha.

Se propone, por tanto, definir el mismo mercado relevante de producto que se definió en el marco de la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016.

Atendiendo a su dimensión geográfica, se propone definir:

- El mercado de acceso central al por mayor facilitado en una ubicación fija para productos del mercado de masas en la zona 1 (en adelante, mercado 3b_1).
- El mercado de acceso central al por mayor facilitado en una ubicación fija para productos del mercado de masas en la zona 2 (en adelante, mercado 3b_2).

La dimensión geográfica, si bien sigue siendo sub-nacional, no es la misma que la definida en la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016. Los mercados 3b_1 y 3b_2 ya no engloban centrales locales sino municipios¹⁹⁸.

El mercado de producto así definido coincide con el listado como mercado 3b en el Anexo de la Recomendación de mercados de 2014¹⁹⁹.

Como se explica a continuación (en la sección IV.2.2), se trata de un mercado que la Comisión Europea no ha incluido en la Recomendación de mercados. Debe, por tanto, analizarse si este mercado cumple los tres criterios cumulativos, que deben satisfacer los mercados relevantes donde se pretendan imponer obligaciones específicas, con el objeto de determinar que el mercado así definido es un mercado que puede ser objeto de regulación *ex ante* de conformidad con lo dispuesto en la normativa sectorial.

IV.2. ANÁLISIS DE LA ESTRUCTURA DEL MERCADO, VALORACIÓN DE LA EXISTENCIA DE COMPETENCIA EFECTIVA EN EL MISMO Y DETERMINACIÓN DEL OPERADOR CON PODER SIGNIFICATIVO

IV.2.1. Descripción de la estructura del mercado de referencia

IV.2.1.1. Evolución de la oferta. Cuotas de mercado

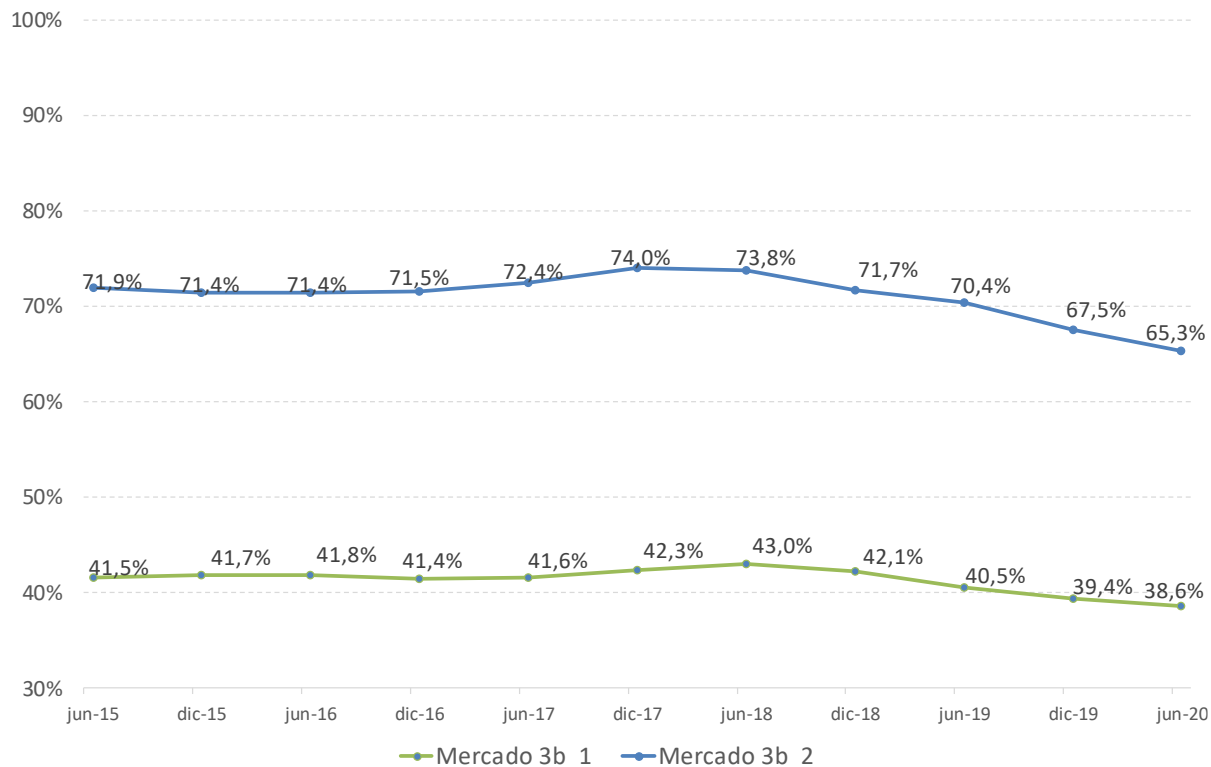
A diferencia de lo observado en el marco de la tercera revisión, Telefónica ya no es prácticamente el único prestador del servicio mayorista de banda ancha a terceros a escala nacional. Como se ha explicado, Orange ha irrumpido en este segmento de mercado y se ha hecho con una participación relativa cercana al 30% entre 2016 y 2019. Este es un cambio muy importante en la dinámica competitiva que ilustra el importante impacto que el despliegue de las nuevas redes NGA ha tenido no sólo en el ámbito minorista sino también en el mayorista con la aparición de una oferta de servicios de banda ancha alternativa y con una escala geográfica importante.

La evolución de las cuotas de mercado debe analizarse de conformidad con la definición del mercado de producto (que incluye la prestación de los servicios de acceso desagregado no sólo a terceros sino también en la modalidad de auto-prestación) y del mercado geográfico, que incluye la identificación de dos mercados subnacionales: el mercado 3b_1 y el mercado 3b_2. El siguiente gráfico muestra la evolución de las cuotas de Telefónica en cada uno de estos mercados.

¹⁹⁸ Los mercados 3a_1 (acceso local) y 3b_1 (acceso central) se definen a partir de la misma zona geográfica, la zona 1. De igual modo, los mercados 3a_2 y 3b_2 se definen sobre la zona 2, que es la misma en los dos casos.

¹⁹⁹ *Wholesale Central Access provided at a fixed location for mass-market products* en su acepción inglesa.

Gráfico 23: Cuota de Telefónica por la prestación de los servicios mayoristas de banda ancha en el mercado relevante de producto entre 2015 y 2019



Fuente: CNMC. Requerimiento semestral de segmentación (junio 2020)

La estructura de los mercados 3b_1 y 3b_2 se caracteriza por su estabilidad, sobre todo en el caso del primero. La cuota de Telefónica en el mercado 3b_1 sigue por debajo del 40%, como en junio de 2015. La presión competitiva parece, por tanto, haberse mantenido con la retirada de las obligaciones de carácter ex-ante en un número importante de centrales locales del mercado 3b_1²⁰⁰. En el mercado 3b_2 Telefónica mantiene su elevada cuota de mercado (igual a 65%), si bien desde junio de 2018 ha perdido cerca de 8 p.p. Dada la elevada cuota de Telefónica, incluso si se mantuviera este ritmo de bajada, al final del próximo periodo regulatorio, la cuota de Telefónica todavía se situaría próxima al 45%.

²⁰⁰ Cabe recordar que la zona 1 de la tercera revisión no coincide con la de la revisión actual. La primera está compuesta por 758 centrales locales de cobre de Telefónica mientras que la segunda está formada por 624 municipios.

IV.2.1.2. Barreras de entrada

La presencia de barreras a la entrada es un elemento trascendental a la hora de determinar el impacto que un operador con una posición prevalente en el mercado tiene sobre la competencia efectiva.

A diferencia de lo expuesto con respecto al mercado 1, la forma de prestar los servicios mayoristas de banda ancha incluidos en el mercado de referencia no exige necesariamente el despliegue de una red de acceso propia hasta el usuario final, que es la parte menos replicable de una red de comunicaciones electrónicas.

Dicho de otro modo, el despliegue de una red de acceso no es la única alternativa para prestar servicios en el mercado de referencia. Bajo un enfoque *Greenfield Approach*, un operador tendría a su disposición los servicios mayoristas regulados conforme a la propuesta de análisis de los mercados 1_1 y 1_2:

- En la zona 1, el importante desarrollo de competencia basada en infraestructuras NGA muestra en sí mismo la menor magnitud de las barreras de entrada. Una vez que los operadores alternativos tienen a su disposición el acceso en condiciones reguladas a la infraestructura civil de Telefónica (junto con el acceso en condiciones simétricas a los segmentos terminales de red) no se aprecian barreras que limiten de manera significativa la entrada y, por tanto, la provisión de los servicios mayoristas de acceso sobre fibra tanto a terceros como para sí mismos.

Además, los acuerdos comerciales entre Telefónica y los operadores alternativos, que incluyen la provisión del servicio mayorista de acceso desagregado virtual sobre la red FTTH de Telefónica, facilitan la entrada en aquellas áreas, dentro de la zona 1, en las que el despliegue de una red NGA alternativa (en una escala relevante) pudiera no ser viable aún.

En lo que respecta a la prestación de los servicios mayoristas de acceso de banda ancha sobre cobre un operador podría acceder a la red (legada) de Telefónica mediante el servicio mayorista de acceso desagregado y prestar así el servicio mayorista de banda ancha tanto a terceros como a sí mismo. Esta alternativa de acceso está ampliamente implantada en la zona 1 de manera que serán el proceso de migración de cobre a la fibra y el cierre de la red de cobre determinarán, en las condiciones establecidas por la CNMC, los factores que determinen el ritmo al que irá decreciendo su nivel de uso.

- En la zona 2, donde se ha constatado que las barreras de entrada siguen siendo muy elevadas, este mismo operador podría hacer uso de los servicios de acceso desagregado a las redes de cobre y fibra de Telefónica en condiciones reguladas. Ahora bien, las características demográficas de los municipios de la zona 2 (en términos de tamaño y densidad poblacionales) imponen a un operador alternativo importantes barreras de entrada, incluso si este último optara por los servicios mayoristas aguas arriba mencionados.

Por esta razón, la zona 2 aglutina la práctica totalidad de centrales de cobre sin desagregar y el peso relativo de los servicios mayoristas de banda ancha sigue siendo superior al que se observa en la zona 1. De hecho, en lo que concierne al acceso a la red legada de cobre, la mayoría (más del 80%) de las líneas activas mayoristas basadas en el acceso indirecto se ubican en la zona 2. Este porcentaje no es tan alto en el caso del acceso a la fibra pero tampoco es comparable ya que el nivel de cobertura de la red FTTH de Telefónica en la zona 2 sólo alcanza el 50% del nivel de cobertura de la red de cobre.

IV.2.1.3. Competencia potencial en el mercado de referencia

No se identifica la posibilidad de entrada creíble en el mercado 3b_2 en el horizonte contemplado en la presente revisión. El despliegue de redes NGA alternativas no tiene el mismo alcance que en el mercado 3b_1 y la disponibilidad de los servicios mayoristas aguas arriba no constituye una alternativa en amplias capas de los municipios que conforman la zona 2. Sus características demográficas y la concentración de las centrales de cobre sin desagregación en esta zona así lo acreditan.

IV.2.2. Análisis de los criterios establecidos por la Comisión Europea para la identificación de mercados susceptibles de ser regulados *ex ante*

IV.2.2.1. La Recomendación de mercados de la Comisión Europea

De acuerdo con el artículo 13.1 de la LGTel, “[...] la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, teniendo en cuenta la Recomendación de la Comisión Europea sobre mercados relevantes, las Directrices de la Comisión Europea para el análisis de mercados y determinación de operadores con poder significativo en el mercado y los dictámenes y posiciones comunes pertinentes adoptados por el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE), definirá, previo informe del Ministerio de Industria, Energía y Turismo y del Ministerio de Economía y Competitividad y mediante resolución publicada en el «Boletín Oficial del Estado», los mercados de referencia relativos a redes y servicios de comunicaciones electrónicas, entre los que se incluirán los correspondientes mercados de referencia al por mayor y al por menor, y el ámbito geográfico de los mismos, cuyas características pueden justificar la imposición de obligaciones específicas”.

El 29 de diciembre de 2020 fue publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea la Recomendación de mercados, que sustituye a las anteriores de 2003, 2007 y 2014 y a la que hace referencia el artículo 13.1 de la LGTel.

El anexo de la Recomendación de mercados incluye una lista de mercados de comunicaciones electrónicas que son susceptibles de regulación *ex ante* sin que la Autoridad Nacional de Regulación (ANR) competente (en este caso, la CNMC) tenga

que demostrar, a través del denominado test de los tres criterios, la necesidad de que el mercado sea regulado.

La Recomendación de mercados excluye el mercado de acceso central al por mayor facilitado en una ubicación fija (es decir, el mercado 3b de la Recomendación de mercados de 2014) de la lista de mercados susceptibles de regulación *ex ante*²⁰¹. Ahora bien, el mercado 3b/2014 está regulado, si bien no necesariamente en todo en el territorio nacional, en todos los países de la Unión Europea, excepto en Bulgaria, Rumania y Malta²⁰².

Por otra parte, la Recomendación de mercados establece que, al identificar mercados distintos de los recogidos en el Anexo, las ANR han de asegurarse de que se satisfacen acumulativamente los tres criterios preestablecidos para determinar si un mercado puede ser objeto de regulación *ex ante*.

Así, de acuerdo con el apartado 7 de la Recomendación de mercados: *“De conformidad con el artículo 67, apartado 1, del Código, la imposición de obligaciones reglamentarias ex ante solo puede justificarse en mercados que cumplan acumulativamente los tres criterios mencionados en el artículo 67, apartado 1, letras a), b) y c). La presente Recomendación comprende los mercados de productos y servicios que la Comisión, tras observar las tendencias generales de la Unión, halló que cumplían los tres criterios. Por lo tanto, la Comisión considera que estos mercados tienen características que pueden justificar la imposición de obligaciones reglamentarias al menos en algunas zonas geográficas y durante un período previsible. Debe corresponder a las autoridades nacionales de reglamentación examinar en sus análisis de estos mercados si se cumplen los requisitos suplementarios establecidos en el artículo 67, apartado 2”*.

Según el apartado 22 de la Recomendación de mercados, *“Las mencionadas autoridades también deben analizar los mercados que no figuren en la presente Recomendación, pero que estén regulados en el territorio de su competencia sobre la base de análisis del mercado anteriores, u otros mercados, si tienen motivos suficientes para considerar que el resultado de la prueba de los tres criterios es positivo. Por lo tanto, las autoridades nacionales de reglamentación también pueden definir otros mercados pertinentes de productos y servicios, no enumerados en la presente Recomendación, si pueden demostrar que, en su contexto nacional, tales mercados reúnen las condiciones de la prueba de los tres criterios”*. Tal es el caso del

²⁰¹ Según el apartado 42 de la Recomendación de mercados, *“En los mercados enumerados en el anexo de la presente Recomendación ya no se incluyen tres mercados que figuraban en la Recomendación de 2014, dado que no cumplen las condiciones de la prueba de los tres criterios, a saber, los mercados de terminación de llamadas al por mayor en redes telefónicas públicas individuales facilitada en una ubicación fija (mercado 1), la terminación de llamadas vocales al por mayor en redes móviles individuales (mercado 2) y el acceso central al por mayor facilitado en una ubicación fija para productos del mercado de masas [mercado 3.b)]”*.

²⁰² [Market Analysis Database· \(cullen-international.com\)](https://www.cullen-international.com). Situación a 1 de marzo de 2021

mercado 3b/2014, que actualmente se encuentra sometido a regulación *ex ante* en España.

En definitiva, es preciso llevar a cabo el análisis de los tres criterios para determinar si se debe continuar regulando el mercado de referencia.

IV.2.2.2. El test de los tres criterios

Como se ha visto, al identificar mercados distintos de los que figuran en el Anexo de la Recomendación de mercados, las ANR deberán demostrar que se satisfacen acumulativamente los tres criterios siguientes, de conformidad con el artículo 67, apartado 1, del Código:

- la presencia de barreras de entrada, importantes y no transitorias, de tipo estructural, jurídico o reglamentario;
- la existencia de una estructura del mercado que no tiende hacia una competencia efectiva dentro del horizonte temporal pertinente, teniendo en cuenta el grado de competencia basada en la infraestructura y de otras fuentes de competencia detrás de las barreras de entrada;
- el hecho de que la legislación en materia de competencia por sí sola resulte insuficiente para abordar adecuadamente las deficiencias del mercado detectadas.

A la hora de valorar la pertinencia de mantener o suprimir la regulación del mercado 3b/2014, la CNMC debe aplicar el test de los tres criterios. Para efectuar este análisis, se tomarán en consideración los principios generales contenidos en la Recomendación de mercados, así como en el documento del ERG²⁰³ *“Guidance on the application of the three criteria test”*²⁰⁴.

Como se muestra a continuación, el test de los tres criterios requiere, en aplicación de los principios generales anteriormente citados, del análisis de la estructura y la dinámica competitiva. Este análisis, que ya estaba presente en el informe sometido a consulta pública y que ha sido objeto de observaciones por parte de los operadores participantes en dicho proceso, se ha realizado en la sección IV.2.1 relativa a la descripción de la estructura del mercado de referencia. En concreto, esta sección comprende el análisis de (i) la evolución de la oferta, esto es, la evolución de las cuotas de mercado (sección IV.2.1.1), (ii) las barreras de entrada (sección IV.2.1.2) y (iii) la competencia potencial (sección IV.2.1.3).

²⁰³ Actual Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE, o BEREC atendiendo a sus siglas en inglés).

²⁰⁴ ERG (08) 21, junio de 2008.

IV.2.2.2.1. Presencia de barreras a la entrada no transitorias de acceso al mercado

En lo que respecta al primer criterio, dos tipos de barreras de entrada son pertinentes a efectos de la Recomendación de mercados: los obstáculos estructurales y los obstáculos legales o reglamentarios. La determinación del carácter no transitorio de estos obstáculos debe realizarse siguiendo una metodología “*modified Greenfield approach*”, es decir, teniendo en consideración las obligaciones vigentes en los mercados mayoristas relacionados (en caso de que las haya), pero no la regulación impuesta sobre los servicios que son objeto de análisis.

En relación con la existencia de obstáculos estructurales, de acuerdo con el apartado 9 de la Recomendación de mercados, *“Las barreras de entrada estructurales nacen de distintas condiciones relativas a los costes o a la demanda que determinan unas condiciones asimétricas entre los operadores históricos y los nuevos, dificultando o impidiendo así la entrada en el mercado de estos últimos. También pueden hallarse barreras estructurales importantes, por ejemplo, cuando un mercado se caracteriza por ventajas absolutas de costes o economías de escala o efectos de redes sustanciales, limitaciones relativas a la capacidad o elevados costes irre recuperables. También pueden existir barreras estructurales cuando la prestación del servicio requiera un componente de red que no pueda duplicarse técnicamente o cuya duplicación no sea viable económicamente”*.

En lo que se refiere a los obstáculos legales o reglamentarios, la Recomendación señala en su apartado 10 que *“Las barreras jurídicas o reglamentarias pueden tener un efecto directo en las condiciones de entrada o el posicionamiento de los operadores en el mercado pertinente. En los sectores regulados, los procedimientos de autorización, las restricciones territoriales, las normas de seguridad y protección, y otros requisitos jurídicos pueden tener un efecto disuasorio o retrasar la entrada. Sin embargo, la importancia de las barreras jurídicas y reglamentarias en los mercados de las comunicaciones electrónicas está disminuyendo. Por norma general, las barreras jurídicas o reglamentarias que es probable que desaparezcan dentro del horizonte temporal pertinente de cinco años no deben considerarse normalmente barreras de entrada conformes con el primer criterio”*.

A partir del análisis realizado en la sección IV.2.1.2, no se puede concluir que existan elevadas barreras de entrada estructurales en el mercado 3b_1. La entrada en dicho mercado, por medio del acceso a la infraestructura civil de Telefónica en condiciones reguladas y al acceso a los segmentos terminales (cableado en el interior de los edificios) en virtud de la regulación simétrica vigente, es viable tal y como demuestra el nivel de despliegue de redes NGA alternativas. Existe una segunda red FTTH alternativa para aproximadamente tres de cada cuatro accesos FTTH instalados por Telefónica y los operadores están en disposición de proseguir con sus despliegues, bien de manera individual o conjunta (en la modalidad de coinversión). Tampoco se identifican obstáculos reglamentarios que dificulten la entrada.

El mercado 3b_2, por su parte, muestra la situación contraria. Si bien es cierto que (al igual que sucede en el mercado 3b_1) no se detectan obstáculos reglamentarios, el análisis de la sección IV.2.1.2 muestra las elevadas barreras de entrada que todavía persisten y que se ponen de manifiesto por la insuficiente cobertura de las redes NGA de los operadores alternativos y la mayor dependencia de los servicios mayoristas de acceso de banda ancha.

Los municipios de la zona 2 presentan unas características demográficas (en términos de tamaño y densidad poblacionales) que dificultan de manera significativa la entrada de operadores alternativos en este mercado, incluso a pesar de la disponibilidad de los servicios de acceso desagregado a las redes de cobre y fibra de Telefónica en condiciones reguladas.

Como prueba de ello, cabe destacar que (i) la zona 2 aglutina la práctica totalidad de centrales de cobre sin desagregar (el 80,1% de los pares de cobre dependientes de centrales sin cubrición se ubican en la zona 2) y (ii) el peso relativo de los servicios mayoristas de banda ancha sigue siendo superior al que se observa en la zona 1. Como se indica en la sección IV.2.1.2, más del 80% de las líneas activas mayoristas basadas en el acceso indirecto sobre cobre se ubican en la zona 2. Este porcentaje no es tan alto en el caso del acceso a la fibra; pero tampoco es comparable ya que el nivel de cobertura de la red FTTH de Telefónica en la zona 2 sólo alcanza el 50% del nivel de cobertura de la red de cobre.

IV.2.2.2.2. Tendencia hacia la competencia efectiva

Como indica la Recomendación de mercados, en su apartado 14, *“Incluso cuando un mercado se caracterice por unas barreras de entrada importantes, otros factores estructurales de dicho mercado pueden indicar que este aún tiende hacia una situación de competencia efectiva dentro del horizonte temporal pertinente. En los mercados en los que cabe esperar un mayor número de redes desde una perspectiva de futuro, la aplicación de este criterio implica principalmente examinar el estado y la probable evolución futura de la competencia basada en las infraestructuras”*.

La aplicación de este criterio implica examinar el estado de la competencia que hay detrás de las barreras a la entrada, esto es, si en aquellos mercados caracterizados por altas barreras a la entrada, puede existir un número de operadores suficiente que garantice que el mercado tiende hacia la competencia efectiva.

De acuerdo con el análisis de las secciones IV.2.1.1 y IV.2.1.3, se constata que (i) el mercado 3b_1 tiende, en ausencia de las obligaciones regulatorias de carácter ex-ante, hacia la competencia efectiva mientras que (ii) el mercado 3b_2, por el contrario, no sigue esta misma tendencia hacia la competencia efectiva.

En lo que respecta al mercado 3b_1, la intensa competencia en infraestructura NGA (incluidas las redes de cable) se traduce en un mayor peso relativo de las ofertas comerciales de los operadores alternativos y, por tanto, en una cuota de Telefónica

que es solo ligeramente superior al 30%. La presencia de infraestructuras NGA adicionales a la de Telefónica, con un nivel de cobertura elevado, ha propiciado una dinámica competitiva que ha facilitado (i) el acceso, por los operadores alternativos, a los servicios mayoristas de acceso de banda ancha en condiciones comerciales, incluso en los 66 municipios de la zona BAU y (ii) el desarrollo también de una oferta mayorista alternativa a la de Telefónica, con un alcance significativo.

En lo que respecta al mercado 3b_2, la tendencia es la contraria. Este mercado se caracteriza por (i) una elevada cuota de mercado de Telefónica, igual al 65%, (ii) una previsión en la senda de descenso, que llevaría a Telefónica a detentar todavía una cuota del 45% al final del presente periodo regulatorio si se mantuviera la tendencia registrada entre 2018 y 2020 (ver IV.2.1.1) y (iii) la ausencia de una amenaza de entrada creíble en el horizonte temporal contemplado, como consecuencia del (todavía) insuficiente desarrollo de la competencia basada en infraestructura NGA y la menor viabilidad de los servicios mayoristas de acceso aguas arriba (ver sección IV.2.1.3). Como se explica, las características demográficas de los municipios que conforman la zona 2 no parecen las más propicias para que en el próximo periodo regulatorio se desarrolle una competencia en infraestructuras NGA comparable a la existente en el mercado 3b_1.

Los servicios mayoristas de acceso de banda ancha tienen un peso todavía muy importante, sobre todo en relación con el acceso a la red de cobre²⁰⁵. Este resultado no es tan visible en cuanto al acceso a las redes de fibra porque, como se ha explicado, la red FTTH de Telefónica no alcanza todavía el mismo nivel de cobertura que su red tradicional de cobre. En todo caso, el porcentaje que representan las líneas activas de NEBA fibra sobre el total de líneas activas NGA minoristas en la zona 2 es significativo. Se sitúa cerca del 12%²⁰⁶; esto es, un nivel no tan alejado del valor que alcanza esta misma ratio para las líneas de banda ancha sobre cobre en la zona 2 (11,7% y 14,3%, respectivamente).

IV.2.2.2.3. Suficiencia del Derecho de la Competencia

De acuerdo con el apartado 17 de la Recomendación de mercados, el tercer criterio *“tiene por objeto valorar la adecuación de la legislación en materia de competencia para abordar las deficiencias persistentes del mercado detectadas, en particular teniendo en cuenta que las obligaciones reglamentarias ex ante pueden impedir eficazmente las infracciones del Derecho de la competencia. Es probable que las intervenciones basadas en el Derecho de la competencia sean insuficientes en aquellos casos en que sea indispensable una intervención frecuente u oportuna para corregir las deficiencias persistentes del mercado. En tales circunstancias, la*

²⁰⁵ En la zona 2, las líneas mayoristas *bitstream* activas sobre cobre representan más del 14% del total de líneas activas de banda ancha, que se prestan sobre cobre a los clientes finales en dicha zona. Este porcentaje apenas supera el 4% en la zona 1.

²⁰⁶ Este porcentaje se sitúa por debajo del 6% en la zona 1.

regulación ex ante debe considerarse un complemento adecuado del Derecho de la competencia. En general, la aplicación de la normativa general sobre competencia ha de resultar suficiente en mercados caracterizados por una competencia efectiva y sostenible basada en las infraestructuras”.

A la hora de regular *ex ante* un mercado, la ANR deberá por consiguiente acreditar que la normativa en materia de competencia resulta insuficiente para abordar adecuadamente las deficiencias detectadas en el mismo.

A este respecto, en vista de las todavía elevadas barreras de entrada y el limitado desarrollo de la competencia basada en infraestructuras en redes NGA en el mercado 3b_2, se considera que, por sí solo, el derecho de competencia no resulta suficiente para solventar los problemas que se ponen de manifiesto en el presente proyecto de medida y que se identificaron en el informe sometido a consulta pública.

Como se ha expuesto, Telefónica sigue ostentando una clara posición de liderazgo y la presencia de infraestructuras alternativas es muy limitada en el mercado 3b_2. En este entorno competitivo, Telefónica puede tener no sólo los incentivos sino también la capacidad para restringir la entrada a este mercado de referencia a través de negativas “constructivas” de acceso y beneficiarse de ser el único oferente de servicios de banda ancha ultrarrápida en importantes áreas geográficas del mercado 3b_2. Así, por ejemplo, sin negar directamente el acceso a los servicios que conforman el mercado, Telefónica podría usar tácticas dilatorias, ofreciendo el acceso a terceros en un momento más tardío en comparación con el acceso ofrecido a sí misma, lo que le conferiría una ventaja competitiva importante en la captación de clientes.

Dadas las diferencias en los niveles de cobertura de las distintas redes de acceso, se requiere a mayor abundamiento de una capacidad de intervención expeditiva, que facilite la resolución de los conflictos en un plazo corto de tiempo y limite la posible producción de daños irreparables a la competencia en el mercado. Esta forma de intervención solo es factible a través de la imposición de las obligaciones *ex ante*, que contribuyen a aumentar la seguridad jurídica y facilitar la entrada y la expansión en el mercado conforme a unos principios regulatorios claramente definidos y perfectamente conocidos por todos los agentes activos. Debe asimismo recordarse que las obligaciones que hasta la fecha se han estimado necesarias para el desarrollo del mercado, y en particular la obligación de acceso, forman parte del conjunto de medidas que el regulador sectorial está habilitado a imponer, y que en casos como el presente deben venir acompañadas de una serie de actuaciones adicionales (tales como la introducción de obligaciones de transparencia) que requieren de una supervisión constante.

En definitiva, en contraposición con la situación en el mercado 3b_1, se considera que la entrada mediante el despliegue de una red propia (de forma individual y/o bajo acuerdos comerciales de co-inversión) o mediante el uso de los servicios mayoristas en condiciones comerciales en los mercados mayoristas aguas arriba, no resulta

factible en el horizonte temporal de referencia, tal y como acredita el menor desarrollo de la competencia basada en infraestructuras NGA y el menor dinamismo de la estructura del mercado 3b_2. En este marco, el riesgo de generalización de posibles prácticas abusivas en el mercado 3b_2 es suficientemente alto como para requerir de obligaciones regulatorias adicionales, más allá de la aplicación horizontal de la normativa de defensa de la competencia.

IV.2.2.2.4. Conclusiones

En lo que se refiere al mercado 3b_2, se satisfacen los tres criterios cumulativos a los que se refiere la Recomendación de mercados. Este no es, sin embargo, el caso del mercado 3b_1, por lo que dicho mercado no es susceptible de ser objeto de regulación *ex ante*.

IV.2.3. Análisis de la competencia efectiva en el mercado de referencia

A tenor de la evolución de la estructura de mercado y las barreras a la entrada descritas mercado 3b_1 no es susceptible de regulación *ex ante*. Por el contrario, resulta necesario abordar el análisis de PSM en lo que concierne al mercado 3b_2, ya que el mercado presenta una estructura con escaso dinamismo, elevadas barreras de entrada y falta de competencia potencial.

Tomando nuevamente como referencia las Directrices elaboradas por la Comisión Europea, se constata que:

- Telefónica alcanza unas cuotas de mercado muy elevadas y no se reducen a un ritmo suficientemente rápido.
- Se produce una situación de monopolio o cuasi-monopolio de Telefónica en una parte muy importante de la zona 2. La red de acceso de Telefónica, que combina áreas donde conecta las UU.II. mediante cobre y fibra y otras donde la única red de acceso es la red legada de cobre, sigue constituyendo una infraestructura no reproducible fácilmente.
- Las economías de escala y alcance son muy grandes. A tenor de las características demográficas de los municipios de la zona 2, incluso la disponibilidad de los servicios de acceso desagregado no es suficiente para mitigarlas.
- El carácter de operador verticalmente integrado de Telefónica, con una presencia en mercados conexos muy superior a las de sus competidores, agrava esta situación.

IV.2.4. Conclusiones sobre la existencia de competencia efectiva en el mercado de referencia

De conformidad con el análisis de la estructura del mercado y la evaluación de la situación de competencia, puede concluirse que la posición de Telefónica es significativamente diferente en el mercado 3b_1 y el mercado 3b_2.

En el mercado 3b_1 se ha desarrollado una fuerte competencia en infraestructuras basada en redes NGA, que ha traído consigo una importante reducción de la cuota de Telefónica.

Por el contrario, en el mercado 3b_2 la competencia en infraestructuras es menos intensa. En particular, no se ha producido un despliegue tan importante en redes NGA y existe todavía una dependencia importante de los servicios mayoristas de banda ancha que Telefónica comercializa. Existen barreras de entrada significativas que determinan que Telefónica goce de una situación de privilegio, y que justifican la consideración de este operador como operador con poder significativo de mercado en dicha zona.

De acuerdo con las consideraciones anteriores cabe concluir que, en el mercado 3b_2, Telefónica disfruta de una posición de fuerza económica que permite que su comportamiento sea, en una medida apreciable, independiente de los competidores, los clientes y, en última instancia, los consumidores. Por tanto, de acuerdo con el artículo 63 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas, este operador tiene PSM en el mercado 3b_2, por lo que el mercado en cuestión no se desarrolla en condiciones de competencia efectiva.

IV.3. PROPUESTA DE IDENTIFICACIÓN DEL OPERADOR CON PODER SIGNIFICATIVO DE MERCADO

De acuerdo con las conclusiones alcanzadas, se propone identificar como operador con poder significativo en el mercado de acceso central al por mayor facilitado en una ubicación fija para productos del mercado de masas en la zona 2 (mercado 3b_2), a Telefónica de España, S.A.U., así como al grupo de empresas a que pertenece Telefónica en su conjunto, entendiendo por tal a los efectos de este análisis, tanto a la empresa concreta identificada como operador con poder significativo de mercado a nivel individual, como a todas las empresas de su grupo que provean los servicios incluidos en los respectivos mercados de referencia. Esta designación se produce a los efectos del artículo 13.3 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel) y el artículo 3.2 del Reglamento de Mercados.

Tras la identificación de PSM, deben imponerse las obligaciones adecuadas. A tales efectos, el objetivo perseguido con la regulación *ex ante* y la imposición de obligaciones a las empresas consiste en garantizar que la empresa no pueda utilizar su peso en el mercado para restringir o falsear la competencia en el mercado pertinente ni apoyarse en dicho peso en los mercados adyacentes.

IV.4. ANÁLISIS DE LAS OBLIGACIONES SUSCEPTIBLES DE SER IMPUESTAS AL OPERADOR CON PODER SIGNIFICATIVO DE MERCADO

El análisis de las condiciones geográficas prevalentes en el mercado de acceso central al por mayor facilitado en una ubicación fija para productos del mercado de masas (mercado mayorista de acceso de banda ancha residencial²⁰⁷), ha permitido concluir acerca de la existencia de dos zonas geográficas con condiciones de competencia diferenciadas, que justifican la delimitación de dos mercados (mercados 3b_1 y 3b_2).

El mercado 3b_1 presenta una situación de competencia efectiva, lo que determina la no imposición de obligaciones regulatorias en el seno del citado mercado. En efecto, según dispone el artículo 13.5 de la LGTel, *“en los mercados en los que se constate la existencia de competencia efectiva, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia suprimirá las obligaciones específicas que, en su caso, tuvieran impuestas los operadores por haber sido declarados con poder significativo en dichos mercados”*.

En todo caso, en relación con los accesos donde hasta la fecha, en virtud de la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016, el servicio NEBA estaba disponible en condiciones reguladas, resulta necesario establecer un plazo de tiempo razonable para asegurar la adaptación de los operadores al nuevo marco, en virtud del cual Telefónica ya no deberá ofrecer el citado servicio NEBA²⁰⁸.

A este respecto, y teniendo en cuenta el número de accesos afectados, se considera que resulta razonable el establecimiento de un periodo de seis meses para garantizar la migración de las líneas de banda ancha fija mayorista cubiertas por la presente medida a los nuevos servicios comerciales o regulados que aseguren la continuidad en la prestación de los servicios minoristas. En línea con las observaciones formuladas por Telefónica en la consulta pública, se estima que el plazo de preaviso de doce meses planteado inicialmente resulta excesivo, teniendo en cuenta la situación prevalente en los municipios considerados, donde se ha llegado a la conclusión de que existen redes alternativas que aseguran el mantenimiento de la situación competitiva. Cabe por otra parte recordar que, con carácter general, la CNMC normalmente ha procedido a fijar un plazo de preaviso de seis meses en instancias en que se ha producido la desregulación de servicios mayoristas que el

²⁰⁷ Los dos son equivalentes, usándose de manera indistinta a lo largo de las siguientes secciones.

²⁰⁸ Ver a este respecto el artículo 4.3 del Reglamento de mercados, conforme al cual *“[...] cuando tras un análisis de mercado, la [CNMC] determine que un mercado se desarrolla en un entorno de competencia efectiva, suprimirá las obligaciones que [...] tuvieran impuestas los operadores que hubieran sido declarados con poder significativo en dicho mercado, e informará de la supresión a todas las partes interesadas con una antelación mínima de dos meses a su efectividad”*.

operador con PSM venía prestando a terceros, como consecuencia de la evolución de los mercados de referencia hacia un entorno de competencia efectiva²⁰⁹.

El Anexo 9 incluye las centrales donde, durante el citado periodo transitorio, Telefónica tendrá la obligación de seguir prestando en las condiciones actuales el servicio mayorista regulado NEBA²¹⁰.

Por otra parte, en el mercado 3b_2, se ha identificado a un operador (Telefónica) que ostenta poder significativo en el mismo. Dada esta situación, y como se detalla en las secciones siguientes, debe valorarse la posibilidad de requerir de Telefónica la provisión de un servicio mayorista de acceso de banda ancha²¹¹ en condiciones reguladas.

IV.4.1. Principios a aplicar por el regulador en la elección de las obligaciones más idóneas

La regulación sectorial establece una serie de principios que deben guiar a las ANR a la hora de decidir qué obligaciones se han de imponer a los operadores con PSM en un determinado mercado. Las ANR deben, en particular, tomar decisiones razonadas de una manera transparente, que respeten el principio de proporcionalidad y que estén en línea con los objetivos fijados en la normativa.

Las consideraciones realizadas en el seno del mercado 1 en relación con los principios a aplicar por el regulador deben darse aquí por reproducidas, en particular dado que el acceso mayorista de banda ancha constituye un servicio más agregado y, en gran medida, complementario de los servicios mayoristas regulados en virtud del mercado 1.

²⁰⁹ Ver en particular la Resolución de 24 de febrero de 2016 por la que se aprueba la definición y análisis del mercado de acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija y los mercados de acceso de banda ancha al por mayor, o anteriormente las resoluciones de 2 de julio de 2009 por la que se aprueba la definición y el análisis de los mercados de segmentos troncales de líneas arrendadas al por mayor y de 1 de octubre de 2009 por la que se aprueba la revisión del mercado de los servicios de tránsito en la red pública de telefonía fija.

²¹⁰ El Anexo 9 incluye el listado de las centrales no competitivas conforme la tercera revisión que están localizadas en los municipios del mercado 3b_1. Se listan por separado las (i) 307 centrales que formaban parte la zona BAU (con 66 municipios) y (ii) restantes 929 centrales fuera de la zona de la zona BAU. En el primer subgrupo de centrales Telefónica deberá prestar de forma transitoria el servicio NEBA cobre mientras que en el segundo deberá prestar no sólo el servicio mayorista NEBA cobre sino también el servicio NEBA fibra.

²¹¹ Nótese que se hace referencia al mercado de masas. El servicio mayorista de banda ancha para la prestación de servicios en el mercado empresarial está siendo objeto de análisis en un procedimiento separado, relativo al mercado de acceso de alta calidad al por mayor facilitado en una ubicación fija (mercado 2 de la Recomendación de mercados). Hasta la finalización de dicha revisión, la regulación aplicable al servicio NEBA empresarial, tal y como aparece contemplada en la oferta de referencia del servicio NEBA, continuará resultando de aplicación.

IV.4.2. Identificación de problemas de competencia en los mercados de referencia y relacionados

En la anterior revisión del mercado 3b_2 se identificaron una serie de problemas de competencia que podrían surgir en ausencia de regulación.

Se considera que las condiciones en el mercado 3b_2 dan aún lugar a la posibilidad de comportamientos estratégicos por parte de Telefónica. En concreto, los problemas de competencia potenciales que podrían surgir se dan en tres niveles: (i) en el propio mercado de referencia (mercado de acceso de banda ancha al por mayor); (ii) en mercados mayoristas conexos con el mercado de referencia; (iii) en mercados descendentes (minoristas) conexos con el mercado de referencia.

IV.4.2.1. Problemas de competencia en el mercado de acceso de banda ancha al por mayor

Los problemas de competencia que podrían surgir en el mercado de referencia serían principalmente los derivados de la extensión vertical de la posición de poder significativo de mercado, dada la presencia de Telefónica tanto en el nivel mayorista (como proveedor de los inputs imprescindibles para la prestación de servicios comerciales de banda ancha) como en el nivel minorista. La extensión vertical del poder significativo de mercado da lugar a que se restrinja la competencia en los mercados minoristas descendentes a través de actuaciones en el nivel mayorista.

El tipo de problemas que podrían aparecer en el mercado de referencia serían los siguientes:

- Negativa de suministro;
- Tácticas dilatorias;
- Uso privilegiado de la información;
- Discriminación de calidad y precios; subvenciones cruzadas y requerimientos no equitativos.

La negativa de suministro es la forma más directa de prevenir la prestación de servicios minoristas por parte de los competidores de Telefónica, por lo que existen elevados incentivos por parte de este operador para llevar a cabo este tipo de conductas. De esta forma, Telefónica se reservaría una parte significativa del mercado minorista, sacrificando únicamente los ingresos derivados de la prestación de servicios mayoristas (que suponen una parte mucho menos sustancial de los ingresos totales de Telefónica en los mercados de banda ancha).

A este respecto, los servicios mayoristas de banda ancha resultan necesarios para aquellos agentes que no hayan desplegado su propia red de acceso con una capilaridad suficiente, permitiendo de esta forma a los operadores alternativos cubrir zonas geográficas del territorio nacional donde de otra forma no podrían prestar servicios.

Los servicios mayoristas de banda ancha son por otra parte componentes críticos para garantizar la transición hacia el despliegue de redes de nueva generación. A este respecto, la Posición Común del BEREC sobre el mercado de acceso indirecto de banda ancha²¹² señala que las ANR deben imponer una combinación apropiada y proporcionada de productos de acceso, que garanticen el desarrollo de la competencia efectiva a nivel nacional. Igualmente, la Recomendación de la CE relativa al acceso regulado a las redes de acceso de nueva generación (NGA) se refiere a la conveniencia de fijar regulatoriamente obligaciones de acceso mayorista de banda ancha en casos en que se detecte una situación de PSM en el mercado 3b.

Telefónica podría asimismo implementar otro tipo de conductas que tendrían un resultado equivalente, tales como la comercialización de ofertas no replicables económicamente (negativa constructiva de suministro).

Por las mismas motivaciones anteriores, sin negar directamente el acceso a los servicios contemplados en el mercado, Telefónica podría usar tácticas dilatorias, ofreciendo el acceso a terceros en un momento más tardío en comparación con el acceso ofrecido a sí misma. Estas tácticas pueden adoptar varias formas y realizarse con facilidad, por ejemplo, retrasando las negociaciones de acceso en el tiempo o invocando la existencia de problemas técnicos irreales.

La posibilidad de llevar a cabo tácticas dilatorias son un motivo de especial preocupación en un entorno de transición hacia las redes NGA, dadas las ventajas asociadas a ser el primer operador capaz de ofrecer a los usuarios finales los nuevos servicios soportados sobre dichas redes (por ejemplo, en términos de mayores ingresos, o menores tasas de *churn*).

En relación con el uso privilegiado de la información, los operadores alternativos requieren de información correcta y actualizada acerca del estado de tramitación de sus solicitudes con el fin de poder planificar los plazos de comercialización de sus ofertas minoristas. Telefónica, como operador verticalmente integrado, dispone de manera inmediata de la información anterior, por lo que el uso privilegiado de la misma dotaría a este agente de una significativa ventaja competitiva respecto de sus competidores.

Por último, en el caso de que un operador declarado con PSM pudiera ver limitada su capacidad de actuación a través de la existencia de regulación en el mercado (por ejemplo, en relación con la prohibición de negar el acceso a terceros), todavía podría recurrir a otro tipo de estrategias, como la imposición de requerimientos no equitativos; las subvenciones cruzadas; así como la discriminación en términos de condiciones de calidad o precios.

²¹² BEREC *Common Position on best practice in remedies on the market for wholesale broadband access (including bitstream access) imposed as a consequence of a position of significant market power in the relevant market* (BoR (12) 128).

IV.4.2.2. Problemas de competencia en mercados mayoristas conexos con el mercado de referencia

En relación con los posibles problemas de competencia en mercados mayoristas conexos, cabe citar la posibilidad con que cuenta Telefónica de ofrecer comercialmente servicios mayoristas de acceso de banda ancha a unos precios que no permitan a los operadores cobicados o en distintos escalones de la escalera de inversión obtener un margen suficiente.

Este podría por ejemplo ser el caso si Telefónica fijara, fuera de un entorno regulado, el precio de un servicio (por ejemplo, un servicio puramente de reventa) a un nivel tan bajo que desincentivara el ascenso de los operadores alternativos en la escalera de inversión mediante el uso de los insumos regulados y/o la inversión en infraestructura propia (y, por consiguiente, la posibilidad de conseguir un mayor nivel de diferenciación respecto de la red del operador con PSM).

IV.4.2.3. Problemas de competencia en mercados descendentes conexos con el mercado de referencia

En ausencia de un cierto control a nivel minorista, Telefónica tendría incentivos para comercializar ofertas no replicables económicamente. Tales prácticas tendrían un impacto significativo sobre la regulación de las ofertas mayoristas que Telefónica debe poner a disposición de terceros, al impedir a los operadores alternativos alcanzar un mínimo nivel de rentabilidad en la comercialización de productos de banda ancha prestados sobre la base de dichas ofertas mayoristas.

IV.4.3. Obligaciones a imponer

En el mercado 3b_2 se han detectado una serie de problemas que justifican la imposición de determinadas medidas regulatorias *ex ante*, a fin de garantizar el acceso al mercado por terceros operadores en condiciones de igualdad.

Las medidas regulatorias planteadas a continuación se centran en la provisión por parte de Telefónica de un servicio mayorista de acceso de banda ancha (servicio NEBA).

A la hora de establecer las medidas apropiadas, la CNMC debe tener en cuenta que *“la mejor forma de fomentar la competencia es un nivel económicamente eficiente de inversiones en infraestructuras nuevas y existentes, completándolo en su caso con una normativa dirigida a establecer una competencia eficaz en los servicios al por menor. El nivel eficiente de competencia basada en las infraestructuras se relaciona con el grado de duplicación de las infraestructuras para las que quepa esperar de forma razonable que las inversiones obtengan una rentabilidad justa basándose en*

las previsiones razonables relativas a la evolución de las participaciones en el mercado”²¹³.

En la misma línea, según recoge la *Revised ERG Common position on the approach to appropriate remedies in the new regulatory framework*²¹⁴, las ANR deben distinguir aquellos casos en que la duplicación de la infraestructura del incumbente resulta factible de aquellos casos en que la competencia basada en infraestructuras sea poco probable. En el primer escenario, las obligaciones a imponer deben generar incentivos que asistan al proceso de transición a un mercado en competencia sostenible, mientras en el segundo caso las ANR deberán asegurar un acceso suficiente a los inputs mayoristas que permitan la prestación de servicios en un régimen de competencia.

Estas consideraciones son de especial relevancia en el mercado objeto de análisis, en tanto que una parte de las infraestructuras necesarias para la prestación de servicios mayoristas de banda ancha son susceptibles de ser replicadas por terceros operadores.

IV.4.4. Obligaciones relativas a los mercados de acceso central al por mayor en una ubicación fija para productos de masas

IV.4.4.1. Obligaciones actualmente vigentes

En relación con el servicio mayorista de acceso indirecto de banda ancha contemplado en el mercado 3b_2, en la tercera ronda de revisión de los mercados de banda ancha se impusieron a Telefónica las siguientes obligaciones:

- Obligación de acceso al servicio mayorista de banda ancha (NEBA) en su variante residencial, tanto para los accesos de cobre como para los accesos FTTH de Telefónica.

El servicio NEBA consta de 50 PAIs (uno por provincia). La obligación de acceso comprende asimismo en la actualidad los siguientes servicios regulados de acceso indirecto, disponibles en las zonas sin cobertura NEBA sobre accesos de cobre²¹⁵:

²¹³ Considerando 27 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas.

²¹⁴ ERG (06) 33, mayo de 2006.

²¹⁵ En virtud de la Resolución de la CNMC de 21 de diciembre de 2017, se estimó la solicitud de Telefónica de cese en la provisión del servicio de acceso indirecto regional GigADSL regulado, en las condiciones allí establecidas (expediente OFE/DTSA/002/17/Cierre GigADSL). La comercialización de los servicios xDSL de NEBA se inició el 1 de julio de 2012. Sin embargo, y como consecuencia de la imposibilidad de cubrir la totalidad del territorio con dichos servicios, en las zonas sin cobertura del servicio NEBA se mantuvieron las obligaciones existentes en la OBA respecto a los servicios previamente disponibles, GigADSL y ADSL-IP. La cobertura de NEBA no era completa, si bien fue extendiéndose gradualmente (actualmente, es del 96% en zona OBA y del 65% en zona no OBA). Por

- ADSL-IP nacional: servicio de acceso nacional basado en la tecnología IP, siendo suficiente conectarse a un único PAI para disfrutar de cobertura en todo el territorio.
- ADSL-IP regional: servicio similar al anterior pero de alcance regional, con 50 PAIs para cubrir toda España (uno por provincia).
- Obligación de ofrecer el servicio NEBA a precios orientados a costes (servicio de acceso indirecto prestado sobre la red de cobre) o sobre la base de un control de replicabilidad económica (servicio de acceso indirecto prestado sobre la red de fibra óptica).
- Separación de cuentas.
- Comunicación a la CNMC de nuevos servicios, así como de la modificación de las condiciones de prestación aplicables a los servicios minoristas de banda ancha, con la suficiente antelación como para asegurar la replicabilidad técnica.
- Transparencia, incluyendo en particular las obligaciones de (i) publicar una oferta de referencia para la prestación del servicio NEBA; (ii) suministro de información relativa al acceso mayorista de banda ancha; (iii) puesta a disposición de la CNMC de los precios y condiciones aplicables a los servicios mayoristas de banda ancha no incluidos en la oferta de referencia.
- Obligación de no discriminación en las condiciones de acceso.

IV.4.4.2. Obligación de acceso

Para solucionar la posible negativa de suministro a los servicios mayoristas de banda ancha, resulta necesario asegurar el acceso a dichos recursos.

En relación con ello, es de aplicación el artículo 10 del Reglamento de Mercados, según el cual *“se podrá exigir a los operadores que hayan sido declarados con poder significativo en un mercado al por mayor que satisfagan las solicitudes razonables de acceso a elementos específicos de sus redes y a sus recursos asociados, así como las relativas a su utilización, entre otros casos, en aquellas situaciones en las que se considere que la denegación del acceso o unas condiciones no razonables de efecto análogo pueden constituir un obstáculo al desarrollo de un mercado competitivo sostenible a escala minorista o que no benefician a los usuarios finales”*.

Se considera que, en el seno del mercado 3b_2, se debe imponer a Telefónica una obligación de acceso mayorista de banda ancha para la prestación de servicios

ello, mediante Resolución de 11 de abril de 2013 sobre la petición de establecimiento de un proceso de migración a NEBA de los servicios de acceso indirecto actuales (DT 2012/1447) se definió el marco para la migración de las conexiones mayoristas sobre GigADSL y ADSL-IP hacia NEBA, una vez se constatará la disponibilidad efectiva de NEBA y posteriormente, cada vez que una central se actualizara con equipamiento compatible con esta solución.

dirigidos al mercado de masas, en los términos establecidos a lo largo de la presente propuesta. Dicho acceso se instrumentalizará mediante el servicio NEBA, manteniéndose en vigor el marco establecido para la migración a dicho servicio desde el resto de los servicios regulados que aún están disponibles (ADSL-IP a nivel nacional y regional)²¹⁶.

Como se ha visto, el mercado minorista, así como el mayorista ascendente, incluye los accesos de banda ancha prestados sobre pares de cobre así como los accesos FTTH de Telefónica. Correspondientemente, la obligación de Telefónica de proporcionar un acceso mayorista de banda ancha se extiende sobre ambos tipos de accesos.

En relación con la red de acceso de pares de cobre de Telefónica, debe por otra parte tenerse en cuenta que la misma contiene un cierto número de pares que no dependen de una central convencional directamente, sino que a efectos de la prestación del servicio de banda ancha dependen de un nodo remoto. En estos elementos, y debido a su reducido tamaño (y por tanto al reducido número de clientes accesibles al realizar la inversión en el nodo), los operadores alternativos no han hecho uso de la posibilidad de desagregación del sub-bucle, como sí lo han hecho en numerosas centrales para la desagregación del bucle. A esto se suma la imposibilidad de desagregar los pares en la central de la que dependen los nodos en el caso de nodos de interceptación de bucle.

En consecuencia, y con independencia de su ubicación geográfica, existen en todo el territorio nacional áreas en las que no hay y no se espera la presencia de operadores alternativos en mercados mayoristas ascendentes, como el mercado mayorista de acceso desagregado al bucle, por ser áreas servidas por nodos remotos desde los que Telefónica ofrece sus servicios minoristas de banda ancha.

Por lo tanto, los pares de cobre de estas áreas servidas por nodos remotos deben tener disponible un servicio mayorista de acceso indirecto (NEBA o ADSL-IP), con independencia de que pertenezcan a centrales de la zona 1 o zona 2, dado que en ellos no se ha producido (ni es esperable) la desagregación del bucle, y la competencia en ellas depende exclusivamente de la oferta de servicios mayoristas de banda ancha, es decir, del acceso indirecto.

En otro orden de cosas, no estarán sujetas a las obligaciones regulatorias que se adopten en el marco de la presente revisión las líneas del servicio NEBA fibra que Telefónica comercializaba en condiciones comerciales hasta el momento en que la presente resolución surta efectos, y que por consiguiente podrán seguir prestándose en condiciones no reguladas. Se trata de 27.065 líneas NEBA fibra a junio de 2020 y las centrales a las que pertenecen se listan en el Anexo 10.

²¹⁶ Ver en particular el Anexo I de la Resolución de 11 de abril de 2013 sobre el proceso de migración de los servicios mayoristas GigADSL y ADSL-IP al nuevo servicio NEBA (DT 2012/1447).

IV.4.4.2.1. Requisitos del servicio mayorista de banda ancha

Una vez impuesta a Telefónica la obligación de atender las solicitudes razonables de acceso, se hace necesario precisar los requisitos mínimos a cumplir por el servicio mayorista de banda ancha.

En la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016 se estableció que el servicio mayorista de banda ancha debía garantizar la replicabilidad técnica de todas las ofertas minoristas de banda ancha comercializadas por Telefónica, aspecto que debe mantenerse en la presente revisión. Al igual que se establece en relación con el servicio NEBA local, las ofertas minoristas que conlleven la necesidad de modificar la oferta de referencia NEBA para asegurar la replicabilidad técnica no podrán comercializarse hasta que dicha modificación sea efectiva. A este respecto, los términos establecidos respecto al procedimiento de modificación de la oferta de referencia para asegurar la replicabilidad técnica del servicio NEBA local resultarán asimismo aplicables al servicio NEBA.

Por otra parte, la Resolución de los mercados de banda ancha estableció que en el servicio NEBA los operadores alternativos deben disponer de opciones suficientes, tanto en términos de parámetros de calidad como de estructura de precios, que permitan la configuración flexible de productos minoristas, así como su independencia de las ofertas minoristas de Telefónica.

El servicio NEBA garantiza por otra parte la existencia de una oferta de conexión de banda ancha sin vinculación al servicio telefónico de Telefónica, a partir de la cual se pueden prestar servicios de voz sobre IP. A los efectos de la presente revisión del mercado, se considera apropiado mantener dicha funcionalidad, a la vista de las cifras aportadas en la descripción del mercado minorista, en particular la tasa de empaquetamientos del servicio de banda ancha con el de telefonía fija, que supera el 96% (lo que hace que ambos servicios sean percibidos como uno y adquiridos conjuntamente por la práctica totalidad de los usuarios). El servicio NEBA incluye una calidad de tráfico apta para proporcionar estos servicios de telefonía sobre IP.

En la descripción del mercado minorista se hace referencia también al creciente peso de las ofertas empaquetadas que incluyen el servicio de televisión prestado a través del acceso de banda ancha. Si bien las conexiones de banda ancha con servicio de televisión (paquetes 5P) mantienen un ritmo creciente, no superan el 40% del total del mercado de banda ancha en 2019. Este porcentaje indica que el servicio de televisión no va asociado para los consumidores al de banda ancha de la misma forma que el servicio de telefonía fija, a pesar del crecimiento de la penetración del servicio de televisión y las previsiones de que siga haciéndolo durante el ámbito temporal de la presente revisión del mercado.

A mayor abundamiento, en la anterior revisión del mercado se indicó que en las zonas de menor competencia en NGA estaría disponible el servicio NEBA local, que por su

naturaleza²¹⁷ resulta más apto para la distribución de un servicio de televisión, al igual que sucede con los servicios de desagregación tradicionales sobre cobre. El servicio NEBA local cuenta ahora con una funcionalidad de replicación de tramas *multicast*²¹⁸, que permite la transmisión de IPTV de manera tan eficiente como Telefónica se proporciona a sí misma, de modo que se ha plasmado en la oferta de referencia lo que se apuntó en su momento en el análisis de mercado. Por ello, y en línea con la anterior revisión, no se considera proporcionado incluir dichas funcionalidades técnicas en el servicio NEBA, pudiendo los operadores prestar el servicio de televisión sobre IP en su modalidad OTT²¹⁹.

IV.4.4.2.2. Modalidades del servicio mayorista de banda ancha

Mediante Resolución de 1 de abril de 2014²²⁰, la CNMC procedió a declarar, con efectos a partir de la fecha de adopción de la citada Resolución, la disponibilidad efectiva del servicio NEBA. Una vez dicho servicio mayorista se ha configurado de manera satisfactoria, son de aplicación las previsiones contenidas en el Anexo I de la Resolución de 11 de abril de 2013 (DT 2012/1447), sobre la migración de los antiguos servicios de acceso indirecto a NEBA. Como allí se establece, Telefónica debe continuar con la prestación del servicio ADSL-IP (nacional y provincial) en los accesos de cobre de las localizaciones sin cobertura NEBA²²¹.

Dado lo que antecede, deben continuar vigentes las ofertas de referencia para los distintos servicios mayoristas disponibles (ADSL-IP nacional y provincial, NEBA²²²). Ahora bien, dado el rápido descenso en el uso de la red de cobre, ya no es proporcionado ni necesario el suministro periódico a la CNMC de información de seguimiento sobre cobertura NEBA establecida en el Anexo III de la Resolución, de 11 de noviembre de 2010, sobre la propuesta de nuevo servicio de acceso mayorista de banda ancha (DT 2009/497).

²¹⁷ Servicio mayorista de acceso local y prácticamente sin contención.

²¹⁸ Tras una serie de pruebas que dieron lugar a la Resolución, de 3 de abril de 2019, sobre la modificación del servicio mayorista NEBA local para introducir la funcionalidad de *multicast* (OFE/D TSA/011/18 Servicio Multicast NEBA Local).

²¹⁹ *Over The Top*. En esta modalidad, el servicio de televisión se transmite del mismo modo que otros datos, es decir, no hace uso de tramas *multicast* sino solo *unicast*, de manera semejante al funcionamiento de un servicio de video bajo demanda.

²²⁰ Resolución sobre la solicitud de declaración de disponibilidad efectiva del servicio NEBA (DT 2013/1287).

²²¹ Ya que la cobertura de NEBA sobre accesos de cobre no llega al 100%. Ver nota al pie 215

²²² Como se ha señalado, en la actualidad Telefónica no tiene la obligación de garantizar la provisión del servicio de acceso indirecto regional GigADSL.

IV.4.4.3. Obligaciones en materia de control de precios

Ante la obligación de dar acceso, el operador con PSM puede tener incentivos a fijar unos precios excesivamente altos e incurrir en prácticas de subsidios cruzados y discriminación de precios con el fin de evitar la entrada de los competidores.

Por otro lado, el sistema de control de precios a implantar por la ANR debe tomar en consideración la existencia de las diferentes realidades competitivas que subyacen, según el servicio de acceso indirecto se provea sobre la base de la red legada de Telefónica o sobre la base de su red de fibra óptica, donde existe la posibilidad real de que se lleve a cabo el despliegue de redes alternativas.

Para la fijación de los precios del servicio mayorista de acceso indirecto resulta también preciso tomar en consideración el proceso de mejora de la red de acceso acometido por el operador con PSM. En particular, en los casos en que los servicios mayoristas de banda ancha se prestan mediante las nuevas infraestructuras de acceso, las diferencias en términos de costes y el mayor riesgo asumido para el despliegue de las nuevas redes deben ser valoradas.

IV.4.4.3.1. Obligaciones en materia de control de precios en relación con la red legada de Telefónica

En relación con la provisión de servicios de acceso indirecto sobre la base de la red legada de Telefónica, las modalidades alternativas existentes (en particular, el acceso al bucle) no han podido contribuir por sí solas a erosionar la posición de liderazgo que ostenta este operador en el mercado 3b_2.

Por tanto, resulta necesaria la fijación directa de los precios de acceso por parte del regulador, siendo pertinente la imposición de obligaciones como las de control de precios y contabilidad de costes con un grado suficiente de desagregación de servicios y elementos de red que permita la estimación de los costes de producción de los citados servicios (artículo 14.1 e) de la LGTel; artículo 11 Reglamento de Mercados; artículo 74 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas), y la separación de cuentas (artículo 14.1 c) de la LGTel; artículo 9 Reglamento de Mercados; artículo 71 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas).

En este sentido, la Recomendación relativa a la coherencia en las obligaciones de no discriminación y en las metodologías de costes viene a impulsar el empleo de modelos ascendentes (*bottom-up*) diseñados a partir de un operador teórico eficiente para el cálculo de costes de redes NGA y legadas, en detrimento de los modelos descendentes.

Tomando estos elementos en consideración, la CNMC podrá recurrir al uso de una metodología ascendente para llevar a cabo la determinación de los costes atribuibles al servicio mayorista de acceso indirecto prestado sobre red legada.

Ahora bien, aunque esta Comisión recurra en mayor o menor medida a un modelo *bottom-up* o ascendente, los datos de la contabilidad regulatoria de Telefónica

continúan siendo necesarios para calibrar los parámetros de diseño de este último modelo. Así pues, se deben preservar las obligaciones relativas al mantenimiento del sistema de contabilidad de costes actualmente vigente, que junto con la imposición de una obligación de separación de cuentas facilitarán el debido control de las obligaciones establecidas en materia de precios.

Esta obligación resulta razonable teniendo en cuenta que Telefónica, en virtud de las obligaciones impuestas y vigentes en la actualidad en los mercados de banda ancha (así como en otros mercados estrechamente relacionados con el mismo, como el mercado de originación de llamadas desde una ubicación fija o el mercado de segmentos de terminación de líneas arrendadas al por mayor) desarrolló hace años su sistema de contabilidad de costes y, por tanto, el coste asociado al mantenimiento del mismo se reduce de manera significativa.

En línea con la obligación de control de precios del servicio desagregado al bucle de cobre (sección III.4.4.6), las ofertas de banda ancha sobre cobre no se analizarán conforme al test de replicabilidad para los productos de cobre de Telefónica, en los términos establecidos en la Resolución del ERT. Únicamente se analizarán mediante la tramitación de un procedimiento específico y sólo en caso de que se detecten indicios claros de que dichas ofertas no son replicables a partir de la oferta mayorista de acceso de banda ancha (acceso indirecto).

Dicho procedimiento se podrá incoar de oficio –esto es, por iniciativa de la propia CNMC– o bien a instancia de parte, cuando así lo solicite un operador alternativo y concurren los indicios mencionados.

IV.4.4.3.2. Obligaciones en materia de control de precios en relación con la red NGA de Telefónica

El Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas delimita los criterios que deben guiar la actuación del regulador a la hora de decidir acerca del régimen de precios aplicable al acceso a redes de nueva generación, en línea con las previsiones fijadas en la Recomendación relativa a la coherencia en las obligaciones de no discriminación y en las metodologías de costes.

De conformidad con lo dispuesto en los citados textos normativos, a la hora de valorar el grado de libertad de que podrá gozar Telefónica en la fijación de los precios mayoristas del servicio mayorista de acceso NEBA, deberá atenderse a la presencia de los siguientes elementos:

- d) la existencia de una obligación estricta de no discriminación, basada en particular en la equivalencia de insumos;
- e) la existencia de medidas encaminadas a garantizar la replicabilidad técnica y económica de los productos descendentes;
- f) la existencia de una presión demostrable en los precios al por menor.

Como se expondrá a continuación, la DTSA considera que no es necesario fijar obligaciones de control de precios más estrictas que las que ya se impusieron en la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016. El cumplimiento de las condiciones precitadas, en los términos que se explican en los siguientes apartados, permite garantizar:

- por un lado, la flexibilidad necesaria para el operador con PSM a la hora de comercializar los servicios soportados sobre su red NGA, cuya demanda está sujeta a un mayor nivel de incertidumbre debido a que estos productos son más novedosos e incluyen funcionalidades claramente superiores a las de los servicios soportados sobre redes tradicionales, habiendo sido preciso un esfuerzo inversor superior para el despliegue de la nueva red de acceso;
- por otro lado, la posibilidad de que los operadores demandantes de acceso repliquen las ofertas del operador con PSM, en un entorno competitivo en que la presencia de redes NGA alternativas no alcanza la dimensión suficiente para impedir que Telefónica tenga los incentivos y la capacidad para fijar unos niveles de calidad y unos precios mayoristas que restrinjan las posibilidades de los operadores alternativos de competir efectivamente en la comercialización de los nuevos servicios.

Se analiza a continuación el cumplimiento de los criterios anteriores tal y como los mismos han sido fijados en el Código y en la Recomendación. A estos efectos, las consideraciones efectuadas en relación con el servicio NEBA local resultan en gran medida de aplicación en relación con el servicio NEBA:

- En primer lugar, como se señaló al analizarse el servicio mayorista NEBA local, el servicio NEBA también se halla próximo a un EoI estricto.
- Igualmente, las conclusiones alcanzadas al analizar la replicabilidad técnica de las ofertas minoristas de Telefónica sobre la base del servicio NEBA local son trasladables al servicio NEBA.
- Por otra parte, los precios del servicio mayorista de banda ancha deberán garantizar que los operadores alternativos puedan reproducir las ofertas minoristas de Telefónica dirigidas a los clientes residenciales. Con este objetivo, los precios del servicio mayorista NEBA estarán sujetos a una obligación de control de precios conforme a un test de replicabilidad económica, cuya metodología es la misma que la establecida al analizarse la replicabilidad económica para el servicio NEBA local. Al igual que para dicho servicio, a los efectos de asegurar que los costes minoristas se estiman a partir de los costes minoristas auditados del operador con PSM con un nivel suficiente de

desagregación, cabe requerir de Telefónica los datos de contabilidad regulatoria y la separación de cuentas en relación con el servicio NEBA²²³.

- Atendiendo (i) a la cobertura geográfica del servicio mayorista de acceso desagregado al bucle, que hace que en un porcentaje significativo de municipios pertenecientes al mercado 3b_2 exista la coubicación con precios de acceso regulados; (ii) la creciente implantación del servicio NEBA local a medida que Telefónica aumenta la huella de su red FTTH en este área y (iii) la mejora en el nivel de competencia en infraestructura basada en redes NGA (despliegue de red propia gracias a la existencia de una oferta mayorista a nivel nacional para el acceso a la infraestructura civil y los acuerdos comerciales), se considera que los servicios mayoristas ascendentes en el mercado 1 ejercen una presión demostrable sobre los precios al por menor.

A efectos de asegurar la verificación con la regulación vigente de la política de precios de Telefónica, debe por otra parte requerirse de este operador que haga públicos en todo momento a los operadores terceros los precios del servicio de acceso mayorista de banda ancha prestado sobre la red de fibra óptica, los cuales deberán quedar reflejados en la oferta de referencia que este operador tiene la obligación de publicar. Dichos precios, así como cualquier modificación que se pueda producir respecto de los mismos, deberán ser asimismo comunicados a la CNMC²²⁴.

En el caso de que Telefónica plantee la modificación de los precios del citado servicio mayorista, dicha modificación no resultará de aplicación hasta el momento en que la CNMC haya verificado la replicabilidad económica de las ofertas comerciales de Telefónica ya existentes (y que deban quedar sometidas a control por parte del regulador sectorial) sobre la base de los nuevos precios.

IV.4.4.4. Obligación de no discriminación

En el caso de obligarse al acceso a recursos específicos de las redes y a su utilización, cobran trascendencia posibles tácticas dilatorias y de discriminación de la calidad y de los precios, por lo que la efectividad de la obligación de acceso debe asegurarse mediante la imposición adicional de la obligación de no discriminación (artículo 14.1 b) de la LGTel; artículo 8 del Reglamento de Mercados; artículo 70 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas).

²²³ En línea con lo señalado en la Recomendación de la CE relativa a la coherencia en las obligaciones de no discriminación y en las metodologías de costes, según la cual *“los costes en el mercado descendente se estiman a partir de los costes de las empresas descendentes del propio operador con PSM (análisis OIE). Las ANRs deben utilizar los costes auditados del operador con PSM en el mercado descendente, siempre que estén suficientemente desagregados”*.

²²⁴ En relación con esta cuestión, la Resolución del ERT establece que Telefónica dispondrá de un plazo de 15 días naturales desde la aprobación de las resoluciones de actualización de parámetros para notificar a la CNMC y a los operadores alternativos las modificaciones de los precios nominales de sus servicios NEBA local y/o NEBA fibra que pretenda realizar, atendiendo a las conclusiones alcanzadas por la CNMC en la resolución correspondiente.

Según el artículo 70 del Código, *“las obligaciones de no discriminación garantizarán, en particular, que la empresa aplique condiciones equivalentes en circunstancias semejantes a otros proveedores de servicios equivalentes y proporcione a terceros servicios e información de la misma calidad que los que proporcione para sus propios servicios o los de sus filiales o asociados y en las mismas condiciones. Las autoridades nacionales de reglamentación podrán imponer a dicha empresa obligaciones de suministrar productos y servicios de acceso a todas las empresas, incluida ella misma, en los mismos plazos, términos y condiciones, incluso en lo relacionado con niveles de precios y servicios, y a través de los mismos sistemas y procesos, con el fin de garantizar la equivalencia de acceso”*.

La obligación de no discriminación garantizará por consiguiente que el operador con PSM aplique condiciones equivalentes a las que proporcione para sus propios servicios o los de sus filiales, o respecto a operadores terceros²²⁵. La no discriminación debe referirse tanto a la calidad del servicio como a los plazos de entrega y demás condiciones del suministro, con independencia de la ubicación física desde la que se solicita el acceso.

En línea con lo dispuesto en la anterior ronda de revisión del mercado, se considera proporcionado establecer una serie de obligaciones sobre Telefónica que permitan controlar el cumplimiento de la obligación de no discriminación.

Para ello, se incluyen en relación con los servicios mayoristas de acceso de banda ancha:

- La obligación por parte de Telefónica de notificar a la CNMC en un plazo de diez días los acuerdos que suscriba internamente o con operadores terceros.
- Una medida sobre la calidad de los servicios que presta Telefónica a terceros y se presta a sí misma, debido a la gran importancia de esta variable y las dificultades que presenta su comprobación efectiva si solo se dispone de los acuerdos que haya suscrito Telefónica.

Esta medida de control de la calidad de los servicios se lleva a cabo, en línea con lo previsto en la Recomendación de la CE relativa a la coherencia en las obligaciones de no discriminación y en las metodologías de costes, mediante la imposición a Telefónica de la obligación de aportar a la CNMC, de forma periódica, informes sobre indicadores clave de rendimiento (KPI²²⁶ según su acepción en inglés) relativos tanto a los servicios regulados como a los que, siendo equivalentes a estos, Telefónica se autopresta, y cuyo análisis comparativo permite a la autoridad reguladora identificar la posible concurrencia de prácticas discriminatorias.

²²⁵ Más allá de beneficiar a su propia filial minorista, el operador con PSM podría por ejemplo llegar a un acuerdo con otro competidor para ofrecerle mejores condiciones respecto a un tercer operador, como contrapartida por conceptos distintos a los expresamente incluidos en el ámbito de la regulación mayorista del servicio de acceso indirecto de banda ancha.

²²⁶ *Key Performance Indicators*.

A este respecto, y en línea con lo establecido en dicha Recomendación, los indicadores clave de rendimiento medirán la calidad de al menos los siguientes elementos esenciales para la prestación del servicio NEBA: (i) proceso de solicitud; (ii) plazo de prestación del servicio; (iii) calidad del servicio, incluidas las averías; (iv) plazos de reparación de averías.

Por otra parte, en línea con la práctica mantenida por la CNMC hasta la fecha, los indicadores clave de rendimiento serán objeto de publicación periódica para su accesibilidad por otros operadores y serán revisados de forma regular por este organismo.

- La imposición de acuerdos de nivel de servicio (ANS) y garantías de nivel de servicio (penalizaciones) aplicables en caso de incumplimiento, tal y como se configuran en la oferta NEBA en vigor.

La obligación de no discriminación se ve reforzada si, además de los informes generados por Telefónica y descritos anteriormente, esta Comisión dispone de un acceso directo, completo y en tiempo real a las bases de datos de información relativas a los sistemas de provisión mayorista (como NEON), en modo consulta y mediante técnicas análogas a las empleadas por los operadores. Como ya recogía la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016, se trata de un modo de acceso que ya ha sido desarrollado por Telefónica.

De este modo, la capacidad supervisora de la CNMC queda asegurada, pudiendo este organismo comprobar el tipo y consistencia de los datos de que disponen los operadores en relación con el acceso mayorista de banda ancha y, en caso necesario, evaluar posibles necesidades de cambios o mejoras en dicha información que permitan a los operadores acceder a información de la misma calidad que la que proporcione Telefónica para sus propios servicios. Por los mismos motivos, también el acceso a la información sobre provisión, averías e incidencias de los servicios mayoristas es relevante, puesto que permite evaluar, con datos de todos los operadores, el correcto funcionamiento de dichos servicios mayoristas.

En relación con el acceso por la CNMC a las bases de datos de información, resultan asimismo de aplicación las consideraciones formuladas al tratarse esta cuestión en el seno de las obligaciones relativas al acceso al bucle de cobre.

IV.4.4.5. Obligación de transparencia

Dado que la concreta implementación del principio de no discriminación, o la verificación de parámetros como la calidad del servicio, son difícilmente observables por la autoridad reguladora exclusivamente, resulta necesario imponer a Telefónica una obligación de transparencia en la prestación del servicio mayorista NEBA (artículo 14.1 a) de la LGTel; artículo 7 del Reglamento de Mercados). La imposición de esta obligación está plenamente en línea con lo previsto en el artículo 69.4 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas, conforme al cual *“cuando una empresa*

esté sujeta a obligaciones en virtud de los artículos 72 o 73 en relación con el acceso al por mayor a la infraestructura de la red, las autoridades nacionales de reglamentación garantizarán la publicación de una oferta de referencia teniendo en cuenta en la mayor medida posible las directrices del ORECE sobre los criterios mínimos de una oferta de referencia [...]”.

La citada obligación de transparencia posibilita asimismo que las negociaciones de los operadores alternativos con Telefónica se lleven a cabo de la manera más rápida posible, reduciéndose potenciales conflictos de acceso, y limitándose posibles usos privilegiados de información estratégica por parte de Telefónica²²⁷.

De acuerdo con el artículo 69.3 del Código, las autoridades nacionales de reglamentación podrán determinar la información concreta que deberá ponerse a disposición de terceros, el nivel de detalle exigido y la modalidad de publicación.

En relación con el acceso a NEBA, la obligación de transparencia implica la publicación de una oferta de referencia suficientemente desglosada para garantizar que no se exija pagar por recursos que no sean necesarios para el servicio requerido. En este sentido, la actual oferta del servicio mayorista NEBA continúa vigente, sin perjuicio de la competencia de la CNMC para introducir cambios en la oferta de referencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 69.2 del Código y en el artículo 7.3 del Reglamento de Mercados.

La publicación y cumplimiento estricto de la oferta de referencia por parte de Telefónica es uno de los elementos de la obligación de no discriminación, tal y como expresamente contempla el artículo 14.1 a) de la LGTel.

Sin embargo, y tal y como se desarrolla en detalle al abordarse el contenido de la obligación de transparencia en relación con el acceso al bucle de cobre, la mera adecuación de la conducta de Telefónica a la oferta de referencia no puede presuponer automáticamente el cumplimiento de la obligación de no discriminación, en aquellos casos donde –independientemente de lo previsto en la oferta de referencia– pueda acreditarse la existencia de situaciones de discriminación, derivadas del hecho de que Telefónica no aplique condiciones equivalentes en circunstancias semejantes a otros operadores que prestan servicios equivalentes, o no proporcione a terceros servicios e información de la misma calidad que los que Telefónica proporciona para sus propios servicios o los de sus filiales o asociados y en las mismas condiciones (artículo 14.1 b) de la LGTel). En efecto, la obligación de no discriminación es una medida independiente de la obligación de publicar una oferta de referencia (obligación de transparencia), por lo que el cumplimiento de lo estipulado en dicha oferta no agota el contenido de la obligación de no discriminación (obligación

²²⁷ En efecto, en toda relación de acceso en que una de las partes ostenta PSM, la capacidad de negociación es claramente desigual, razón por la cual se hace preciso imponer una serie de obligaciones a fin de asegurar la efectividad del derecho reconocido a los operadores solicitantes del acceso.

que además se constituye como uno de los pilares fundamentales para el buen funcionamiento de los mercados regulados).

Por último, resulta necesario que la CNMC conozca las ofertas comerciales mayoristas que Telefónica pueda realizar y que tengan por objeto los servicios de acceso de banda ancha sometidos a regulación *ex ante*, para llevar a cabo un seguimiento de la aplicación efectiva de las medidas adoptadas en el marco del presente análisis de mercados. Por tanto, Telefónica deberá comunicar a la CNMC la información relativa a todos los servicios mayoristas de acceso indirecto no incluidos en la oferta de referencia que comercialice (características técnicas, precios, condiciones, *etc.*)

IV.4.5. Obligaciones relativas a las ofertas minoristas

Dados los problemas potenciales de competencia que pueden darse en relación con las ofertas minoristas de Telefónica, se considera que sigue resultando necesario mantener un cierto control sobre el nivel minorista. Como se ha visto a lo largo del presente documento, la existencia de un test de replicabilidad económica para los productos del mercado de masas es una de las herramientas regulatorias básicas previstas por la normativa sectorial para garantizar el correcto desarrollo del mercado, en particular en lo que se refiere a los insumos disponibles sobre la base de la red FTTH de Telefónica (servicio NEBA local, servicio NEBA fibra).

Esta labor de supervisión se ha venido ejerciendo sobre la base de la Resolución del ERT, y que, una vez se adopte la presente medida, resultará de aplicación sólo a las ofertas comercializadas por este operador sobre su red de fibra óptica.

En línea con lo establecido en la citada Resolución, Telefónica deberá comunicar a la CNMC los precios y condiciones aplicables a sus ofertas de carácter indefinido²²⁸, comercializadas sobre su red de fibra óptica o sobre su red de cobre, con al menos un mes de antelación a su aplicación/comercialización efectiva.

Telefónica deberá asimismo comunicar a la CNMC los precios y condiciones aplicables a sus ofertas de carácter no indefinido, comercializadas sobre su red de fibra óptica o sobre su red de cobre, con al menos 15 días de antelación a su aplicación/comercialización efectiva.

En lo que respecta a las ofertas minoristas sobre la red de cobre, Telefónica comunicará a la CNMC las nuevas ofertas, las modificaciones de éstas y el resto de información contenida en el Anexo IV de la Resolución del ERT, con especial énfasis en las plantas y captación por promociones de estas ofertas, contenida en el

²²⁸ En lo que se refiere a la consideración de una oferta de Telefónica como una oferta de carácter indefinido o no, se estará a lo dispuesto en la Resolución del ERT, sin perjuicio de los cambios que la CNMC pueda introducir a estos efectos.

requerimiento mensual establecido en la Resolución del ERT²²⁹. Disponer de esta información permite a la CNMC realizar el correcto seguimiento del catálogo comercial de Telefónica y es imprescindible para la correcta evaluación de los componentes distintos a la banda ancha fija incluidas en los empaquetamientos comercializados por Telefónica (por ejemplo, los consumos medios de los componentes de banda ancha móvil, telefonía móvil o telefonía fija) que sí se encuentran sujetos a la obligación de replicabilidad económica.

Resulta importante recordar que, en línea con lo previsto en la Resolución del ERT, las obligaciones de comunicación se extienden a todas las ofertas comerciales que Telefónica tenga previsto lanzar al mercado, con independencia de su ámbito geográfico (esto es, con independencia de que la oferta comunicada tenga un alcance nacional, o un ámbito más restringido como podría ser el caso de ofertas dirigidas a municipios donde no exista la obligación de suministrar los servicios NEBA local y NEBA en condiciones reguladas) o de la solución tecnológica de banda ancha fija empleada en su prestación (es decir, las ofertas provistas sobre la red de fibra óptica, cobre o cualquier evolución tecnológica de las mismas).

El mantenimiento de una obligación de comunicación en los términos aquí contemplados permitirá a la CNMC hacer un seguimiento global del desarrollo del mercado y de la competencia a nivel minorista, con independencia del alcance más o menos amplio de las distintas ofertas que Telefónica pone a disposición de sus abonados.

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 definición y el análisis del mercado de acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija en España y el mercado de acceso central al por mayor facilitado en una ubicación fija para productos del mercado de masas en España.

Segundo. Considerar que el mercado 1_1 de acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija en España y el mercado 1_2 de acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija en España son dos mercados de referencia susceptibles de regulación *ex ante*, de conformidad con lo dispuesto en el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas y en el artículo 13 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones.

Tercero. Determinar que los citados mercados 1_1 y 1_2 no son realmente competitivos, en el sentido de lo dispuesto en el apartado 4, artículo 67 del Código

²²⁹ Ver la Resolución del ERT; en particular, su sección VI sobre aspectos procedimentales del test de replicabilidad económica y su Anexo IV sobre la información a suministrar por Telefónica.

Europeo de las Comunicaciones Electrónicas y en el apartado 3 del artículo 13 de la Ley General de Telecomunicaciones.

Cuarto. Considerar que Telefónica de España, S.A.U. tiene poder significativo en los citados mercados 1_1 y 1_2, en el sentido de lo dispuesto en el apartado 2, artículo 63 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas y en el Anexo II, apartado 27 de la Ley General de Telecomunicaciones.

Quinto. En relación con el mercado 1_1, imponer a Telefónica de España, S.A.U. las obligaciones recogidas en los Anexos 2 y 3 de la presente Resolución en relación con el acceso completamente desagregado al bucle de cobre de abonado y el acceso a la infraestructura de obra civil.

Sexto. En relación con el mercado 1_2, imponer a Telefónica de España, S.A.U. las obligaciones recogidas en los Anexos 2, 3 y 4 de la presente Resolución en relación con el acceso completamente desagregado al bucle de cobre de abonado, el acceso a la infraestructura de obra civil y el acceso al bucle de fibra óptica, así como en el Anexo 6 en materia de replicabilidad económica.

Séptimo. Considerar que el mercado 3b_1 de acceso central al por mayor facilitado en una ubicación fija para productos del mercado de masas, tal y como viene definido en la presente Resolución, no es un mercado de referencia cuyas características justifiquen la imposición de obligaciones específicas, y no es por tanto susceptible de regulación *ex ante*, de conformidad con lo dispuesto en el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas y en el apartado 5 del artículo 13 de la Ley General de Telecomunicaciones.

Octavo. Considerar que el mercado 3b_2 de acceso central al por mayor facilitado en una ubicación fija para productos del mercado de masas, tal y como viene definido en la presente Resolución, es un mercado de referencia susceptible de regulación *ex ante*, de conformidad con lo dispuesto en el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas y en el artículo 13 de la Ley General de Telecomunicaciones.

Noveno. Determinar que el citado mercado 3b_2 no es realmente competitivo, en el sentido de lo dispuesto en el apartado 4, artículo 67 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas y en el apartado 3 del artículo 13 de la Ley General de Telecomunicaciones.

Décimo. Considerar que Telefónica de España, S.A.U. tiene poder significativo en el citado mercado 3b_2, en el sentido de lo dispuesto en el apartado 2, artículo 63 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas y en el Anexo II, apartado 27 de la Ley General de Telecomunicaciones.

Undécimo. Imponer a Telefónica de España, S.A.U. las obligaciones recogidas en el Anexo 5 de la presente Resolución en relación con el mercado 3b_2 de acceso central al por mayor facilitado en una ubicación fija para productos del mercado de masas, así como en el Anexo 6 en materia de replicabilidad económica.

Duodécimo. En relación con los accesos incluidos en los mercados 1_1 y 3b_1 e indicados en los Anexos 8 y 9 donde hasta la fecha, en virtud de la Resolución de 24

de febrero de 2016 por la que se aprueba la definición y análisis del mercado de acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija y los mercados de acceso de banda ancha al por mayor, el servicio NEBA local y/o NEBA estaba disponible en condiciones reguladas, fijar un plazo de seis (6) meses a partir de la publicación de la presente Resolución en el Boletín Oficial del Estado, durante el cual las obligaciones regulatorias aquí contempladas para la provisión de los citados servicios mayoristas por parte de Telefónica de España, S.A.U. continuarán resultando de aplicación.

Decimotercero. En relación con las obligaciones establecidas en la Resolución de 24 de febrero de 2016 por la cual se aprueba la definición y análisis del mercado de acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija y los mercados de acceso de banda ancha al por mayor, relativas al acceso a la infraestructura de obra civil de Telefónica (incluyendo en particular las obligaciones relativas al servicio MARCo) para la conectividad de las estaciones base o elementos similares de la de red móvil y para la prestación de servicios de conectividad de alta calidad específicos del mercado de empresas, fijar un plazo de seis (6) meses a partir de la publicación de la presente Resolución en el Boletín Oficial del Estado, durante el cual dichas obligaciones regulatorias continuarán resultando de aplicación.

Decimocuarto. Las obligaciones establecidas en la Resolución de 24 de febrero de 2016 por la cual se aprueba la definición y análisis del mercado de acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija y los mercados de acceso de banda ancha al por mayor, relativas al mercado de acceso de alta calidad al por mayor facilitado en una ubicación fija (incluyendo en particular las relativas al servicio NEBA en su variante empresarial y el test de replicabilidad empresarial), continuarán surtiendo efectos hasta el momento en que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia culmine el proceso de revisión y análisis del mercado de acceso de alta calidad al por mayor facilitado en una ubicación fija, que se está tramitando con número de referencia ANME/DTSA/003/20/M4-2014.

ANEXO 1: RESUMEN DE LAS OBLIGACIONES PROPUESTAS

	Zona 1 (624 municipios)	Zona 2 (7.507 municipios)
		Mercado 1_2
	Mercado 1_1	Telefónica operador con PSM
Mercado 1 (acceso local)	Telefónica operador con PSM	Acceso a la infraestructura de obra civil
	Acceso a la infraestructura de obra civil	Acceso desagregado físico a la red de cobre de Telefónica
	Acceso desagregado físico a la red de cobre de Telefónica	Acceso desagregado virtual a la fibra óptica de Telefónica (NEBA local)
		Mercado 3b_2
	Mercado 3b_1	Telefónica operador con PSM
Mercado 3b (acceso central)	Competencia efectiva	Acceso mayorista de banda ancha (NEBA cobre -ADSL IP en zona sin cobertura- y NEBA fibra)

ANEXO 2: OBLIGACIONES EN RELACIÓN CON LOS SERVICIOS MAYORISTAS DE ACCESO COMPLETAMENTE DESAGREGADO Y COMPARTIDO AL BUCLE DE COBRE DE ABONADO

1. Obligación de proporcionar los servicios mayoristas de acceso completamente desagregado y compartido sin servicio telefónico básico (STB) al bucle de cobre de abonado a todos los operadores, a precios regulados

La efectividad de esta obligación requiere la imposición de las siguientes obligaciones a Telefónica:

- a) Atender las solicitudes razonables de acceso a recursos específicos de sus redes y a su utilización (arts. 14.1 d) de la LGTel y 10 del Reglamento de Mercados; art. 73 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas)

Telefónica deberá atender las solicitudes razonables de acceso por parte de terceros operadores a los servicios mayoristas de acceso completamente desagregado y compartido sin STB al bucle de cobre de abonado.

Esta obligación implica, entre otros aspectos, que Telefónica está obligada a:

- a. Dar acceso a terceros a elementos y recursos específicos de su red necesarios para la provisión del acceso desagregado al bucle de abonado, al menos en las siguientes modalidades:
 - acceso completamente desagregado al bucle
 - acceso compartido sin STB al bucle
- b. Negociar de buena fe con los solicitantes de acceso.
- c. No retirar el acceso a facilidades que actualmente se están prestando sin aprobación previa de la CNMC.
- d. Facilitar el acceso a los recursos asociados al acceso desagregado al bucle de abonado necesarios para la plena operatividad de las modalidades mencionadas, entre los cuales destacarían los servicios de ubicación, el cableado, los enlaces de conexión de equipos o entrega de señal, alimentación de equipos y los sistemas de información relevantes, así como modalidades de compartición de instalaciones.
- e. Dar acceso a terceros a los sistemas de apoyo operativos o a sistemas informáticos con funciones similares, habilitados al efecto.

Telefónica estará obligada a prestar los servicios mayoristas de referencia en la totalidad de su red de acceso de pares metálicos, debiendo atenerse en relación con cualquier modificación sobre su red de acceso que afecte a la posibilidad de hacer uso del servicio de desagregación de bucle a lo dispuesto en este Anexo en relación con la transformación de la red.

Una vez transcurridos dos meses a partir del momento en que la presente Resolución surta efectos, Telefónica dejará de estar obligada a provisionar nuevas altas o garantizar la migración hacia el servicio de acceso compartido al bucle con STB. Todo ello sin perjuicio de la obligación de Telefónica de mantener las conexiones activas existentes de los operadores alternativos del citado servicio de acceso compartido al bucle con STB, en las condiciones establecidas en la actual Oferta de Acceso al Bucle de Abonado.

- b) Ofrecer el servicio de acceso al bucle a precios orientados en función de los costes de producción (arts. 14.1 e) de la LGTel y 11 del Reglamento de Mercados; art. 74 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas)

Telefónica deberá ofrecer los servicios de acceso al bucle a precios orientados en función de los costes de producción y adoptar un sistema de contabilidad de costes.

La CNMC podrá calcular los precios de los servicios de acceso al bucle recurriendo a un modelo ascendente (*bottom-up*) con metodología de costes incrementales a largo plazo (BU-LRIC+), que determine los costes en los que incurre un operador en la construcción de una red moderna y eficiente. Los parámetros de entrada y criterios de diseño de este modelo podrán ser calibrados con la información recogida en la contabilidad regulatoria de Telefónica.

En lo que respecta al sistema de contabilidad de costes, y en relación con los estándares de costes históricos y corrientes, Telefónica estará obligada a lo establecido en la Resolución de 10 de junio de 2010 sobre la actualización de los principios, criterios y condiciones del sistema de contabilidad de costes²³⁰ y en la Resolución de 13 de diciembre de 2007 sobre la adaptación del Sistema de Contabilidad de costes de Telefónica al nuevo marco regulatorio, y en cualquier otra que desarrolle, complemente o modifique las Resoluciones mencionadas.

- c) Separar sus cuentas para sus actividades relacionadas con el acceso desagregado al bucle de abonado (arts. 14.1 c) de la LGTel y 9 del Reglamento de Mercados; art. 71 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas)

Telefónica deberá separar sus cuentas en relación con las actividades relacionadas con el acceso desagregado al bucle de abonado. El cumplimiento de esta obligación permitirá a la CNMC, en particular, el control del cumplimiento de la obligación b) del presente apartado.

En tanto que operador integrado verticalmente, Telefónica deberá poner de manifiesto de manera transparente los precios al por mayor. En particular, Telefónica deberá:

- Detallar los costes y márgenes de las diferentes actividades que realiza y, en particular, asegurar que los costes relativos al acceso al bucle de abonado están claramente identificados y separados de los costes de otros servicios.

²³⁰ Resolución por la que se procede a la actualización de la Resolución de 15 de julio de 1999 sobre principios, criterios y condiciones del sistema de contabilidad de costes a desarrollar por Telefónica.

- Asegurar que los accesos al bucle de abonado prestados a otras áreas de negocio de Telefónica o, en su caso, a filiales o asociados, se presten en condiciones equivalentes a las ofrecidas a terceros.
- Mostrar la inexistencia de subvenciones cruzadas entre los servicios de referencia y otros segmentos de la actividad de la operadora.

En lo que se refiere al formato y metodología en que Telefónica deberá dar cumplimiento a sus obligaciones, Telefónica deberá atender en particular a lo dispuesto en la Resolución de 10 de junio de 2010 sobre la actualización de los principios, criterios y condiciones del sistema de contabilidad de costes y en la Resolución de 13 de diciembre de 2007 sobre la adaptación del Sistema de Contabilidad de costes de Telefónica al nuevo marco regulatorio, y en cualquier otra que desarrolle, complemente o modifique las Resoluciones mencionadas. Todo ello sin perjuicio de la competencia de la CNMC para introducir cambios mediante resolución en relación con estos aspectos.

2. Obligación de transparencia en la prestación de los servicios de acceso desagregado al bucle de cobre de abonado

- a) Telefónica está obligada a la publicación de una Oferta de Referencia para la prestación de los servicios de acceso al bucle de abonado suficientemente desglosada para garantizar que no se exija pagar por recursos que no sean necesarios para el servicio requerido (arts. 14.1 a) de la LGTel y 7 del Reglamento de Mercados; art. 69 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas).

A efectos de esta obligación, se estará a lo dispuesto en la actual oferta de servicios mayoristas de acceso desagregado al bucle (Oferta de Acceso al Bucle de Abonado). Todo ello sin perjuicio de la competencia de la CNMC para introducir cambios en la oferta de referencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 69.2 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas y en el artículo 7.3 del Reglamento de Mercados.

Cualquier modificación de la oferta de referencia deberá tener en cuenta en la mayor medida posible las directrices del BEREC sobre los criterios mínimos de una oferta de referencia²³¹.

En cualquier caso, la implementación de los parámetros anteriores por Telefónica no supone necesariamente el cumplimiento automático del conjunto de obligaciones establecidas en el presente Anexo, y en particular de la obligación de no discriminación.

Con el objeto de realizar el seguimiento de la evolución en la prestación de los servicios basados en el bucle de abonado, Telefónica remitirá periódicamente a la CNMC información detallada sobre dichos servicios de acceso. El formato y el grado de detalle de la citada información así como los plazos en que se debe suministrar y

²³¹ Directrices de 5 de diciembre de 2019 sobre los criterios mínimos de una oferta de referencia, BoR (19) 238.

los periodos de referencia serán los actualmente vigentes (establecidos por la Resolución de revisión de la oferta de referencia de fecha 14 de septiembre de 2006 y su Anexo I, así como por la Resolución sobre la revisión de varios requerimientos de información periódica, de 1 de diciembre de 2015), y podrán ser modificados mediante resolución de la CNMC.

- b) Obligación relativa al suministro de información respecto a la transformación de la red de cobre por parte de Telefónica (arts. 14.1 a) de la LGTel y 7 del Reglamento de Mercados; art. 69 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas)

Información ante cambios en la red de acceso de cobre

Telefónica deberá suministrar a los operadores alternativos que utilizan los servicios mayoristas de referencia y a la CNMC, con al menos seis meses de antelación sobre la modificación de la red, información suficiente y de carácter detallado sobre los cambios previstos en la arquitectura y propiedades de su red de acceso de pares de cobre.

La CNMC podrá, por Resolución, establecer excepciones justificadas a este plazo. La información que suministre Telefónica deberá incluir los efectos sobre la red de acceso de pares metálicos y su impacto sobre los operadores que hacen uso de la misma.

Información sobre la instalación de nodos remotos y el despliegue FTTH

Respecto a la instalación de nodos remotos en la red de pares de cobre, Telefónica informará a los operadores mediante sus sistemas mayoristas, conforme al párrafo anterior, con una antelación de seis meses a su puesta en servicio. La CNMC podrá, mediante Resolución, establecer excepciones justificadas a este plazo.

Asimismo, Telefónica remitirá periódicamente a la CNMC (i) información sobre cada tipo de nodos remotos existentes en su red de acceso de cobre, así como sus previsiones a seis meses, así como (ii) información detallada sobre el alcance de la red de acceso FTTH (en unidades inmobiliarias) en cada central de cobre con accesos FTTH y sus cabeceras así como sus previsiones a tres meses.

En el caso (ii), el formato y el grado de detalle de la citada información, así como su periodicidad serán los actualmente vigentes (Resolución sobre la revisión de varios requerimientos de información periódica, de 1 de diciembre de 2015), sin perjuicio de las modificaciones que a este respecto pueda acordar la CNMC. En el caso (i), la información se limitará al número de nodos de cada tipo y el número de pares (activos y vacantes) en cada tipo de nodos, también sin perjuicio de posibles modificaciones por la CNMC.

La instalación de los nodos remotos no requerirá de autorización de la CNMC.

Telefónica deberá asimismo informar a la CNMC y a los operadores sobre el estado de despliegue de su red de acceso FTTH y la previsión de su evolución a tres meses. En particular, Telefónica deberá detallar las centrales cabecera, su situación, su área de cobertura (centrales convencionales de cobre absorbidas) y el momento previsto en el que las mismas estarán operativas.

Procedimiento e información sobre el cierre de centrales

Se entiende por cierre de una central el cese del uso de los accesos de cobre de dicha central. El cierre de una central conlleva el fin de la obligación de acceso en dicha central a la red de pares de cobre de Telefónica, así como sus recursos asociados (como servicios de ubicación).

Telefónica deberá comunicar su intención de cerrar una central a la CNMC y a los operadores con cualquier servicio mayorista en la central. La comunicación de cierre deberá incluir la fecha de cierre (definida como el final del período de garantía) así como una descripción con indicaciones cuantitativas sobre la cobertura (en ese momento así como la prevista en el momento del cierre) de la red o redes de acceso con que Telefónica prestará servicios minoristas en el área de la central a cerrar. Telefónica deberá informar de la situación de la central a cerrar en sus sistemas de información mayorista, en particular al menos de la fecha de la comunicación de cierre y de la fecha de cierre. La CNMC podrá modificar la información a mantener en dichos sistemas mayoristas.

A partir de la fecha de la comunicación habrá un período de garantía en el que Telefónica estará obligada a mantener el suministro de todos los servicios regulados de acceso a su red en la central (incluyendo el acceso desagregado e indirecto, así como recursos asociados), e incluyendo todos los movimientos regulados, como cobunicaciones o cambios de modalidad, sin que ello modifique la fecha de cierre comunicada.

El período de garantía será de dos años para las centrales con pares desagregados (en cualquier modalidad) en la fecha de la comunicación y de un año para centrales con otros servicios mayoristas. El período de garantía de dos años establecido para las centrales con pares desagregados (en cualquier modalidad) resultará de aplicación exclusivamente a las comunicaciones de cierre realizadas después de la entrada en vigor de las medidas contenidas en la presente Resolución.

En el caso particular de centrales o nodos remotos sin servicios mayoristas en la fecha de la comunicación, el período de garantía será de seis meses. Los nodos remotos pertenecientes a centrales con pares desagregados tendrán un plazo de garantía aplicable de un año si prestan servicios mayoristas. Este plazo podrá aplicar a nodos pertenecientes a centrales ya comunicadas, a partir de la comunicación del cierre de estos nodos.

Telefónica podrá anunciar un período de garantía mayor en la comunicación de cierre. Igualmente, podrá acordar en cualquier momento (antes o después de la comunicación de cierre) con los operadores con servicios mayoristas de acceso desagregado en la central a cerrar un período de garantía inferior al mínimo establecido. Dicho acuerdo deberá ser comunicado a la CNMC, y si se produce después de la comunicación inicial de cierre deberá ser comunicado en los términos y a los interesados descritos para la comunicación de cierre. Si la diferencia entre la fecha de cierre acordada y la fecha de nueva comunicación es inferior a un año, el acuerdo deberá incluir a todos operadores con servicios mayoristas en la central.

Telefónica deberá facilitar que los operadores se puedan acoger a los servicios mayoristas disponibles para la migración a soluciones alternativas de sus accesos mayoristas sobre pares de cobre de la central a cerrar.

Finalizado el período de garantía, y si aún hay clientes (minoristas de Telefónica o de otros operadores mediante servicios mayoristas) sobre accesos de cobre en la central, habrá un período de guarda de seis meses, en el que deberá concluirse la migración de los accesos de cobre aún en uso. Telefónica no aceptará nuevas solicitudes de alta (de servicios minoristas ni mayoristas) sobre accesos de cobre de la central, y los movimientos mayoristas solicitados por los operadores deberán tener como fin la migración de los clientes.

Una vez concluido el periodo de guarda, Telefónica deberá proceder al cierre de la central. Telefónica deberá negociar con los operadores que dispongan de infraestructuras y equipos de red usados para los servicios mayoristas discontinuados unos plazos y condiciones razonables para la retirada de los mismos. La CNMC podrá precisar estas condiciones por Resolución en caso de falta de acuerdo entre las partes.

En el supuesto excepcional de que al finalizar el período de guarda aún haya clientes minoristas de Telefónica que hagan uso de los pares de cobre de la central a cerrar, o de que seis meses antes del fin del período de garantía no se pueda mantener la fecha de cierre, Telefónica comunicará a la CNMC esta circunstancia, solicitando autorización expresa para retrasar el cierre. La CNMC evaluará las circunstancias concretas que han motivado el retraso. El incumplimiento de la obligación de cierre de la central en la fecha prevista, en detrimento de los operadores alternativos y sin que exista una causa objetiva que lo justifique, podrá dar lugar a la adopción por la CNMC de las medidas que resulten necesarias, incluyendo la incoación de los correspondientes procedimientos sancionadores.

Finalmente, si en una central a cerrar hay servicios mayoristas asociados a accesos FTTH de operadores (como servicios de colocación) y no se trata de una central cabecera de Telefónica, Telefónica no tendrá obligación de seguir prestando dichos servicios mayoristas al finalizar el período de guarda.

En caso de cierre de una central con puntos de acceso indirecto o de NEBA local (PAI o PAI-L), Telefónica deberá mantener dichos puntos de acceso y deberá seguir prestando todos los servicios mayoristas asociados (como entrega de señal).

La CNMC conocerá de los conflictos que se puedan plantear entre los operadores en relación con el procedimiento relativo al cierre de centrales contemplado en la presente Resolución, así como en relación con situaciones no expresamente previstas en la misma, y respecto de las cuales Telefónica y los operadores implicados no lleguen a alcanzar un acuerdo.

La CNMC podrá autorizar excepcionalmente procesos de cierre parcial de centrales, bajo solicitud y debidamente justificados.

- c) Obligación de acceso a la información mayorista (arts. 14.1.a) de la LGTel y 7 del Reglamento de Mercados; art. 69 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas)

Telefónica deberá facilitar el acceso de la CNMC, en modo consulta y mediante técnicas análogas a las empleadas por los operadores (Web Services), a los módulos de la plataforma NEON responsables de la gestión de información, provisión, averías e incidencias de provisión de la oferta mayorista de referencia.

3. Obligación de no discriminación en las condiciones de acceso desagregado al bucle de cobre.

Obligación de no discriminación en las condiciones de acceso (arts. 14.1 b) de la LGTel y 8 del Reglamento de Mercados; art. 70 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas)

El artículo 70 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas detalla el alcance de la aplicación de este principio en los siguientes términos: *"las obligaciones de no discriminación garantizarán, en particular, que la empresa aplique condiciones equivalentes en circunstancias semejantes a otros proveedores de servicios equivalentes y proporcione a terceros servicios e información de la misma calidad que los que proporcione para sus propios servicios o los de sus filiales o asociados y en las mismas condiciones. Las autoridades nacionales de reglamentación podrán imponer a dicha empresa obligaciones de suministrar productos y servicios de acceso a todas las empresas, incluida ella misma, en los mismos plazos, términos y condiciones, incluso en lo relacionado con niveles de precios y servicios, y a través de los mismos sistemas y procesos, con el fin de garantizar la equivalencia de acceso"*.

Por tanto, Telefónica implantará en su red de acceso los medios necesarios para la provisión del acceso desagregado al bucle de abonado, suministrando a terceros recursos e información equivalentes a los que se proporciona a sí misma o a sus empresas filiales o participadas, en las mismas condiciones y plazos. Asimismo, la información que aportará a terceros en virtud de la obligación descrita en el punto 2 del presente Anexo será la misma que dispone para sí misma.

A los efectos de controlar el cumplimiento de esta obligación:

- Los acuerdos que suscriba Telefónica, con el resto de operadores, con sus filiales y con otras empresas del Grupo Telefónica, deberán formalizarse por escrito y serán comunicados por Telefónica a la CNMC en el plazo de 10 días desde su formalización.
- Con carácter periódico, Telefónica deberá remitir a la CNMC y comunicar a los operadores alternativos los indicadores clave de rendimiento (parámetros de calidad) de los servicios de acceso al bucle que presta a terceros y de los servicios equivalentes que se presta a sí misma y a otras empresas del Grupo Telefónica.

Hasta el momento de su modificación por la CNMC, la periodicidad, el formato y el grado de detalle de la citada información serán los actualmente vigentes²³², sin perjuicio de la facultad de la CNMC de requerir de Telefónica toda información adicional necesaria para garantizar el cumplimiento de la obligación de no discriminación.

- La oferta de referencia deberá recoger, en forma de acuerdos de nivel de servicio (ANS), los compromisos de calidad que como mínimo debe garantizar Telefónica, así como las garantías de nivel de servicio (penalizaciones) que serán de aplicación ante el incumplimiento de los primeros.

Telefónica deberá respetar los ANS y garantías de nivel de los servicios establecidos en la actual oferta de servicios mayoristas de acceso desagregado al bucle (Oferta de Acceso al Bucle de Abonado), así como en sus posibles actualizaciones.

- Telefónica deberá mantener actualizada la información sobre sus procedimientos internos relativos a la formalización de protocolos de las condiciones técnicas, económicas y de suministro de información (incluida la relativa a la planificación de las actuaciones en las instalaciones soporte), en relación con la prestación de los servicios de acceso desagregado al bucle y los servicios internos equivalentes entre la división operativa, que gestiona las redes para la prestación de los servicios de banda ancha, y la división minorista y/o filial perteneciente al Grupo Telefónica que comercializa los servicios de banda ancha.

A estos efectos, Telefónica deberá atender en particular a lo dispuesto en la oferta de referencia vigente y en la Resolución de 22 de mayo de 2008 sobre el análisis de los procedimientos internos relativos a las actividades de auto-prestación de Telefónica y de los procesos automáticos de incorporación de información al sistema de información de planificación y seguimiento de la oferta de acceso al bucle de abonado, y sin perjuicio de la competencia de la CNMC para introducir cambios mediante resolución.

²³² Establecido por la Resolución de revisión de la oferta de referencia de fecha 14 de septiembre de 2006 y su Anexo II, y modificado por la Resolución sobre la modificación de la Oferta de acceso al Bucle de Abonado (OBA) en relación a la migración del servicio de prolongación de par al nuevo entorno de sistemas mayoristas NEON de 2 de junio de 2011 y por la Resolución sobre revisión de plazos e indicadores de calidad de la Oferta del Bucle de Abonado (OBA) de 5 de diciembre de 2012, así como por la Resolución sobre la revisión de varios requerimientos de información periódica, de 1 de diciembre de 2015.

ANEXO 3: OBLIGACIONES EN RELACIÓN CON EL ACCESO A INFRAESTRUCTURA DE OBRA CIVIL

1. Obligación de proporcionar los servicios mayoristas de acceso a las infraestructuras de obra civil, a precios regulados

La efectividad de este acceso mayorista requiere la imposición de las siguientes obligaciones a Telefónica:

- a) Atender las solicitudes razonables de acceso a las infraestructuras de obra civil (arts. 14.1 d) de la LGTel y 10 del Reglamento de Mercados; art. 73 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas)

Telefónica deberá atender las solicitudes razonables de acceso por parte de terceros operadores a sus infraestructuras de obra civil, incluyendo entre otras las canalizaciones, cámaras, arquetas, conductos y postes.

Esta obligación implica, entre otros aspectos, que Telefónica está obligada a:

- a. Dar acceso a terceros a los elementos y recursos específicos de su red necesarios para la provisión del acceso a las infraestructuras de obra civil.
- b. Negociar de buena fe con los solicitantes de acceso.
- c. No retirar el acceso a facilidades que actualmente se están prestando sin aprobación previa de la CNMC.
- d. Facilitar el acceso a los recursos asociados al acceso a las infraestructuras de obra civil necesarios para la plena operatividad de la obligación, entre los cuales destacarían los servicios de ubicación en centrales, el cableado, los enlaces de conexión de equipos o entrega de señal, alimentación de equipos y los sistemas de información relevantes, así como modalidades de compartición de instalaciones.
- e. Dar acceso a terceros a los sistemas de apoyo operativos o a sistemas informáticos con funciones similares, habilitados al efecto.
- f. No discriminar o limitar el suministro del acceso por razones tecnológicas, de arquitectura de red o de funcionalidad de la misma, o por la actividad del operador.

Se excluye de esta obligación el acceso a la infraestructura de obra civil para (i) la prestación de servicios minoristas de conectividad de alta calidad específicos del segmento empresarial y (ii) la conexión de estaciones base y elementos similares de las redes móviles.

De forma subsidiaria al acceso a la infraestructura de obra civil, tanto para la red legada de Telefónica como en relación con nuevos despliegues, en caso de que de la verificación de disponibilidad de recursos de infraestructura en un trayecto determinado se desprenda la existencia de obstáculos para su compartición,

Telefónica deberá ofrecer a los terceros operadores alternativas que permitan el enlace entre los puntos solicitados por el operador, incluyendo en particular el servicio de conexión mediante fibra oscura.

- b) Ofrecer el acceso a las infraestructuras de obra civil a precios orientados en función de los costes de producción (arts. 14.1 e) de la LGTel y 11 del Reglamento de Mercados; art. 74 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas)

Telefónica deberá ofrecer los servicios de acceso a las infraestructuras de obra civil a precios orientados en función de los costes de producción y adoptar un sistema de contabilidad de costes.

La CNMC podrá calcular los precios de los servicios de acceso a las infraestructuras de obra civil recurriendo a un modelo ascendente (*bottom-up*) con metodología de costes incrementales a largo plazo (BU-LRIC+), que determine los costes en los que incurre un operador en la construcción de una red moderna y eficiente. Los parámetros de entrada y criterios de diseño de este modelo podrán ser calibrados con la información recogida en la contabilidad regulatoria de Telefónica.

En lo que respecta al sistema de contabilidad de costes, y en relación con los estándares de costes históricos y corrientes, Telefónica estará obligada a lo establecido en la Resolución de 10 de junio de 2010 sobre la actualización de los principios, criterios y condiciones del sistema de contabilidad de costes²³³ y en la Resolución de 13 de diciembre de 2007 sobre la adaptación del Sistema de Contabilidad de costes de Telefónica al nuevo marco regulatorio, y en cualquier otra que desarrolle, complemente o modifique las Resoluciones mencionadas.

- c) Separar sus cuentas para sus actividades relacionadas con las infraestructuras de obra civil (arts. 14.1 c) de la LGTel y 9 del Reglamento de Mercados; art. 71 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas)

Telefónica deberá separar sus cuentas en relación con las actividades relacionadas con el acceso a la infraestructura de obra civil. El cumplimiento de esta obligación permitirá a la CNMC, en particular, el control de la obligación b) del presente apartado.

En tanto que operador integrado verticalmente, Telefónica deberá poner de manifiesto de manera transparente los precios al por mayor. En particular, Telefónica deberá:

- Detallar los costes y márgenes de las diferentes actividades que realiza y, en particular, asegurar que los costes relativos al acceso a la infraestructura de obra civil están claramente identificados y separados de los costes de otros servicios.

²³³ Resolución por la que se procede a la actualización de la Resolución de 15 de julio de 1999 sobre principios, criterios y condiciones del sistema de contabilidad de costes a desarrollar por Telefónica.

- Asegurar que los accesos a la infraestructura de obra civil prestados a otras áreas de negocio de Telefónica o, en su caso, a filiales o asociados, se presten en condiciones equivalentes a las ofrecidas a terceros.
- Mostrar la inexistencia de subvenciones cruzadas entre los servicios de referencia y otros segmentos de la actividad de la operadora.

En lo que se refiere al formato y metodología en que Telefónica deberá dar cumplimiento a sus obligaciones, Telefónica deberá atender en particular a lo dispuesto en la Resolución de 10 de junio de 2010 sobre la actualización de los principios, criterios y condiciones del sistema de contabilidad de costes y en la Resolución de 13 de diciembre de 2007 sobre la adaptación del Sistema de Contabilidad de costes de Telefónica al nuevo marco regulatorio, y en cualquier otra que desarrolle, complemente o modifique las Resoluciones mencionadas. Todo ello sin perjuicio de la competencia de la CNMC para introducir cambios mediante resolución en relación con estos aspectos.

2. Obligación de transparencia en la prestación de los servicios de acceso a las infraestructuras de obra civil

- a) Telefónica está obligada a la publicación de una Oferta de Referencia para la prestación de los servicios mayoristas de acceso a las infraestructuras de obra civil suficientemente desglosada para garantizar que no se exija pagar por recursos que no sean necesarios para el servicio requerido (arts. 14.1 a) de la LGTel y 7 del Reglamento de Mercados; art. 69 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas).

Telefónica deberá asegurar que la oferta de referencia que esté disponible para los operadores es coherente con el conjunto de obligaciones impuestas en el presente Anexo. Telefónica deberá incluir como mínimo los siguientes elementos:

- Procedimientos y plazos máximos para satisfacer las solicitudes de acceso de los operadores.
- Características técnicas de los distintos elementos de infraestructura: tipologías, tamaños, capacidades, espacio útil, etc.
- Provisión de alternativas en caso de inviabilidad técnica o insuficiencia de espacio.
- Condiciones respecto a las tareas de mantenimiento de la infraestructura tendida por el operador.
- Condiciones económicas, incluyendo la indicación de los precios aplicables a cada uno de los componentes de la oferta de manera suficientemente desglosada.
- Acuerdos de nivel de servicio y garantías de nivel de servicio (penalizaciones) aplicables ante el incumplimiento de los mismos.

- Indicadores clave de rendimiento (KPI).

A efectos de esta obligación, se estará a lo dispuesto en la actual oferta mayorista de acceso a registros y conductos de Telefónica (oferta MARCo). Todo ello sin perjuicio de la competencia de la CNMC para introducir cambios en la oferta de referencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 69.2 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas y en el artículo 7.3 del Reglamento de Mercados.

Cualquier modificación de la oferta de referencia deberá tener en cuenta en la mayor medida posible las directrices del BEREC sobre los criterios mínimos de una oferta de referencia²³⁴.

En cualquier caso, la implementación de los parámetros anteriores por Telefónica no supone necesariamente el cumplimiento automático del conjunto de obligaciones establecidas en el presente Anexo, y en particular de la obligación de no discriminación.

Con el objeto de realizar el seguimiento de la evolución en la prestación de los servicios basados en las infraestructuras de obra civil, Telefónica remitirá periódicamente a la CNMC información detallada sobre dichos servicios de acceso. El formato y el grado de detalle de la citada información así como los plazos en que se debe suministrar y los periodos de referencia serán los actualmente vigentes (establecidos en particular por la Resolución sobre la revisión de varios requerimientos de información periódica, de 1 de diciembre de 2015), y podrán ser modificados mediante resolución de la CNMC.

- b) Obligación relativa al suministro de información respecto a las infraestructuras de obra civil de Telefónica (arts. 14.1.a) de la LGTel y 7 del Reglamento de Mercados; art. 69 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas)

Telefónica deberá aportar a los operadores alternativos toda la información necesaria de sus infraestructuras de obra civil para que los mismos puedan planificar sus peticiones de acceso.

En particular:

- Telefónica deberá tener disponible para su acceso por terceros información suficiente en relación con todas sus infraestructuras de obra civil, con independencia del tipo de central a la que pertenezcan, incluyendo entre otros aspectos información sobre las características técnicas y físicas de la infraestructura, así como sobre el espacio disponible en sus canalizaciones, cámaras, arquetas, conductos o cualquier otra instalación relevante.
- Esta información debe mantenerse actualizada sin necesidad de que los operadores lo soliciten. En cualquier caso, cuando un operador constatare defectos

²³⁴ Directrices de BEREC de 5 de diciembre de 2019 sobre los criterios mínimos de una oferta de referencia, BoR (19) 238.

o carencias en la información suministrada por Telefónica en relación con dichas infraestructuras, podrá requerir a Telefónica su subsanación en un plazo no superior a un mes.

Si el operador alternativo considera que la información aportada por Telefónica es insuficiente para poder planificar su propio despliegue, podrá plantear la cuestión ante la CNMC.

c) Obligación de acceso a la información mayorista (arts. 14.1.a) de la LGTel y 7 del Reglamento de Mercados; art. 69 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas)

Telefónica deberá facilitar el acceso de la CNMC, en modo consulta y mediante técnicas análogas a las empleadas por los operadores (Web Services), a los módulos de la plataforma NEON responsables de la gestión de información, provisión, averías e incidencias de provisión de la oferta mayorista de referencia

3. Obligación de no discriminación en las condiciones de acceso a las infraestructuras de obra civil

a) No discriminación en las condiciones de acceso a las infraestructuras de obra civil (arts. 14.1 b) de la LGTel y 8 del Reglamento de Mercados; art. 70 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas)

El artículo 70 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas detalla el alcance de la aplicación de este principio en los siguientes términos: *"las obligaciones de no discriminación garantizarán, en particular, que la empresa aplique condiciones equivalentes en circunstancias semejantes a otros proveedores de servicios equivalentes y proporcione a terceros servicios e información de la misma calidad que los que proporcione para sus propios servicios o los de sus filiales o asociados y en las mismas condiciones. Las autoridades nacionales de reglamentación podrán imponer a dicha empresa obligaciones de suministrar productos y servicios de acceso a todas las empresas, incluida ella misma, en los mismos plazos, términos y condiciones, incluso en lo relacionado con niveles de precios y servicios, y a través de los mismos sistemas y procesos, con el fin de garantizar la equivalencia de acceso"*.

Por tanto, Telefónica implantará los medios necesarios para la provisión del acceso mayorista a sus infraestructuras de obra civil, suministrando a terceros recursos e información equivalentes a los que se proporciona a sí misma o a sus empresas filiales o participadas, en las mismas condiciones y plazos. Asimismo, la información que aportará a terceros en virtud de la obligación descrita en el punto 2 del presente Anexo será la misma que dispone para sí misma.

Este principio implica en particular que Telefónica no podrá discriminar entre terceros o respecto de sí misma en relación con la ocupación de la capacidad disponible, plazos y demás condiciones relevantes relativas al acceso a las infraestructuras de obra civil.

A los efectos de controlar el cumplimiento de esta obligación:

- Los acuerdos que suscriba Telefónica con el resto de operadores, con sus filiales y con otras empresas del Grupo Telefónica, deberán formalizarse por escrito y serán comunicados por Telefónica a la CNMC en el plazo de 10 días desde su formalización.
- Con carácter periódico, Telefónica deberá remitir a la CNMC y comunicar a los operadores alternativos los indicadores clave de rendimiento (parámetros de calidad) de los servicios de acceso a infraestructuras de obra civil que presta a terceros y de los servicios equivalentes que se presta a sí misma y a otras empresas del Grupo Telefónica para sus servicios minoristas, de acuerdo con lo dispuesto en la oferta MARCo²³⁵.

Hasta el momento de su modificación por la CNMC, la periodicidad, el formato y el grado de detalle de la citada información serán los actualmente vigentes²³⁶, sin perjuicio de la facultad de la CNMC de requerir de Telefónica toda información adicional necesaria para garantizar el cumplimiento de la obligación de no discriminación.

- La oferta de referencia deberá recoger, en forma de acuerdos de nivel de servicio (ANS), los compromisos de calidad que como mínimo debe garantizar Telefónica, así como las garantías de nivel de servicio (penalizaciones) que serán de aplicación ante el incumplimiento de los primeros.

Telefónica deberá respetar los ANS y garantías de nivel de servicio establecidos en la actual oferta mayorista de acceso a registros y conductos de Telefónica (oferta MARCo), así como en sus posibles actualizaciones.

²³⁵ Asimismo, será de aplicación la Resolución sobre el análisis de la oferta de acceso a conductos y registros de Telefónica y su adecuación a los requisitos establecidos por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (MTZ 2009/1223), en lo no expresamente previsto por la oferta MARCo.

²³⁶ Según dispone en particular la Resolución sobre la revisión de varios requerimientos de información periódica, de 1 de diciembre de 2015.

ANEXO 4: OBLIGACIONES EN RELACIÓN CON EL SERVICIO MAYORISTA DE ACCESO VIRTUAL AL BUCLE DE FIBRA ÓPTICA (NEBA LOCAL)

1.- Obligación de proporcionar el servicio mayorista de acceso desagregado virtual al bucle de fibra óptica (FTTH) a todos los operadores

La efectividad de esta obligación requiere la imposición de las siguientes obligaciones a Telefónica:

- a) Atender las solicitudes razonables de acceso a recursos específicos de sus redes y a su utilización (arts. 14.1 d) de la LGTel y 10 del Reglamento de Mercados; art. 73 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas)

Telefónica deberá atender las solicitudes razonables de acceso por parte de terceros operadores al servicio mayorista de acceso desagregado virtual al bucle de fibra óptica. Esta obligación se implementará mediante un acceso indirecto de banda ancha con las siguientes características:

- Ofrecerá acceso mayorista local.
- Emulará en la medida de lo posible las características que tendría un acceso desagregado físico al bucle de fibra óptica.
- Permitirá la configuración flexible de las ofertas minoristas por los operadores así como la máxima independencia posible de las de Telefónica.
- Permitirá la replicabilidad técnica de todos los elementos contenidos en las ofertas minoristas de banda ancha que comercialice Telefónica sobre accesos FTTH, bien directamente o a través de otras empresas de su mismo grupo. En particular, deberá posibilitar la prestación de telefonía basada en IP como sustituto de la telefonía tradicional analógica y la replicación de tramas multicast para la prestación de IPTV.

Esta obligación se implementa mediante el servicio mayorista NEBA local, e implica, entre otros aspectos, que Telefónica está obligada a:

- a. Dar acceso a terceros a elementos y recursos específicos de su red necesarios para la provisión del acceso.
- b. Negociar de buena fe con los solicitantes de acceso.
- c. No retirar el acceso a facilidades que actualmente se están prestando sin aprobación previa de la CNMC.
- d. Facilitar el acceso a los recursos asociados necesarios para la plena operatividad de la obligación, entre los cuales destacarían los servicios de ubicación, el cableado, los enlaces de conexión de equipos o entrega de señal, alimentación de equipos y los sistemas de información relevantes, así como modalidades de compartición de instalaciones.

- e. Dar acceso a terceros a los sistemas de apoyo operativos o a sistemas informáticos con funciones similares, habilitados al efecto.

Ámbito de aplicación de la obligación

Telefónica estará obligada a prestar el servicio mayorista de referencia en todos los accesos FTTH sobre los que pueda prestar servicios minoristas de acceso de banda ancha²³⁷.

Se exceptúan los accesos situados en los municipios que forman parte del mercado 1_1, en los términos establecidos en la presente Resolución.

- b) Ofrecer el servicio NEBA local a precios sujetos a un control de replicabilidad económica (arts. 14.1 e) de la LGTel y 11 del Reglamento de Mercados; art. 74 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas)

Telefónica deberá ofrecer el servicio NEBA local a precios sujetos a un control de replicabilidad económica, basado en el test de replicabilidad económica residencial, en los términos previstos en el Anexo 6 de la presente Resolución.

Telefónica deberá hacer públicos en todo momento a los operadores terceros los precios del servicio NEBA local, así como sus modificaciones, mediante la publicación de dichos precios en la oferta de referencia que este operador debe poner a disposición de terceros. Los precios del servicio NEBA local, así como cualquier modificación que se pueda producir respecto de los mismos, deberán ser asimismo comunicados a la CNMC en los términos, condiciones y plazos establecidos en el test de replicabilidad económica residencial²³⁸.

Las modificaciones que Telefónica pueda efectuar en relación con los precios del servicio NEBA local no resultarán de aplicación hasta el momento en que la CNMC haya verificado la replicabilidad económica de las ofertas comerciales de Telefónica ya existentes sobre la base de los nuevos precios.

²³⁷ Se hace referencia a accesos pasados, es decir, tanto aquellos en los que ya está tendida la acometida final como aquellos en que aún no lo está, pero el resto de la infraestructura necesaria está disponible.

²³⁸ A estos efectos, se mantienen las disposiciones contenidas 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 comercializados en el segmento residencial, conforme a la cual Telefónica dispondrá de un plazo de 15 días naturales desde la aprobación de las resoluciones de actualización de parámetros para notificar a la CNMC y a los operadores alternativos las modificaciones de los precios nominales de sus servicios mayoristas que pretenda realizar, atendiendo a las conclusiones alcanzadas por la CNMC en la resolución correspondiente. Todo ello sin perjuicio de las modificaciones que en relación con este aspecto puedan llevarse a cabo en los correspondientes procedimientos de revisión del test de replicabilidad residencial.

Telefónica deberá adoptar un sistema de contabilidad de costes y estará obligada a lo establecido en la Resolución de 10 de junio de 2010 sobre la actualización de los principios, criterios y condiciones del sistema de contabilidad de costes²³⁹ y en la Resolución de 13 de diciembre de 2007 sobre la adaptación del Sistema de Contabilidad de costes de Telefónica al nuevo marco regulatorio, y en cualquier otra que desarrolle, complemente o modifique las Resoluciones mencionadas.

- c) Separar sus cuentas para sus actividades relacionadas con el acceso al servicio NEBA local (arts. 14.1 c) de la LGTel y 9 del Reglamento de Mercados; art. 71 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas)

Telefónica deberá separar sus cuentas en relación con las actividades relacionadas con el acceso al servicio NEBA local. El cumplimiento de esta obligación permitirá a la CNMC, en particular, el control del cumplimiento de la obligación de no discriminación.

En tanto que operador integrado verticalmente, Telefónica deberá poner de manifiesto de manera transparente los precios al por mayor. En particular, Telefónica deberá:

- Detallar los costes y márgenes de las diferentes actividades que realiza y, en particular, asegurar que los costes relativos al acceso al servicio NEBA local están claramente identificados y separados de los costes de otros servicios.
- Asegurar que los accesos al servicio NEBA local prestados a otras áreas de negocio de Telefónica o, en su caso, a filiales o asociados, se presten en condiciones equivalentes a las ofrecidas a terceros.
- Mostrar la inexistencia de subvenciones cruzadas entre los servicios de referencia y otros segmentos de la actividad de la operadora.

En lo que se refiere al formato y metodología en que Telefónica deberá dar cumplimiento a sus obligaciones, Telefónica deberá atender en particular a lo dispuesto en la Resolución de 10 de junio de 2010 sobre la actualización de los principios, criterios y condiciones del sistema de contabilidad de costes y en la Resolución de 13 de diciembre de 2007 sobre la adaptación del Sistema de Contabilidad de costes de Telefónica al nuevo marco regulatorio, y en cualquier otra que desarrolle, complemente o modifique las Resoluciones mencionadas. Todo ello sin perjuicio de la competencia de la CNMC para introducir cambios mediante resolución en relación con estos aspectos.

- d) Comunicación por Telefónica a la CNMC de los nuevos servicios así como de la modificación de las condiciones de prestación aplicables a los servicios minoristas de banda ancha con suficiente antelación (arts. 14.1 e) de la LGTel y 11 del Reglamento de Mercados; art. 74 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas)

²³⁹ Resolución por la que se procede a la actualización de la Resolución de 15 de julio de 1999 sobre principios, criterios y condiciones del sistema de contabilidad de costes a desarrollar por Telefónica.

En el caso de lanzamiento de modalidades en los servicios minoristas de banda ancha ofrecidos por Telefónica o cualquier empresa de su grupo empresarial que incluyan características o parámetros técnicos no incluidos en su oferta mayorista (es decir, elementos que no permitan la replicabilidad técnica de sus ofertas minoristas mediante el servicio mayorista de referencia), este operador deberá comunicarlo y presentar a esta Comisión una propuesta para modificar la oferta, de manera que se posibilite dicha replicabilidad técnica de la oferta minorista de Telefónica.

En su comunicación, Telefónica deberá incluir el calendario esperado de eventos hasta la disponibilidad mayorista del servicio (incluyendo la aprobación de la nueva oferta por la CNMC). Telefónica no podrá proceder a la comercialización del servicio o modalidad a nivel minorista hasta pasado al menos un mes desde la disponibilidad mayorista que permita la replicabilidad técnica.

2.- Obligación de transparencia en la prestación del servicio NEBA local.

- a) Telefónica está obligada a la publicación de una Oferta de Referencia para la prestación del servicio NEBA local suficientemente desglosada para garantizar que no se exija pagar por recursos que no sean necesarios para el servicio requerido (arts. 14.1 a) de la LGTel y 7 del Reglamento de Mercados; art. 69 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas).

Telefónica deberá asegurar que la oferta de referencia que esté disponible para los operadores es coherente con el conjunto de obligaciones impuestas en el presente Anexo. Telefónica deberá incluir como mínimo los siguientes elementos:

- Condiciones para el acceso mayorista.
 - Elementos de red en los que se ofrece acceso.
 - Los nuevos puntos de acceso que se añadan a los existentes deberán ser informados con una antelación de al menos tres meses respecto a la puesta en servicio.
 - Información sobre el emplazamiento de los puntos de acceso así como información sobre la disponibilidad de accesos de fibra en la red de acceso.
 - La difusión de la información relativa al emplazamiento de los puntos de acceso físicos se limita exclusivamente a las partes interesadas.
 - Descripción de las interfaces con los operadores, tanto en red como en sistemas de información.
- Sistemas de información.
 - Condiciones de acceso a los sistemas de apoyo operativos, sistemas de información o bases de datos del operador.
- Condiciones de suministro.

- Descripción de los elementos de la red de acceso y descripción de los procesos a seguir para prestar el servicio a un usuario concreto.
- Plazos para responder a las solicitudes de suministro de servicios y recursos; acuerdos sobre nivel de servicios.
- Reparación de averías, procedimiento para volver al servicio normal y parámetros de calidad de servicio.
- Condiciones contractuales estándar, incluida, cuando proceda, la compensación por incumplimiento de los plazos.
- Precios o fórmulas de precio de cada servicio, función y recurso enumerados anteriormente.
- Indicadores clave de rendimiento (KPI).

A efectos de esta obligación, se estará a lo dispuesto en la actual oferta NEBA local. Todo ello sin perjuicio de la competencia de la CNMC para introducir cambios en la oferta de referencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 69.2 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas y en el artículo 7.3 del Reglamento de Mercados.

Cualquier modificación de la oferta de referencia deberá tener en cuenta en la mayor medida posible las directrices del BEREC sobre los criterios mínimos de una oferta de referencia²⁴⁰.

En cualquier caso, la implementación de los parámetros anteriores por Telefónica no supone necesariamente el cumplimiento automático del conjunto de obligaciones establecidas en el presente Anexo, y en particular de la obligación de no discriminación.

Con el objeto de realizar el seguimiento de la evolución en la prestación de los servicios de acceso a NEBA local, Telefónica remitirá periódicamente a la CNMC información detallada sobre dichos servicios de acceso. La información a suministrar así como el formato en que deberá aportarse la misma serán los actualmente vigentes, sin perjuicio de la facultad de la CNMC de introducir los cambios que resulten necesarios así como de requerir de Telefónica toda información adicional necesaria para garantizar el cumplimiento de esta obligación.

b) Obligación relativa al suministro de información respecto a la cobertura de la red de acceso FTTH (arts. 14.1 a) de la LGTel y 7 del Reglamento de Mercados; art. 69 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas)

Telefónica deberá aportar a los operadores alternativos toda la información necesaria relativa a su red de acceso de fibra óptica FTTH para que aquéllos puedan planificar

²⁴⁰ Directrices de 5 de diciembre de 2019 sobre los criterios mínimos de una oferta de referencia, BoR (19) 238.

sus solicitudes de acceso basándose en decisiones técnicas y comerciales eficientes. La información a suministrar así como el formato en que deberá aportarse la misma serán los actualmente vigentes, sin perjuicio de la facultad de la CNMC de introducir los cambios que resulten necesarios así como de requerir de Telefónica toda información adicional necesaria para garantizar el cumplimiento de esta obligación.

Dicha información deberá proporcionarse a los operadores que hayan suscrito un contrato con Telefónica para la provisión de servicios de acceso desagregado virtual a accesos FTTH o demuestren inequívocamente su voluntad de adherirse al citado servicio mayorista, y habrá de mantenerse debidamente actualizada mediante la incorporación periódica de los datos correspondientes a los últimos despliegues realizados.

c) Obligación de puesta a disposición de la CNMC de los precios y condiciones aplicables a los servicios mayoristas de banda ancha no incluidos en la oferta de referencia (arts. 14.1 a) de la LGTel y 7 del Reglamento de Mercados; art. 69 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas)

Se entenderán sujetas a esta obligación las tarifas y condiciones aplicadas por Telefónica o cualquier empresa de su Grupo en el marco de ofertas mayoristas comerciales en las que los servicios de referencia sean un elemento necesario para su provisión. Igualmente aplicará la obligación anterior sobre cualquier modificación de las ofertas ya existentes.

Esta obligación implica que Telefónica o cualquier empresa de su Grupo estará obligada a poner a disposición de la CNMC, en el plazo de diez días desde su lanzamiento, cualquiera de las ofertas anteriores.

d) Obligación de acceso a la información mayorista (arts. 14.1.a) de la LGTel y 7 del Reglamento de Mercados; art. 69 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas)

Telefónica deberá facilitar el acceso de la CNMC, en modo consulta y mediante técnicas análogas a las empleadas por los operadores (Web Services), a los módulos de la plataforma NEON responsables de la gestión de información, provisión, averías e incidencias de provisión de la oferta mayorista de referencia.

3.- Obligación de no discriminación en las condiciones de acceso desagregado virtual al bucle de fibra óptica.

Obligación de no discriminación en las condiciones de acceso (arts. 14.1 b) de la LGTel y 8 del Reglamento de Mercados; art. 70 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas)

El artículo 70 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas detalla el alcance de la aplicación de este principio en los siguientes términos: *"las obligaciones de no discriminación garantizarán, en particular, que la empresa aplique condiciones equivalentes en circunstancias semejantes a otros proveedores de servicios"*

equivalentes y proporcione a terceros servicios e información de la misma calidad que los que proporcione para sus propios servicios o los de sus filiales o asociados y en las mismas condiciones. Las autoridades nacionales de reglamentación podrán imponer a dicha empresa obligaciones de suministrar productos y servicios de acceso a todas las empresas, incluida ella misma, en los mismos plazos, términos y condiciones, incluso en lo relacionado con niveles de precios y servicios, y a través de los mismos sistemas y procesos, con el fin de garantizar la equivalencia de acceso”.

Por tanto, Telefónica implantará en su red de acceso los medios necesarios para la provisión del acceso al servicio NEBA local, suministrando a terceros recursos e información equivalentes a los que se proporciona a sí misma o a sus empresas filiales o participadas, en las mismas condiciones y plazos. Asimismo, la información que aportará a terceros en virtud de la obligación descrita en el punto 2 del presente Anexo será la misma que dispone para sí misma.

La obligación de no discriminación resulta también de aplicación en relación con el uso que Telefónica pueda hacer del espacio disponible en sus centrales para el despliegue de su red de acceso de fibra óptica. En particular, y con respecto a la ubicación, cualquier situación de falta de espacio y las actividades de recuperación de espacios que puedan llevarse a cabo deberán aplicarse por igual a Telefónica y al resto de operadores terceros que hagan uso de las centrales de Telefónica para llevar a cabo sus propios despliegues de red. A estos efectos, se estará a lo dispuesto en la oferta de acceso al bucle de abonado (oferta OBA) con respecto a la utilización del espacio de una central.

A los efectos de controlar el cumplimiento de la obligación de no discriminación:

- Los acuerdos que suscriba Telefónica con el resto de operadores, con sus filiales y con otras empresas del Grupo Telefónica, deberán formalizarse por escrito y serán comunicados por Telefónica a la CNMC en el plazo de 10 días desde su formalización.
- Con carácter periódico, Telefónica deberá remitir a la CNMC y comunicar a los operadores alternativos los indicadores clave de rendimiento (parámetros de calidad) del servicio NEBA local que presta a terceros y de los servicios equivalentes que se presta a sí misma y a otras empresas del Grupo Telefónica.

Hasta el momento de su modificación por la CNMC, la periodicidad, el formato y el grado de detalle de la citada información se basarán en los actualmente vigentes²⁴¹, sin perjuicio de la facultad de la CNMC de requerir de Telefónica toda información adicional necesaria para garantizar el cumplimiento de la obligación de no discriminación.

²⁴¹ Modificados por última vez en la Resolución sobre la revisión de varios requerimientos de información periódica, de 1 de diciembre de 2015.

- La oferta de referencia deberá recoger, en forma de acuerdos de nivel de servicio (ANS), los compromisos de calidad que como mínimo debe garantizar Telefónica, así como las garantías de nivel de servicio (penalizaciones) que serán de aplicación ante el incumplimiento de los primeros.

Telefónica deberá respetar los ANS y garantías de nivel de servicio establecidos en la actual oferta mayorista NEBA local, así como en sus posibles actualizaciones.

ANEXO 5: OBLIGACIONES EN RELACIÓN CON LOS SERVICIOS DE ACCESO CENTRAL AL POR MAYOR FACILITADO EN UNA UBICACIÓN FIJA PARA PRODUCTOS DEL MERCADO DE MASAS

1.- Obligación de proporcionar el servicio mayorista de acceso indirecto de banda ancha a todos los operadores

La efectividad de esta obligación requiere la imposición de las siguientes obligaciones a Telefónica:

- a) Atender las solicitudes razonables de acceso a recursos específicos de sus redes y a su utilización (arts. 14.1 d) de la LGTel y 10 del Reglamento de Mercados; art. 73 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas)

Telefónica deberá atender las solicitudes razonables de acceso por parte de terceros operadores a los servicios mayoristas de acceso indirecto de banda ancha, para los accesos de cobre y FTTH. Esta obligación se implementará en particular mediante el servicio NEBA en su variante residencial.

En relación con la transición entre el servicio mayorista ADSL-IP y el servicio NEBA, se estará a lo dispuesto en las Resoluciones dictadas a tal efecto por la CNMC²⁴², sin perjuicio de la facultad de la CNMC para introducir cambios en dicho régimen de transición si es necesario.

Esta obligación implica, entre otros aspectos, que Telefónica está obligada a:

- a. Dar acceso a terceros a elementos y recursos específicos de su red necesarios para la provisión del acceso.
- b. Negociar de buena fe con los solicitantes de acceso.
- c. No retirar el acceso a facilidades que actualmente se están prestando sin aprobación previa de la CNMC.
- d. Facilitar un acceso mayorista suficiente para garantizar la replicabilidad técnica de todas las ofertas minoristas de banda ancha que comercialice, bien directamente o a través de otras empresas de su mismo grupo. Este servicio deberá permitir a los operadores la configuración flexible de productos minoristas así como la máxima independencia posible de las ofertas minoristas de Telefónica.
- e. Facilitar el acceso a los recursos asociados necesarios para la plena operatividad de la obligación, entre los cuales destacarían los servicios de ubicación, el cableado, los enlaces de conexión de equipos o entrega de señal,

²⁴² En particular, Resolución, de 11 de abril de 2013, sobre el proceso de migración de los servicios mayoristas GigADSL y ADSL-IP al nuevo servicio NEBA (DT 2012/1447).

alimentación de equipos y los sistemas de información relevantes, así como modalidades de compartición de instalaciones.

- f. Dar acceso a terceros a los sistemas de apoyo operativos o a sistemas informáticos con funciones similares, habilitados al efecto.
- g. Facilitar, sobre el servicio NEBA, recursos que permitan la prestación de un servicio de telefonía sobre IP con garantías de calidad, incluyendo los parámetros técnicos necesarios para ello (como pueden ser velocidades simétricas adecuadas al número de canales de voz, y garantías de retardo, variación en el retardo y pérdida de paquetes).

A efectos de esta obligación, siguen vigentes las previsiones relativas al servicio de acceso indirecto de banda ancha contenidas en la Oferta de acceso al bucle de abonado (servicio ADSL-IP) así como en la Oferta NEBA.

Ámbito de aplicación de la obligación

Telefónica estará obligada a prestar el servicio mayorista de referencia en su variante residencial en todos los accesos (cobre y FTTH) sobre los que pueda prestar servicios minoristas de acceso de banda ancha²⁴³.

Se exceptúan los accesos situados en los municipios que forman parte del mercado 3b_1, en los términos establecidos en la presente Resolución.

Telefónica deberá prestar los servicios mayoristas de referencia en todos los accesos de pares de cobre que dependan de un nodo remoto para la prestación del servicio de banda ancha.

- b) Ofrecer el servicio de acceso mayorista de banda ancha atendiendo a las obligaciones existentes en materia de control de precios (arts. 14.1 e) de la LGTel y 11 del Reglamento de Mercados; art. 74 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas)

b1) Servicio de acceso indirecto prestado sobre la red de cobre

Telefónica deberá ofrecer los servicios de acceso mayorista de banda ancha sobre los accesos de cobre a precios orientados en función de los costes de producción y adoptar un sistema de contabilidad de costes.

Los precios de los servicios o elementos del servicio mayorista comunes para los accesos de cobre y FTTH también deberán estar orientados en función de los costes de producción.

²⁴³ En relación con la red FTTH, se hace referencia a accesos pasados, es decir, tanto aquellos en los que ya está tendida la acometida final como aquellos en que aún no lo está, pero el resto de la infraestructura necesaria está disponible.

La CNMC podrá calcular los precios de los servicios de acceso mayorista de banda ancha recurriendo a un modelo ascendente (*bottom-up*) con metodología de costes incrementales a largo plazo (BU-LRIC+), que determine los costes en los que incurre un operador en la construcción de una red moderna y eficiente. Los parámetros de entrada y criterios de diseño de este modelo podrán ser calibrados con la información recogida en la contabilidad regulatoria de Telefónica. En lo que respecta al sistema de contabilidad de costes, y en relación con los estándares de costes históricos y corrientes, Telefónica estará obligada a lo establecido en la Resolución de 10 de junio de 2010 sobre la actualización de los principios, criterios y condiciones del sistema de contabilidad de costes²⁴⁴ y en la Resolución de 13 de diciembre de 2007 sobre la adaptación del Sistema de Contabilidad de costes de Telefónica al nuevo marco regulatorio, y en cualquier otra que desarrolle, complemente o modifique las Resoluciones mencionadas.

b2) Servicio de acceso indirecto prestado sobre la red de fibra óptica (FTTH)

Telefónica deberá ofrecer los servicios de acceso indirecto sobre los accesos FTTH a precios sujetos a un control de replicabilidad económica, basado en el test de replicabilidad económica residencial, en los términos previstos en el Anexo 6 de la presente Resolución.

Telefónica deberá hacer públicos en todo momento a los operadores terceros los precios del servicio de acceso indirecto sobre la red de fibra óptica así como sus modificaciones, mediante la publicación de dichos precios en la oferta de referencia que este operador debe poner a disposición de terceros. Los precios del servicio de acceso mayorista sobre la red FTTH, así como cualquier modificación que se pueda producir respecto de los mismos, deberán ser asimismo comunicados a la CNMC en los términos, condiciones y plazos establecidos en el test de replicabilidad económica residencial²⁴⁵.

Las modificaciones que Telefónica pueda efectuar en relación con los precios del servicio de acceso mayorista a la red FTTH no resultarán de aplicación hasta el momento en que la CNMC haya verificado la replicabilidad económica de las

²⁴⁴ Resolución por la que se procede a la actualización de la Resolución de 15 de julio de 1999 sobre principios, criterios y condiciones del sistema de contabilidad de costes a desarrollar por Telefónica.

²⁴⁵ A estos efectos, se mantienen las disposiciones contenidas 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 comercializados en el segmento residencial, conforme a la cual Telefónica dispondrá de un plazo de 15 días naturales desde la aprobación de las resoluciones de actualización de parámetros para notificar a la CNMC y a los operadores alternativos las modificaciones de los precios nominales de sus servicios mayoristas que pretenda realizar, atendiendo a las conclusiones alcanzadas por la CNMC en la resolución correspondiente. Todo ello sin perjuicio de las modificaciones que en relación con este aspecto puedan llevarse a cabo en los correspondientes procedimientos de revisión del test de replicabilidad residencial.

ofertas comerciales de Telefónica ya existentes sobre la base de los nuevos precios.

Telefónica deberá adoptar un sistema de contabilidad de costes y estará obligada a lo establecido en la Resolución de 10 de junio de 2010 sobre la actualización de los principios, criterios y condiciones del sistema de contabilidad de costes²⁴⁶ y en la Resolución de 13 de diciembre de 2007 sobre la adaptación del Sistema de Contabilidad de costes de Telefónica al nuevo marco regulatorio, y en cualquier otra que desarrolle, complemente o modifique las Resoluciones mencionadas.

- c) Separar sus cuentas para sus actividades relacionadas con el acceso mayorista de banda ancha (arts. 14.1 c) de la LGTel y 9 del Reglamento de Mercados; art. 71 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas)

Telefónica deberá separar sus cuentas en relación con las actividades relacionadas con el acceso mayorista de banda ancha prestado tanto sobre la base de la red de cobre como sobre la base de la red de fibra óptica. El cumplimiento de esta obligación permitirá a la CNMC, en particular, el control del cumplimiento de la obligación b) del presente punto, así como de la obligación de no discriminación.

En tanto que operador integrado verticalmente, Telefónica deberá poner de manifiesto de manera transparente los precios al por mayor. En particular, Telefónica deberá:

- Detallar los costes y márgenes de las diferentes actividades que realiza y, en particular, asegurar que los costes relativos al acceso al servicio mayorista de banda ancha están claramente identificados y separados de los costes de otros servicios.
- Asegurar que los accesos de banda ancha al por mayor prestados a otras áreas de negocio de Telefónica o, en su caso, a filiales o asociados, se presten en condiciones equivalentes a las ofrecidas a terceros.
- Mostrar la inexistencia de subvenciones cruzadas entre los servicios de referencia y otros segmentos de la actividad de la operadora.

En lo que se refiere al formato y metodología en que Telefónica deberá dar cumplimiento a sus obligaciones, Telefónica deberá atender en particular a lo dispuesto en la Resolución de 10 de junio de 2010 sobre la actualización de los principios, criterios y condiciones del sistema de contabilidad de costes y en la Resolución de 13 de diciembre de 2007 sobre la adaptación del Sistema de Contabilidad de costes de Telefónica al nuevo marco regulatorio, y en cualquier otra que desarrolle, complemente o modifique las Resoluciones mencionadas.

²⁴⁶ Resolución por la que se procede a la actualización de la Resolución de 15 de julio de 1999 sobre principios, criterios y condiciones del sistema de contabilidad de costes a desarrollar por Telefónica.

Todo ello sin perjuicio de la competencia de la CNMC para introducir cambios mediante resolución en relación con estos aspectos.

- d) Comunicación por Telefónica a la CNMC de los nuevos servicios así como de la modificación de las condiciones de prestación aplicables a los servicios minoristas de banda ancha con suficiente antelación (arts. 14.1 e) de la LGTel y 11 del Reglamento de Mercados; art. 74 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas)

En el caso de lanzamiento de modalidades en los servicios minoristas de banda ancha ofrecidos por Telefónica o cualquier empresa de su grupo empresarial que incluyan características o parámetros técnicos no incluidos en su oferta mayorista (es decir, elementos que no permitan la replicabilidad técnica de sus ofertas minoristas mediante el servicio mayorista de referencia), este operador deberá comunicarlo y presentar a esta Comisión una propuesta para modificar la oferta de acceso al bucle de abonado y/o la oferta NEBA, de manera que se posibilite dicha replicabilidad técnica de la oferta minorista de Telefónica.

En su comunicación, Telefónica deberá incluir el calendario esperado de eventos hasta la disponibilidad mayorista del servicio (incluyendo la aprobación de la nueva oferta por la CNMC). Telefónica no podrá proceder a la comercialización del servicio o modalidad a nivel minorista hasta pasado al menos un mes desde la disponibilidad mayorista que permita la replicabilidad técnica.

2.- Obligación de transparencia en la prestación del servicio mayorista de acceso indirecto de banda ancha

- a) Telefónica está obligada a la publicación de una Oferta de Referencia para la prestación de los servicios mayoristas de acceso indirecto de banda ancha suficientemente desglosada para garantizar que no se exija pagar por recursos que no sean necesarios para el servicio requerido (arts. 14.1 a) de la LGTel y 7 del Reglamento de Mercados; art. 69 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas).

Telefónica deberá asegurar que la oferta de referencia que esté disponible para los operadores es coherente con el conjunto de obligaciones impuestas en el presente Anexo. Telefónica deberá incluir como mínimo los siguientes elementos:

- Condiciones para el acceso mayorista.
 - Elementos de red en los que se ofrece acceso.
 - Información sobre el emplazamiento de los puntos de acceso así como información sobre la disponibilidad de los diferentes accesos en la red.
 - La difusión de la información relativa al emplazamiento de los puntos de acceso físicos se limita exclusivamente a las partes interesadas.

- Descripción de las interfaces con los operadores, tanto en red como en sistemas de información.
- Sistemas de información.
 - Condiciones de acceso a los sistemas de apoyo operativos, sistemas de información o bases de datos del operador.
- Condiciones de suministro.
 - Descripción de los elementos de la red de acceso y descripción de los procesos a seguir para prestar el servicio a un usuario concreto.
 - Plazos para responder a las solicitudes de suministro de servicios y recursos, acuerdos sobre nivel de servicios.
 - Reparación de averías, procedimiento para volver al servicio normal y parámetros de calidad de servicio.
 - Condiciones contractuales estándar, incluida, cuando proceda, la compensación por incumplimiento de los plazos.
 - Precios o fórmulas de precio de cada servicio, función y recurso enumerados anteriormente.
 - Indicadores clave de rendimiento (KPI).

A efectos de esta obligación, se estará a lo dispuesto en la actual Oferta de acceso al bucle de abonado (ADSL-IP provincial y nacional) y en la oferta NEBA. Todo ello sin perjuicio de la competencia de la CNMC para introducir cambios en la oferta de referencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 69.2 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas y en el artículo 7.3 del Reglamento de Mercados.

Cualquier modificación de la oferta de referencia deberá tener en cuenta en la mayor medida posible las directrices del BEREC sobre los criterios mínimos de una oferta de referencia²⁴⁷.

En cualquier caso, la implementación de los parámetros anteriores por Telefónica no supone necesariamente el cumplimiento automático del conjunto de obligaciones establecidas en el presente Anexo, y en particular de la obligación de no discriminación.

Con el objeto de realizar el seguimiento de la evolución en la prestación de los servicios de acceso de banda ancha, Telefónica remitirá periódicamente a la CNMC información detallada sobre dichos servicios. El formato y el grado de detalle de la citada información así como los plazos en que se debe suministrar y los periodos de

²⁴⁷ Directrices de 5 de diciembre de 2019 sobre los criterios mínimos de una oferta de referencia, BoR (19) 238.

referencia serán los actualmente vigentes y podrán ser modificados mediante resolución de la CNMC.

Queda suprimida la obligación de suministro de información de seguimiento sobre cobertura NEBA establecida en el Anexo III de la Resolución, de 11 de noviembre de 2010, sobre la propuesta de nuevo servicio de acceso mayorista de banda ancha.

- b) Provisión de información relativa al acceso mayorista de banda ancha (arts. 14.1 a) de la LGTel y 7 del Reglamento de Mercados; art. 69 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas)

Telefónica deberá aportar a los operadores alternativos toda la información necesaria relativa a su red de acceso de fibra óptica FTTH para que aquéllos puedan planificar sus solicitudes de acceso basándose en decisiones técnicas y comerciales eficientes, sin perjuicio de la facultad de la CNMC de introducir los cambios que resulten necesarios así como de requerir de Telefónica toda información adicional necesaria para garantizar el cumplimiento de esta obligación.

Dicha información deberá proporcionarse a los operadores que hayan suscrito un contrato con Telefónica para la provisión de servicios de acceso indirecto de banda ancha o demuestren inequívocamente su voluntad de adherirse al citado servicio mayorista, y habrá de mantenerse debidamente actualizada mediante la incorporación periódica de los datos correspondientes a los últimos despliegues realizados.

- c) Obligación de puesta a disposición de la CNMC de los precios y condiciones aplicables a los servicios mayoristas de banda ancha no incluidos en la oferta de referencia (arts. 14.1 a) de la LGTel y 7 del Reglamento de Mercados; art. 69 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas)

Se entenderán sujetas a esta obligación las tarifas y condiciones aplicadas por Telefónica o cualquier empresa de su Grupo en el marco de ofertas mayoristas comerciales en las que los servicios de referencia sean un elemento necesario para su provisión. Igualmente aplicará la obligación anterior sobre cualquier modificación de las ofertas ya existentes.

Esta obligación implica que Telefónica o cualquier empresa de su Grupo estará obligada a poner a disposición de la CNMC, en el plazo de diez días desde su lanzamiento, cualquiera de las ofertas anteriores.

- d) Obligación de acceso a la información mayorista (arts. 14.1.a) de la LGTel y 7 del Reglamento de Mercados; art. 69 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas)

Telefónica deberá facilitar el acceso de la CNMC, en modo consulta y mediante técnicas análogas a las empleadas por los operadores (Web Services), a los módulos de la plataforma NEON responsables de la gestión de información, provisión, averías e incidencias de provisión de la oferta mayorista de referencia.

3.- Obligación de no discriminación en las condiciones del servicio mayorista de acceso indirecto de banda ancha.

Obligación de no discriminación en las condiciones de acceso (arts. 14.1 b) de la LGTel y 8 del Reglamento de Mercados; art. 70 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas)

El artículo 70 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas detalla el alcance de la aplicación de este principio en los siguientes términos: *"las obligaciones de no discriminación garantizarán, en particular, que la empresa aplique condiciones equivalentes en circunstancias semejantes a otros proveedores de servicios equivalentes y proporcione a terceros servicios e información de la misma calidad que los que proporcione para sus propios servicios o los de sus filiales o asociados y en las mismas condiciones. Las autoridades nacionales de reglamentación podrán imponer a dicha empresa obligaciones de suministrar productos y servicios de acceso a todas las empresas, incluida ella misma, en los mismos plazos, términos y condiciones, incluso en lo relacionado con niveles de precios y servicios, y a través de los mismos sistemas y procesos, con el fin de garantizar la equivalencia de acceso"*.

Por tanto, Telefónica implantará en su red de acceso los medios necesarios para la provisión del acceso mayorista de banda ancha, suministrando a terceros recursos e información equivalentes a los que se proporciona a sí misma o a sus empresas filiales o participadas, en las mismas condiciones y plazos. Asimismo, la información que aportará a terceros en virtud de la obligación descrita en el punto 2 del presente Anexo será la misma que dispone para sí misma.

A los efectos de controlar el cumplimiento de esta obligación:

- Los acuerdos que suscriba Telefónica con el resto de operadores, con sus filiales y con otras empresas del Grupo Telefónica, deberán formalizarse por escrito y serán comunicados por Telefónica a la CNMC en el plazo de 10 días desde su formalización.
- Con carácter periódico, Telefónica deberá remitir a la CNMC y comunicar a los operadores alternativos los indicadores clave de rendimiento (parámetros de calidad) de los servicios de acceso de banda ancha que presta a terceros y de los servicios equivalentes que se presta a sí misma y a otras empresas del Grupo Telefónica.

Hasta el momento de su modificación por la CNMC, la periodicidad, el formato y el grado de detalle de la citada información se basarán en los actualmente vigentes²⁴⁸, sin perjuicio de la facultad de la CNMC de requerir de Telefónica

²⁴⁸ Establecidos por la Resolución de revisión de la oferta de referencia de fecha 14 de septiembre de 2006 y su Anexo II, y modificados por la Resolución sobre la modificación de la Oferta de acceso al Bucle de Abonado (OBA) en relación a la migración del servicio de prolongación de par al nuevo entorno de sistemas mayoristas NEON de 2 de junio de 2011 y por la Resolución sobre revisión de plazos e

toda información adicional necesaria para garantizar el cumplimiento de la obligación de no discriminación.

La oferta de referencia deberá recoger, en forma de acuerdos de nivel de servicio (ANS), los compromisos de calidad que como mínimo debe garantizar Telefónica, así como las garantías de nivel de servicio (penalizaciones) que serán de aplicación ante el incumplimiento de los primeros. Telefónica deberá respetar los ANS y garantías de nivel de servicio establecidos en la actual oferta mayorista NEBA y en la oferta de acceso al bucle de abonado, así como en sus posibles actualizaciones.

indicadores de calidad de la Oferta del Bucle de Abonado (OBA) de 5 de diciembre de 2012, así como por la Resolución sobre la revisión de varios requerimientos de información periódica, de 1 de diciembre de 2015.

ANEXO 6: OBLIGACIONES EN MATERIA DE REPLICABILIDAD ECONÓMICA

- a) Obligaciones en relación con los servicios minoristas de banda ancha comercializados por Telefónica sobre la base de su red de fibra óptica (arts. 14.1 e) de la LGTel y 11 del Reglamento de Mercados; art. 74 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas)

Dada la posición de Telefónica y su grupo empresarial en los mercados de acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija (mercado 1_2) y acceso central al por mayor facilitado en una ubicación fija para productos del mercado de masas (mercado 3b_2), serán de aplicación los principios contenidos en la sección IV.4.4.3.2 y en la sección III.4.6.7.3 relativa al test de replicabilidad económica de la presente Resolución en relación con las ofertas minoristas dirigidas al mercado de masas y comercializadas sobre la base de la red de fibra óptica de Telefónica.

En concreto, los servicios mayoristas NEBA local y NEBA fibra deben garantizar que los operadores alternativos puedan reproducir las ofertas minoristas de los servicios banda ancha ultra-rápida emblemáticos (servicios BAU emblemáticos) de Telefónica a partir de cada uno de ellos considerado por separado.

Con el objetivo de prevenir una combinación de precios a nivel minorista y mayorista que haga que las ofertas de los servicios BAU emblemáticos de Telefónica no sean replicables para un operador alternativo a partir del servicio de acceso NEBA local, los precios de este servicio mayorista de acceso deben superar el test de replicabilidad económica residencial, conforme a la metodología aprobada en la Resolución de la CNMC 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 comercializados en el segmento residencial (OFMIN/DTSA/004/16/Test de replicabilidad económica residencial). A estos efectos:

- El coste de prestar el servicio BAU emblemático se calcula partir de (i) el precio del servicio de acceso NEBA local, (ii) los costes minoristas calculados conforme al estándar de costes incrementales a largo plazo y (iii) un margen adicional sobre los costes minoristas, que permita la recuperación de los costes comunes correspondientes a las actividades minoristas.
- Los costes minoristas se calculan conforme al estándar de Operador Igualmente Eficiente (estándar EEO) esto es, a partir de los costes minoristas incurridos por el operador con PSM. El cálculo de estos costes minoristas se basa en elementos como modelos bottom-up o ascendentes y en los datos de la contabilidad regulatoria de Telefónica, para lo cual la CNMC podrá acudir a los instrumentos que tiene encomendado desarrollar (o que Telefónica ha de poner a su disposición) en virtud del resto de obligaciones derivadas de la regulación ex ante de los mercados mayoristas de banda ancha.
- El precio del servicio de acceso NEBA local debe reflejar el precio que el operador con PSM carga efectivamente a los operadores alternativos de acuerdo a los conceptos presentes en las ofertas NEBA local y NEBA fibra. Es decir, se

considerarán aquellos descuentos que figuren en las ofertas de referencia y estén disponibles para todos los operadores de manera transparente y no discriminatoria.

- Para cada “servicio BAU emblemático” se calcula el Valor Actual Neto (VAN) derivado de la prestación de dicho servicio, como flujo descontado de caja de los ingresos y costes asociados al mismo durante la vida media del cliente representativo de los servicios BAU del operador con PSM (de manera que este parámetro esté en consonancia con el estándar EEO).

De acuerdo con la Resolución de la CNMC 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 comercializados en el segmento residencial, los servicios BAU emblemáticos comprenden los servicios BAU que se ajusten a los siguientes criterios:

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

En relación con el servicio mayorista NEBA fibra, la Resolución de la CNMC 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 comercializados en el segmento residencial establece que la cuota mensual fijada por Telefónica para este servicio mayorista de acceso no podrá superar el precio mensual de acceso máximo que Telefónica pudiera fijar para el servicio NEBA local. La estrecha vinculación, que existe entre los servicios mayoristas NEBA local y NEBA fibra desde el punto de vista técnico, justifica la vinculación de los precios de sus respectivas cuotas mensuales de acceso.

En aquellos supuestos en que la oferta de Telefónica se comercialice exclusivamente en la zona 1 tal y como la misma aparece definida en la presente Resolución, y en línea con lo previsto en la Resolución de la CNMC 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 comercializados en el segmento residencial, la CNMC no realizará un test de replicabilidad con anterioridad al lanzamiento comercial de la oferta. Dichas ofertas se analizarán mediante la tramitación de un procedimiento específico, sólo en caso de que se detecten indicios de un posible incumplimiento de las obligaciones a que Telefónica está sujeta. Dicho procedimiento se podrá incoar de oficio –esto es, por iniciativa de la propia CNMC– o bien a instancia de parte, cuando así lo solicite un operador alternativo y concurren los indicios mencionados.

Habida cuenta de los insumos mayoristas que están disponibles en la zona 1, en estos casos el test de replicabilidad se realizará tomando como insumo de referencia la oferta mayorista de acceso a conductos y registros (oferta MARCo) de Telefónica.

b) Obligaciones en relación con los servicios minoristas de banda ancha comercializados por Telefónica sobre la base de su red de cobre (arts. 14.1 e) de la LGTel y 11 del Reglamento de Mercados; art. 74 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas)

Las ofertas minoristas de banda ancha prestadas sobre la red de cobre, que Telefónica comercialice en el mercado de masas, se analizarán mediante la tramitación de un procedimiento específico, sólo en caso de que se detecten indicios de que dichas ofertas no son replicables.

Dicho procedimiento se podrá incoar de oficio –esto es, por iniciativa de la propia CNMC– o bien a instancia de parte, cuando así lo solicite un operador alternativo y concurren los indicios mencionados.

En ningún caso, la CNMC realizará un test de replicabilidad con anterioridad al lanzamiento comercial de la oferta.

c) Comunicación por Telefónica a la CNMC de los precios y condiciones aplicables a los servicios minoristas de banda ancha, incluyendo a clientes finales del Grupo Telefónica (arts. 14.1 e) de la LGTel y 11 del Reglamento de Mercados; art. 74 del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas).

c) 1) Obligaciones relativas a las ofertas minoristas dirigidas al mercado de masas y comercializadas sobre la base de la red de fibra óptica de Telefónica

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

Se entenderán sujetos a esta obligación las ofertas y empaquetamientos de carácter indefinido que Telefónica pretenda comercializar, así como cualquier modificación sobre éstos o las ofertas ya existentes siempre y cuando tengan carácter indefinido. A estos efectos, se entenderá que una oferta tiene carácter indefinido cuando se presente en el mercado con vocación de estabilidad, en lo que se refiere a sus prestaciones y condiciones económicas²⁴⁹.

²⁴⁹ En lo que se refiere a la consideración de una oferta de Telefónica como una oferta de carácter indefinido o no, se estará a lo dispuesto en la Resolución de la CNMC 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 comercializados en el segmento residencial, sin perjuicio de los cambios que la CNMC pueda introducir a estos efectos.

En relación con el resto de las ofertas de Telefónica de carácter no indefinido (tales como reducciones temporales de precios, descuentos promocionales, bonos temporales de descuento, etc.), Telefónica estará obligada a comunicar los precios y condiciones aplicables con un plazo mínimo de quince días de antelación a su aplicación/comercialización efectiva.

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

Telefónica deberá aportar la información, necesaria para que esta Comisión realice los análisis pertinentes, cuyo contenido mínimo figura en el Anexo IV de la Resolución de la CNMC 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 comercializados en el segmento residencial. En particular, la comunicación previa deberá contener la siguiente información mínima: descripción del servicio, clientes a los que se dirige la oferta y precios nominales sin IVA (distinguiendo entre recurrentes y no recurrentes).

Los plazos mínimos de un mes/quince días establecidos para la comunicación de ofertas por Telefónica con carácter previo a su aplicación/comercialización, se prolongarán en el caso de que la información puesta a disposición de la CNMC no esté completa o sea incorrecta, por el tiempo que medie entre la solicitud de información adicional y la recepción de dicha información por la CNMC.

Las obligaciones de comunicación de las ofertas minoristas dirigidas al mercado de masas y comercializadas sobre la base de la red de fibra óptica de Telefónica contenidas en el presente Anexo resultarán de aplicación con independencia del ámbito geográfico de las mismas. Esta obligación extiende asimismo su ámbito a todas aquellas cuestiones incluidas en la Resolución del ERT y, en particular, en su Anexo IV. En particular, se encuentran sometidas a esta obligación de comunicación las ofertas diferenciadas que Telefónica pueda poner a disposición de sus clientes en el área geográfica comprendida por la zona 1, tal y como la misma aparece definida en la presente Resolución (y sobre cuya base se definen los mercados 1_1 y 3b_1). Esta obligación de comunicación permitirá a la CNMC efectuar un seguimiento del desarrollo del mercado y de la competencia a nivel minorista también en dicha área geográfica.

c) 2) Obligaciones relativas a las ofertas minoristas dirigidas al mercado de masas y comercializadas sobre la base de la red de cobre de Telefónica

Telefónica deberá comunicar a la CNMC los precios y condiciones aplicables a los servicios minoristas de banda ancha prestados sobre la red de cobre con un plazo mínimo de un mes de antelación a su aplicación/comercialización efectiva.

Se entenderán sujetos a esta obligación las ofertas y empaquetamientos de carácter indefinido que Telefónica pretenda comercializar, así como cualquier modificación sobre éstos o las ofertas ya existentes siempre y cuando tengan carácter indefinido. A estos efectos, se entenderá que un producto tiene carácter indefinido cuando su precio nominal, tanto recurrente como no recurrente, no está limitado temporalmente²⁵⁰.

En relación con el resto de las ofertas de Telefónica, de carácter no indefinido (tales como reducciones temporales de precios, descuentos promocionales, bonos temporales de descuento, etc.), Telefónica estará obligada a comunicar los precios y condiciones aplicables con un plazo mínimo de quince días de antelación a su aplicación/comercialización efectiva.

Los plazos mínimos de un mes/quince días establecidos para la comunicación de ofertas por Telefónica con carácter previo a su aplicación/comercialización, se prolongarán en el caso de que la información puesta a disposición de la CNMC no esté completa o sea incorrecta, por el tiempo que medie entre la solicitud de información adicional y la recepción de dicha información por la CNMC.

Telefónica deberá aportar la información, necesaria para que esta Comisión realice los análisis pertinentes, cuyo contenido mínimo figura en el Anexo IV de la Resolución de la CNMC 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 comercializados en el segmento residencial. En particular, la comunicación previa deberá contener la siguiente información mínima: descripción del servicio, clientes a que va dirigida la oferta y precios nominales sin IVA (distinguiendo entre recurrentes y no recurrentes).

Las obligaciones de comunicación de las ofertas minoristas dirigidas al mercado de masas y comercializadas sobre la base de la red de cobre de Telefónica contenidas en el presente Anexo resultarán de aplicación con independencia del ámbito geográfico de las mismas. En particular, se encuentran sometidas a esta obligación de comunicación las ofertas diferenciadas que Telefónica pueda poner a disposición de sus clientes en el área geográfica comprendida por la zona 1, tal y como la misma aparece definida en la presente Resolución (y sobre cuya base se definen los mercados 1_1 y 3b_1). Esta obligación de comunicación permitirá a la CNMC efectuar un seguimiento del desarrollo del mercado y de la competencia a nivel minorista también en dicha área geográfica.

**ANEXO 7. LISTADO DE LOS MUNICIPIOS DE LA ZONA 1 (MERCADO 1_1 Y
MERCADO 3B_1)**



Municipios zona 1

**ANEXO 8. LISTADO DE CENTRALES EN LAS QUE TELEFÓNICA NO ESTARÁ
OBLIGADA A PRESTAR EL SERVICIO NEBA LOCAL EN CONDICIONES
REGULADAS²⁵¹**



Centrales sin NEBA
Local despues 6 mes

**ANEXO 9. LISTADO DE CENTRALES EN LAS QUE TELEFÓNICA NO ESTARÁ
OBLIGADA A PRESTAR EL SERVICIO NEBA EN CONDICIONES
REGULADAS²⁵²**



Centrales sin NEBA
despues 6 meses

**ANEXO 10. LISTADO DE CENTRALES EN LAS QUE TELEFÓNICA ESTABA
OBLIGADA A PRESTAR EL SERVICIO NEBA LOCAL EN CONDICIONES
REGULADAS Y DEBERÁ PRESTAR ADEMÁS EL SERVICIO NEBA**



Centrales Nuevas
con NEBA Local y NE

²⁵¹ Excepto por un periodo transitorio de seis meses.

²⁵² Excepto por un periodo transitorio de seis meses.

ANEXO 11. RESUMEN Y CONTESTACIÓN DE LAS ALEGACIONES

Las alegaciones se han agrupado de acuerdo con el asunto principal abordado y se han vinculado a la sección correspondiente en el informe sometido a consulta pública.

II. MERCADO MINORISTA

II.1. DELIMITACIÓN DE LOS SERVICIOS MINORISTAS DE BANDA ANCHA

Telefónica considera que existen dos mercados diferenciados, que comprenderían: (i) los servicios de banda tradicional/estándar, que se apoyan fundamentalmente en las infraestructuras tradicionales de acceso fijo, entre las que se incluirían las redes de cobre y cable (sin actualización del estándar DOCSIS 3.0), y las redes móviles basadas en la tecnología 4G y (ii) los servicios de banda ancha de altas prestaciones, soportados sobre infraestructuras NGA, entre las que señala las redes de cable actualizadas mediante el estándar DOCSIS 3.0/3.1, las redes de fibra óptica y las redes móviles basadas en tecnología 5G.

Con respecto a las redes fijas, Telefónica sostiene que las posibles restricciones del cobre sobre el segmento de altas prestaciones son casi inexistentes. Telefónica argumenta que la falta de sustituibilidad de los servicios de banda ancha básica y de altas prestaciones es comparable a la falta de sustituibilidad entre la banda estrecha y banda ancha, que identificó la Comisión Europea en el caso Wanadoo.

Con respecto a las redes móviles, Telefónica argumenta que las características de los servicios de acceso fijo radio (AFR) en términos de ancho de banda o franquicias de datos lo hacen perfectamente asimilable a las soluciones de banda ancha tradicional. También lo serían, según este operador, las posibilidades de uso de los terminales móviles para acceder a Internet desde una ubicación fija, máxime en un entorno de proliferación de tarifas planas con franquicias de datos muy elevados. Para Telefónica, gracias a la excelente cobertura de soluciones móviles basadas en 4G/LTE, los usuarios finales pueden tener mucha más propensión a sustituir soluciones de banda ancha fija por soluciones AFR o incluso de banda ancha móvil.

Telefónica destaca asimismo la ausencia de mención alguna al AFR basado en la tecnología 5G, a pesar del crecimiento del AFR que, en su opinión, esta tecnología va a traer consigo. Telefónica entiende que, gracias a la tecnología 5G el AFR será sustitutivo no sólo de las redes de cobre sino también, en determinados entornos, de las redes de fibra.

Telefónica menciona los casos suecos y austriaco para justificar su propuesta de dos mercados diferenciados. En concreto, el regulador sueco propuso la definición de mercados de productos diferentes entre soluciones basadas en cable/fibra y en cobre y el regulador austriaco incluyó las tecnologías móviles en el mercado de banda ancha residencial.

Por ello, Telefónica concluye que los análisis de sustituibilidad realizados por la CNMC son incompletos, no prospectivos y carecen del detalle exigible. El COITT manifiesta

una posición similar al indicar que debería reevaluarse la propuesta del informe sometido a consulta pública de no considerar el servicio de banda ancha móvil un sustituto del servicio de acceso de banda ancha fija. Según el COITT, la tecnología 5G podría facilitar que operadores no sujetos a regulación presten servicios de acceso de banda ancha en situación asimétrica.

Valoración de las alegaciones sobre la definición de un único mercado que incluye las conexiones de banda ancha fija tradicional y de altas prestaciones

Telefónica no rebate el argumento por el que el informe sometido a consulta pública no identifica dos mercados separados de banda ancha fija, en función de las tecnologías de acceso y las prestaciones asociadas a las mismas. Como se ha explicado, la práctica basada en la comercialización de servicios de banda ancha fija sobre cobre al mismo precio que las conexiones sobre redes NGA con la velocidad de descarga más baja muestra que (i) existe un vínculo entre las tecnologías tradicionales y las tecnologías de altas prestaciones y (ii) los operadores tienen en cuenta las presiones competitivas que estos dos tipos de tecnologías de acceso ejercen entre sí.

Además de ser una estrategia que responde al mayor valor añadido de un servicio de banda ancha sobre una red NGA de altas prestaciones (en particular, una red FTTH) con respecto a ese mismo servicio sobre una red tradicional (en particular, una red de cobre), también sirve para hacer frente a la potencial resistencia que los clientes de las conexiones de banda ancha fija tradicionales pudieran presentar a la hora de migrarse a esas conexiones con mayores prestaciones.

La demanda existente de las conexiones tradicionales y las prestaciones asociadas a las mismas han constituido (y constituyen) un factor que ha determinado (y sigue determinando) la política de precios de los operadores a la hora de comercializar conjuntamente estas dos modalidades de servicios de banda ancha. Si bien la interdependencia entre los servicios de banda ancha tradicionales y de altas prestaciones disminuye conforme aumenta la velocidad de descarga de los productos de banda ancha comercializados sobre las redes NGA (ya que el valor diferencial de una conexión NGA es más apreciable), sigue existiendo un segmento de mercado que no demanda esas mayores prestaciones y que “obliga” a los operadores a ajustar su oferta para seguir atrayendo a esos clientes más reticentes a las nuevas redes.

El caso sueco muestra una diferencia importante con respecto al caso español, que ilustraría la falta de sustituibilidad que se da en este último. El mercado sueco se caracteriza por unos precios de servicios de banda fija prestados sobre la red de cobre superiores a los precios de los servicios de banda fija sobre redes NGA²⁵³. Como se ha indicado, este fenómeno no se muestra en el mercado español.

²⁵³ Casos SE/2019/2216 y SE/2019/2217: “PTS finds that broadband via copper is not in the same market as broadband via fibre or cable. **PTS attributes this finding mainly to the fact that copper subscriptions are generally more expensive than fibre subscriptions** and to a lack of competitive pressure that copper is able to exercise on fibre and cable, due to the limited importance of upgraded copper.” (énfasis añadido)

Cabe referirse también a la sustitución por el lado de la oferta. Según Telefónica, el hecho de que no se pueda utilizar la infraestructura legada tradicional para conseguir los niveles de velocidad que caracterizan los servicios de banda ultra-ancha demostraría que no existe tal sustitución. Este argumento, sin embargo, no tiene en cuenta la importante correlación entre una competencia intensa sobre las redes tradicionales y una mayor competencia en infraestructura en redes NGA, que se constató en la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016. Las inversiones realizadas para avanzar en la escalera de la inversión y co-ubicarse en un gran número de centrales locales de cobre trajeron consigo una ganancia de cuota de mercado significativa por parte de los operadores alternativos.

Este fue uno de los factores que provocó que, primero, Telefónica y posteriormente estos mismos operadores alternativos, acometieran importantes despliegues de redes NGA y se intensificará la comercialización los servicios de banda ancha de altas prestaciones. En términos de sustituibilidad por el lado de la oferta, los operadores lograron capacidades y recursos suficientes para evolucionar y pasar de comercializar solo servicios de banda ancha tradicionales a comercializar también servicios de banda ancha ultrarrápida. Como resultado de esta dinámica los operadores incluyen, de forma generalizada, en su oferta productos basados en los dos tipos de tecnologías y dirigidos a un amplio espectro de usuarios finales.

En resumen, el nivel de sustitución puede no ser simétrico, pero ello no significa que los servicios de banda ancha tradicionales no ejerzan una presión competitiva todavía relevante sobre los servicios de banda ancha ultrarrápida tanto desde el punto de vista de la demanda como de la oferta.

Valoración de las alegaciones sobre la definición de un mercado de banda ancha fija que no incluye los servicios de banda ancha móvil

Cabe precisar que las líneas de banda ancha fija prestadas sobre redes móviles sí forman parte del mercado relevante. Como se indica en la sección III.1.2.3, a partir de los datos geográficos correspondientes a diciembre de 2020, suman más de 400 mil líneas, que son prestadas por Telefónica y Orange y representan menos del 3% del total de líneas de banda ancha fija. A nivel minorista, no se excluye, por tanto, las tecnologías inalámbricas sobre las que se pueden prestar un servicio de banda ancha fija.

Una cuestión diferente es la relativa al grado de sustitución entre los servicios de banda ancha fija, que se pueden prestar sobre redes alámbricas como inalámbrica (por ejemplo, las redes móviles) y los servicios de banda ancha móvil, que se prestan sobre redes móviles. Como se explicaba en la sección II.1.2.2 del informe sometido a consulta pública, los patrones de consumos de los usuarios finales muestran que estos dos servicios son complementarios ya que las necesidades de conectividad de los clientes residenciales no son cubiertas de manera completa por solo un tipo de servicio de banda ancha (bien fija bien móvil). Los usuarios finales, en su gran

mayoría, contratan los dos servicios y este hecho muestra que, hasta la fecha²⁵⁴, ofrecen prestaciones y satisfacen necesidades diferentes que se complementan entre sí.

Además, la propia estrategia comercial iniciada por Telefónica en 2012 y seguida por sus competidores de vender de forma empaquetada los servicios de banda ancha fija y móvil no ha hecho sino reforzar ese comportamiento de los consumidores y dar lugar al patrón de demanda, que se muestra en la sección II.1.2.2., con un crecimiento en paralelo de las líneas activas de uno y otro tipo y unos niveles de consumo unitario muy diferentes.

II.2. EVOLUCIÓN DEL MERCADO MINORISTA DE ACCESO DE BANDA ANCHA

II.3. EVOLUCIÓN DE LA SITUACIÓN COMPETITIVA

II.3.1. Ámbito nacional

Con respecto al mercado de banda ancha tradicional, Telefónica reconoce que, si el foco se centra solo en el cobre, el mercado está en pleno declive. Ahora bien, si se considera también la tecnología 4G/LTE, este segmento de mercado, con especial interés en las zonas sin cobertura FTTH, sigue siendo dinámico y competitivo, al existir al menos tres redes independientes en la práctica totalidad del territorio. Según Telefónica la competencia en infraestructuras es tal que no hay barreras de entrada y el mercado es contestable.

Con respecto al mercado de altas prestaciones, Telefónica explica que, por simplicidad y por no suponer una alteración de las conclusiones que se pueden alcanzar, ciertos aspectos de la evolución de la dinámica competitiva se analizan desde un planteamiento de mercado conjunto de banda ancha en su conjunto, esto es, como suma de los dos mercados que este operador identifica.

Bajo estas premisas Telefónica describe (i) la estructura de mercado, a partir de la evolución de las líneas de banda ancha fija por tecnología (DSL, FTTH, HFC y otros) y operador, (ii) la evolución de las cuotas de mercado, ingresos por operador y precios, a partir de los datos sobre líneas de banda fija por operador y ganancias netas de este mismo tipo de líneas, ingresos derivados de la prestación de los servicios de banda ancha fija y las ratio de las dos magnitudes, (iii) la evolución de la oferta comercial, a partir de la información sobre los empaquetamientos 2P, 3P, 4P y 5P y las líneas de banda ancha fija por velocidad y referencias a la franquicias de datos móviles y televisión de pago(iv) la evolución y previsiones de despliegue de soluciones NGA de

²⁵⁴ No es esperable que cambie de forma significativa en el próximo periodo regulatorio.

los operadores, a partir de la información sobre accesos instalados FTTH, FTTN y HFC²⁵⁵.

Para Telefónica la CNMC se queda corta al afirmar en el informe sometido a consulta pública que la dinámica competitiva del mercado de banda ancha ha experimentado una mejora significativa en los últimos años en todos los indicadores considerados.

En opinión de Telefónica, el mercado también es competitivo desde un punto de vista prospectivo y en ausencia de regulación ex-ante (enfoque Greenfield modificado) debido a la disponibilidad del acceso a la infraestructura civil, la regulación del acceso a dichas infraestructuras y su previsible evolución: obligaciones de carácter ex-ante impuestos a Telefónica como operador con PSM en el mercado 3a, la regulación de carácter horizontal conforme al Real Decreto 330/2016, de 9 de septiembre (RD 330/2016), la Recomendación de la Comisión Europea sobre Conectividad, la revisión de la Directiva europea de reducción de costes de despliegue y el Código (artículo 73.2).

Masmóvil, por su parte, considera que el análisis del informe sometido a consulta pública no ha considerado suficientemente la relevancia de las ofertas empaquetadas y, más concretamente, de las ofertas 5P. Este operador destaca que, a pesar del descenso en su cuota por líneas, la cuota de Telefónica en términos de ingresos se ha mantenido entre el 43% y 46% debido sobre todo a su claro liderazgo en las ofertas 5P. Masmóvil se refiere (i) al mayor ARPU de los clientes finales del segmento 5P frente al segmento 4P y (ii) al hecho de que el ARPU del segmento 5P haya crecido entre el cuarto trimestre de 2018 y el cuarto trimestre de 2019 y sin embargo el ARPU del segmento 4P haya bajado en ese mismo periodo. Por último, Masmóvil ilustra la dominancia de Telefónica conforme al margen de contribución a los beneficios del sector ya que Telefónica ha generado el 60% del EBITDA durante 2019.

Orange también muestra su preocupación por la débil competencia del segmento 5P. Según este operador, este es el segmento que más crece y Telefónica, con una cuota superior al 60%, es el operador que más crece en este segmento. Orange señala, además, que la posición de Telefónica en el segmento 5P ha propiciado que incrementalmente, de manera relevante, su presencia en el mercado móvil convergente.

²⁵⁵ Amplia este su análisis con una descripción, de carácter más cualitativo, sobre (v) los acuerdos comerciales que se han suscrito, (vi) la consolidación de los nuevos operadores en el mercado (Masmóvil, Digi y Virgin Telco), (vii) la aparición de operadores mayoristas y (viii) los Programas de Extensión de la Banda Ancha de Nueva Generación (PEBA). Telefónica añade asimismo diferentes valoraciones de analistas sectoriales (Citi, HSBC, Credit Suisse, Exane BNP Paribas, la agencia Moody's), operadores (Orange, Vodafone y Euskaltel), prensa especializada (Expansión, Merca2, El País, La Información, El Economista, ADSL Zone) que reflejan de la gran intensidad competitiva del mercado. Y, por último, hace referencia a las valoraciones bursátiles y el ROCE del sector como una prueba adicional de la elevada intensidad competitiva.

Valoración de las alegaciones de Telefónica sobre la dinámica competitiva de los mercados tradicional y de altas prestaciones o NGA

Como se ha explicado, esta Comisión no considera que este justificado definir dos mercados separados, tal y como Telefónica sostiene. Hecha esa consideración, cabe señalar, en lo que respecta a la valoración que hace Telefónica sobre el desarrollo de la competencia en dichos mercados, que esta Comisión (i) no comparte el análisis que realiza Telefónica en relación con el mercado tradicional y (ii) considera que el análisis sobre la dinámica competitiva en el mercado de banda ancha de altas prestaciones no arroja unos resultados que contradigan, en medida suficiente, el análisis del mercado en su conjunto, que se expone en la sección II.3.1.

En relación al mercado tradicional, Telefónica llega a la conclusión de que dicho mercado se desarrolla en un entorno competitivo básicamente porque hay redes móviles alternativas, con tecnología 4G/LTE, que compiten con las redes fijas tradicionales. Telefónica se limita a señalar que, por este motivo, es un mercado sin barreras a la entrada. De esta forma, un mercado en declive, si se miraran aisladamente las conexiones de banda ancha prestadas sobre cobre, pasa a ser un mercado competitivo.

Telefónica no explica cómo funciona realmente la competencia en este hipotético mercado. Aspectos clave como la evolución de las cuotas de mercado no están presentes en su análisis. Tampoco este operador explica en qué medida, los usuarios finales que carecen de redes FTTH prescinden asimismo de un servicio de banda ancha fija sobre la red tradicional de cobre en favor de un servicio de banda ancha móvil. Telefónica no muestra aspectos tan importantes en cualquier análisis sobre el funcionamiento de la competencia en un mercado ni aporta, por tanto, evidencia que sustente su tesis.

En relación al mercado de altas prestaciones, Telefónica reproduce, en gran parte, el análisis del informe sometido a consulta pública y, más importante aún, utiliza magnitudes (cuotas, líneas activas, ganancias netas de líneas, ingresos, ingresos medios por línea, ofertas empaquetadas, etc) correspondientes al mercado de banda ancha fija, considerado en su conjunto. Cabe, por tanto, preguntarse a este respecto no ya solo por la justificación de esta propuesta de definición de mercados separados sino por su utilidad; ¿de qué sirve definir mercados separados si al final la dinámica competitiva se analiza a partir de los indicadores de competencia sobre el mercado en su conjunto, esto es, el mercado de banda ancha que esta Comisión identifica?

En definitiva, desde el punto de vista práctico, la identificación de un mercado separado para los servicios de banda ancha de altas prestaciones no afecta sustancialmente al análisis y, por tanto, este análisis de la dinámica competitiva de Telefónica no haría sino reforzar la conclusión de que no está justificado ni es apropiado definir dos mercados separados.

En lo que concierne a la conclusión como tal, el hecho de que Telefónica critique que el informe sometido a consulta pública no valora suficientemente el elevado nivel de competencia alcanzado a nivel minorista no tiene más trascendencia sobre la

valoración del grado de competencia en los mercados mayoristas relevantes aguas arriba. Telefónica avanza que no es necesaria la regulación ex-ante en dichos mercados mayoristas porque el mercado minorista ya es competitivo sin necesidad de dichas obligaciones. Esta Comisión, sin embargo, no comparte esta conclusión por los argumentos que expone en las secciones III y IV.

Valoración de las alegaciones de Orange y Masmóvil sobre la dinámica competitiva en el segmento de ofertas empaquetadas 5P

Los mayores ingresos unitarios (mayor ARPU), que Telefónica logra por la comercialización de los servicios de banda ancha en las ofertas empaquetadas 5P, se deben a las mayores prestaciones (mayor velocidad de descarga) de las conexiones de banda ancha incluidas en este tipo de ofertas empaquetadas y por ser ofertas dirigidas al segmento alto del mercado.

El posicionamiento en uno u otro segmento de mercado responde a muchos factores estratégicos, que se enmarcan en el seno de las decisiones empresariales relativas a las inversiones, precios y el diseño de productos que cada operador/competidor toma. Por tanto, es un ámbito en el que la actuación de la autoridad regulatoria debe ser especialmente prudente para evitar interferir y condicionar dichas decisiones estratégicas.

Además, en lo que respecta al funcionamiento de la competencia en este segmento concreto, cabe recordar que éste viene determinado por las condiciones de acceso a los mercados mayoristas aguas arriba, que son objeto de revisión en el presente procedimiento, así como al mercado de adquisición de contenidos Premium. Por tanto, las particularidades de este segmento, que el informe sometido a consulta pública muestra, con respecto a otros segmentos (y también al mercado en su conjunto) son consecuencia, de forma decisiva, de un factor diferencial como es el acceso a los contenidos premium.

A este respecto, no cabe sino referirse nuevamente a las obligaciones que pesan sobre Telefónica en cumplimiento de los compromisos impuestos por esta Comisión para la aprobación de la operación de concentración entre este operador y DTS.

II.3.2. Ámbito sub-nacional

Sobre los aspectos generales del modelo de segmentación geográfica

Telefónica critica diversos aspectos del modelo de segmentación geográfica propuesto en el informe sometido a consulta pública.

- Considera que no es prospectivo porque está basado en datos obsoletos, correspondientes a finales de 2019. Recuerda que ya incidió en esta cuestión en el marco de la anterior revisión al solicitar una revisión periódica. Telefónica insiste en que la mejor forma de dotar a la segmentación geográfica del necesario carácter prospectivo es el uso de determinados parámetros sociodemográficos.

El cambio en la consecución de los planes de ayuda (PEBANG) pone de manifiesto la aparición de nuevos operadores que despliegan en las poblaciones más pequeñas. Se refiere a Adamo que, en el PEBANG 2020, ha recibido una parte significativa de las ayudas.

- Telefónica considera que en caso de aplicar la metodología de análisis geográfico actual debería hacerse conforme a los últimos datos reales en el momento de adoptar la Resolución y, a futuro, con una revisión anual de los ámbitos desregulados. Este último es un mecanismo que el regulador emplea para la fijación de los precios mayoristas.
- El análisis de mercado geográfico se hace con datos que no se pueden verificar. Se debe dar transparencia a (i) los municipios con tres redes con un 20% de cobertura individual, (ii) el modo en que se han tenido en cuenta los acuerdos de co-inversión y acceso mayorista de banda ancha, (iii) la existencia de operadores neutros y (iv) la existencia de planes de ayuda con un operador adjudicatario, con una oferta mayorista en las demarcaciones adjudicadas por un periodo mínimo de 7 años.

Guifi.net, por su parte, considera que algunos de los municipios incluidos en la zona competitiva no cumplen los requisitos exigidos para ser clasificados como tal. En concreto, Guifi.net considera que el municipio de Valls (Tarragona) no cumple dichos requisitos y duda que Amposta, l'Arboç, El Vendrell y Salou (todos ellos de la provincia de Tarragona) los cumplan.

Valoración de las alegaciones sobre aspectos generales del modelo de segmentación geográfica: datos utilizados y actualización periódica

El proyecto de medida ha ampliado la sección II.3.2.1 para clarificar los aspectos de la metodología de segmentación geográfica a los que Telefónica se refiere y, más concretamente, de los datos considerados. Se enumeran los operadores considerados y el porcentaje (en términos de líneas e ingresos) que representan sobre el total de mercado y se explica asimismo el tratamiento de los acuerdos comerciales de co-inversión y de acceso mayorista de banda ancha a efectos de la estimación de la infraestructura propia de cada operador, esto es, el volumen de accesos NGA instalados, que se distribuyen entre los municipios del territorio nacional.

Así, en respuesta a Guifi.net, conforme a esta sección queda claro que no sólo se consideran las redes NGA desplegadas mediante infraestructura propia y forma individual sino también aquellas redes que resultan de un acuerdo comercial de co-inversión.

En lo que respecta a la actualización periódica de los municipios, que forman parte de la zona 1 (y, por tanto, de los mercados 1_1 y 3b_1), esta Comisión considera apropiado mantener el enfoque adoptado en el marco de la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016. De esta forma se dota a las obligaciones de carácter ex-ante, que resultan del presente análisis, de la necesaria certidumbre regulatoria para el próximo periodo en el que van a estar vigentes. Esta es una característica imprescindible de cara a facilitar la toma de decisiones estratégicas tan

importantes, por parte de los operadores afectados, como las relativas a la ampliación de los despliegues de red NGA, la consecución de nuevos acuerdos de compartición de infraestructuras (y/o acceso mayorista de banda ancha) y la política tarifaria a nivel minorista y mayorista.

Conviene recordar que el modelo de segmentación geográfica, que se adoptó en 2016 y se propone mantener para el próximo periodo regulatorio, trata de lograr el necesario equilibrio entre garantizar la competencia a corto plazo (por medio de unos servicios mayoristas de acceso que permitan a los demandantes de los mismos competir a nivel minorista en precio, calidad y variedad de productos) y a medio y largo plazo, crear y mantener incentivos suficientes para invertir en infraestructura propia de forma individual o conjunta y comercializar nuevos productos y servicios sobre dichas infraestructuras.

El necesario carácter prospectivo del modelo no puede ir en detrimento de la también necesaria certidumbre regulatoria. Al contrario, ambas deben ir de la mano y complementarse entre sí. Así, (i) la prospectividad se logra gracias a la consideración del municipio como la unidad geográfica para la imposición de las obligaciones regulatorias²⁵⁶ y el establecimiento de un umbral de cobertura individual comparativamente más bajo que el aplicado por otras autoridades nacionales de regulación²⁵⁷ y (ii) la certidumbre regulatoria, mediante el mantenimiento de las zonas geográficas identificadas hasta la próxima revisión, tal y como se ha indicado.

El hecho de que un municipio cumpla los criterios de segmentación geográfica en un hito temporal posterior a la aprobación de la resolución definitiva no significa que ese municipio presente el mismo nivel de competencia que los municipios de la zona 1 identificada en el marco de dicha resolución. Como se explica, el análisis se hace con los datos disponibles más recientes y se entiende que, desde un punto de vista prospectivo, los municipios que satisfacen los criterios de segmentación geográfica presentan un nivel de competencia significativamente superior a los restantes municipios durante el próximo periodo regulatorio y, por ello, precisan de un tratamiento regulatorio diferenciado.

Cabe precisar que una actualización anual, como la propuesta por Telefónica, es un nuevo análisis de mercado en sí mismo. Con independencia del alcance de la revisión se debe, por tanto, seguir el mismo procedimiento y someter la propuesta de actualización/revisión de los mercados a un trámite de consulta pública y el proyecto de medida resultante debe ser notificado a la Comisión Europea y al Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital.

²⁵⁶ La novedad con respecto a la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016 es que, en el marco de la presente revisión, se convierte en la (única) unidad geográfica relevante para el análisis en los dos mercados mayoristas de acceso de referencia.

²⁵⁷ El Explanatory Memorandum de la nueva Recomendación de mercados hace un análisis comparativo sobre los diferentes niveles de cobertura utilizados en la segmentación geográfica y muestra los umbrales de cobertura utilizados en otros países: 30% (Irlanda), 50% (Bélgica, Lituania), 60% (Hungría).

Desde un punto de vista práctico, este enfoque conllevaría una inestabilidad del marco regulatorio ya que, de facto, los mercados estarían permanentemente sujetos a revisión. Dicho de otra forma, la actualización periódica de forma anual supondría que el periodo de revisión pasaría a ser un año en vez de los cinco previstos en el Código. En opinión de esta Comisión, una actualización de mercados en los términos propuestos por Telefónica no es equivalente, desde el punto de vista regulatorio, a una actualización de remedios (por ejemplo, la actualización de los parámetros de un modelo de costes o de un test de replicabilidad económica, la modificación de una oferta de referencia, etc).

La conclusión de la sentencia desestimatoria de la Audiencia Nacional al recurso contencioso administrativo interpuesto por Telefónica contra la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016 (en adelante, sentencia desestimatoria de la AN al recurso de Telefónica)²⁵⁸ es clara a este respecto:

*La Sala aprecia que la decisión es objetiva, transparente, proporcional y no discriminatoria, cumpliendo las previsiones de los artículos 12.6, 13.4 y 14.1 LGTel. Se refleja en la decisión impugnada que **la revisión del mercado no puede hacerse en un periodo corto de tiempo, pues los operadores deben disponer de un marco regulatorio bien definido, que permita la adopción de estrategias de inversión duraderas en un periodo temporal razonable. (énfasis añadido)***

Por último, cabe referirse a la actividad de supervisión que esta Comisión viene realizando y continuará llevando a cabo en el próximo periodo regulatorio y que incluye, entre otras, la solicitud a los operadores, de forma periódica, de información desagregada (a nivel de domicilio), relativa a los accesos instalados bajo diferentes tecnologías de acceso NGA y las líneas de banda ancha activas.

En todo caso, de acuerdo con lo indicado en el apartado II.4.3.1, dependiendo de la dinámica competitiva que se observara en el ejercicio de esta actividad de supervisión, esta Comisión se planteará adoptar, en un plazo de tres años contados a partir del momento en que la medida definitiva surta efectos, una nueva medida con las áreas geográficas actualizadas, centrándose la revisión del mercado primordialmente en dicha cuestión.

Sobre los aspectos metodológicos concretos del modelo de segmentación geográfica a los que Telefónica se refiere

Según Telefónica:

²⁵⁸ Sentencia de la Audiencia Nacional de 17 de mayo de 2018 al recurso contencioso administrativo nº 224/2016 interpuesto por Telefónica contra la resolución de la CNMC, de fecha 24 de febrero de 2016, por la que se aprueba la definición y análisis del mercado de acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija y los mercados de acceso de banda ancha 2 al por mayor (Mercados 3a, 3b y 4), la designación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas.

- Se rompe la coherencia con respecto a la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016 al añadirse un nuevo criterio, como es la cuota de mercado. Según este operador un ejemplo de esta incoherencia es el caso de Las Rozas que pasaría a ser no competitivo, de acuerdo con el informe sometido a consulta. Esto sucede a pesar de la pérdida de cuota de Telefónica en dicho municipio, que pasa de 63,19% en 2016 a 57,36% en 2019.
- La existencia de dos redes en el municipio, adicionales a Telefónica, con un 20% de cobertura es un criterio suficiente ya que las cuotas de mercados de mercado son un factor que estará sometido a la dinámica de la competencia efectivas en infraestructuras. Una vez existe ese número de redes compitiendo en el municipio, la cuota de mercado de cada operador es coyuntural y consecuencia del éxito o no de sus estrategias comerciales.
- Hay dudas sobre la veracidad de los datos ya que, a partir de sus estimaciones (basadas en las solicitudes de MARCo) y asumiendo el criterio de cuota de mercado, obtiene 231 municipios más, que incluirían Marbella o Vilanova i la Geltrú. En ausencia del criterio de cuota de mercado, el número de municipios de la zona 1 aumentaría en 367.
- De los 18 municipios que, según el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, ya eran competitivos con datos de junio de 2015 hay cuatro que seguirían sin serlo: Tres Cantos, Majadahonda, Puerto Real y San Joan Despí.
- Deben contemplarse los acuerdos de coinversión y de servicios mayoristas entre terceros operadores a la hora de identificar la presencia de dos operadores (adicionales a Telefónica) con una red NGA que alcance una cobertura de, al menos, el 20% en un municipio.

Telefónica concluye que, si se corrigieran las incoherencias de los datos de cobertura utilizados por la CNMC, con respecto a los datos del Ministerio, así como sus propias estimaciones (realizadas a partir del uso de la MARCo) deberían desregularse, como mínimo, todas las poblaciones de más de 10.000 habitantes.

Valoración de las alegaciones de Telefónica relativas a aspectos específicos de la metodología de segmentación geográfica

Esta Comisión no puede compartir las manifestaciones realizadas por Telefónica en lo que respecta a determinados aspectos metodológicos del modelo de segmentación geográfica y, por tanto, no considera que existan incoherencias que deban ser corregidas.

En primer lugar, en lo que respecta a los criterios empleados, el informe sometido a consulta pública no incluye un nuevo criterio (relativo a la cuota de mercado de Telefónica en el mercado minorista de banda ancha) con respecto a la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016. Cabe recordar que los 66 municipios de la zona BAU debían incluir, al menos una central BAU, esto es, una central en la que (i) la cuota de Telefónica no superara el 50% del mercado minorista de banda ancha, (ii)

hubiera, al menos, dos operadores alternativos con una cuota de, al menos, el 10% de dicho mercado minorista y (iii) existieran en el ámbito de influencia de dicha central al menos tres redes NGA alternativas con una cobertura individual mínima del 20%. El único cambio es la eliminación del criterio (ii) por las razones que se exponen en la sección II.3.2.3; modificación que no ha suscitado controversia alguna ya que los participantes en la consulta pública no han formulado alegaciones al respecto.

En segundo lugar, en lo que respecta a la conveniencia de utilizar sólo el criterio relativo a la competencia basada en infraestructuras NGA, este planteamiento no garantiza un suficiente equilibrio entre los dos objetivos perseguidos como es garantizar, en la medida de lo posible, un nivel de competencia efectiva tanto a corto plazo (eficiencia asignativa y productiva) como a medio/largo plazo (eficiencia dinámica). Además, no sería un enfoque alineado con la práctica habitual de las autoridades nacionales de regulación a la hora de segmentar geográficamente los mercados de referencia y/o diferenciar geográficamente las obligaciones de carácter ex-ante.

En tercer lugar, en lo que respecta a los 18 municipios adicionales que el Ministerio identificó en la anterior revisión de los mercados de referencia, cabe referirse nuevamente a la sentencia desestimatoria de la AN al recurso de Telefónica, que confirma el enfoque aplicado por la CNMC:

En periodo probatorio, se ha solicitado de la Secretaría de Estado para la Sociedad de la Información y la Agenda Digital, la relación de municipios susceptibles de ser incluidos en zona BAU a fecha diciembre de 2015, manifestando que no se dispone de dicha información.

*Lo cierto es que **el informe de la SETSI es tenido en cuenta por la CNMC**, de tal forma que en la decisión objeto de recurso, se contesta dicho informe en términos que acabamos de reflejar. Conviene destacar que la CNMC considera importante -no ofrece duda a la Sala este extremo-, que debe conciliarse inversión eficiente con desarrollo de competencia sostenible, es decir, que debe establecerse la necesidad del mantenimiento de ámbitos regulados **que no sólo responden, ni deben responder, al criterio de superar el 20% de cobertura individual y mínimo de tres redes NGA.***

[...]

*Considera la Sala que la CNMC, da cumplida respuesta al referido informe, **toma en consideración parámetros de decisión que exceden a los que refleja la SETSI** y realiza una labor de prospectiva que es suficiente, **sin perjuicio de que debe tomar un momento concreto como referencia**, que fija en junio de 2015. No apreciamos que se menoscabe la previsión de la Directiva de Acceso, en los términos que pretende la actora. [énfasis añadido]*

En definitiva, los 18 municipios adicionales, a los 66 municipios de la zona BAU, que el Ministerio identificaba no son una referencia a tener en cuenta ya que son el resultado de tomar en consideración únicamente como criterios de segmentación los despliegues de infraestructuras. No cabe, por tanto, de conformidad con la sentencia

desestimatoria de la AN al recurso de Telefónica y las consideraciones previas sobre los criterios de segmentación geográfica, realizar una corrección a este respecto.

En cuarto y último lugar, en lo que respecta a la veracidad de los datos utilizados por esta Comisión, no se pueden cuestionar los mismos a partir de la aproximación que hace de Telefónica de los datos que esta Comisión ha utilizado. Como bien reconoce el propio operador, Telefónica no dispone del desglose geográfico de los accesos NGA instalados de sus competidores. Por esta razón, utiliza sus datos sobre la demanda de acceso a su infraestructura civil para tener una estimación de los despliegues de los operadores alternativos.

Las solicitudes de acceso a los conductos no recogen exactamente los accesos NGA instalados por los operadores en un momento determinado. Las diferencias entre los resultados obtenidos por Telefónica y los considerados en el informe sometido a consulta pública, responden al uso de diferentes datos y no constituyen una prueba sobre la falta de veracidad sobre los datos utilizados por esta Comisión. Como bien es conocido por Telefónica, los datos geográficos relativos a los accesos instalados y las líneas activas de banda ancha que los operadores remiten a esta Comisión son objeto de revisión y validación. Los datos geográficos de diciembre de 2019 y junio de 2020, utilizados en el informe sometido a consulta pública y en el proyecto de medida, respectivamente, incorporan mejoras con respecto a recopilaciones previas ya que, por primera vez, se dispone de datos a nivel de domicilio para todos los operadores.

En resumen, no hay incoherencias ni inconsistencias que deban subsanarse por los motivos que aduce Telefónica. El hecho de que municipios de entidad y tamaño considerable todavía no resulten ser parte de la zona 1 sólo refleja el estado de competencia, con respecto a las dos dimensiones temporales consideradas, según la información más reciente disponible y conforme al enfoque prospectivo descrito.

Sobre los aspectos metodológicos del modelo de segmentación geográfica a los que los restantes operadores y asociaciones de operadores se refieren

Orange, Masmóvil, ASTEL, Wifi Sanctipetri, Soluciones corporativas IP y Onivia se manifiestan en sentido contrario. Estos operadores ponen en cuestión la idoneidad del municipio como unidad geográfica de análisis.

- Orange y ASTEL señalan que existen determinadas áreas dentro de los municipios donde no se cumple el criterio de homogeneidad en las condiciones de acceso. Según este operador y esta asociación, el hecho de que dentro de la zona 1 haya áreas más similares a la zona 2 que al resto de la zona 1 quebranta los principios de definición de mercado geográfico previstos en las directrices europeas.
- Para Orange y ASTEL, el regulador resta importancia al hecho de que haya ciudadanos que puedan contar solo con la oferta minorista de Telefónica, en el seno de estos municipios.
- Orange se refiere específicamente a las Entidades Singulares de Población (ESP), ubicadas fuera del núcleo principal de los 592 municipios. En estas ESP el

nivel de cobertura de los operadores alternativos sería inferior al **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA ORANGE] [FIN CONFIDENCIAL]**.

Por ello, propone que se preserve la regulación en el caso de ESP de estos municipios donde la cobertura de los operadores alternativos se sitúe por debajo del 20% y también cuando se acrediten agujeros de cobertura en edificaciones.

- ASTEL, por su parte, se refiere al hecho de que no se alcance la cobertura NGA completa que se mencionaba en la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016. ASTEL sostiene que el municipio, como unidad geográfica, no es lo suficientemente pequeño para evitar variaciones en las condiciones de competencia dentro del mismo, ni refleja la huella de despliegue de los operadores ni el criterio que manejan los operadores alternativos para proyectar sus despliegues. Por ello, ASTEL propone como alternativa la ESP.
- Onivia, al igual que Orange y ASTEL, considera que la ESP es la unidad geográfica apropiada por ser la unidad de referencia para el Ministerio para sus informes de cobertura y reflejar ámbitos inframunicipales que, en atención a otros criterios como la densidad de población, deberían tenerse en consideración de cara a la segmentación geográfica.
- Para Wifi Sanctipetri las diferencias intra-municipales son más importantes de lo que eran en los 66 municipios de la zona BAU, con un marcado carácter urbano, ya que, con la excesiva ampliación de los municipios competitivos, aparecen realidades muy diferentes, en la que la distribución de la población es mucho menos uniforme y dispersa en el espacio. Wifi Sanctipetri considera que Telefónica se encuentra en una posición muy ventajosa para alcanzar unas coberturas que los demás operadores son incapaces de lograr.
- Soluciones Corporativas IP también considera que la segmentación de zonas por municipios genera zonas de competencias exclusiva de Telefónica ya que muchos municipios tienen una extensión con una capital importante, donde sí aplicarían los parámetros requeridos para formar parte de la zona 1, no así el resto de entidades en el seno de dichos municipios. Este operador considera que la segmentación por central de cobre (MIGA) era preferible porque se ajustaba mejor a estas diferencias dentro de los municipios.

Masmóvil, Euskaltel y Wifi Sanctipetri no están de acuerdo con los criterios de segmentación geográfica, manifestando una posición contraria a la de Telefónica. En lo que respecta al criterio sobre la competencia en infraestructura basada en redes NGA:

- Euskaltel considera que el umbral considerado es extremadamente bajo. Este operador argumenta que en la práctica se suele producir un solapamiento entre las redes FTTH y que el mínimo del 20% de cobertura exigido para cada una de las redes no supone, por definición y analizado conjuntamente, una cobertura del 60% en el ámbito geográfico considerado. Por ello, Euskaltel considera que el umbral de cobertura mínima para cada una de las tres redes NGA debería ser del 60%.

- Wifi Sanctipetri entiende que el umbral de cobertura propuesta se hace excesivamente simplista, ya que el ritmo de despliegue de redes alternativas no es tan rápido como el registrado en la zona BAU. Por ello, este operador considera apropiado un umbral de cobertura del 90% para tener en cuenta la realidad de aquellos municipios donde la población está dividida en un núcleo mayor y varios núcleos que concentran un gran porcentaje de la población. No obstante, este operador reconoce la posibilidad de que este porcentaje se considere exagerado y, por ello, asume una reducción del mismo pero nunca por debajo del 50%.
- Masmóvil considera que, ante el incremento en la diferencia entre la cobertura de Telefónica y las coberturas de los operadores alternativos entre la actual zona BAU y la zona 1 propuesta, se debería replantear el enfoque e incorporar al análisis (i) un análisis exhaustivo por municipio, (ii) la consideración únicamente de la redes FTTH, que pueden abrirse a terceros, (iii) la caracterización de los 592 municipios incluidos en la zona 1 y (iii) las métricas correspondientes a la zona 1 sin la zona BAU.

En lo que concierne al criterio sobre el nivel de competencia actual:

- Euskaltel considera que en los municipios en los que la cuota de Telefónica en el mercado minorista se sitúa entre el 35% y 50% no existe competencia suficiente y propone fijar el nivel máximo para la cuota de Telefónica en el 30%. Por último, Euskaltel considera necesario que también se exija que, al menos, el 25% de las UU.II. potenciales hayan sido utilizadas, conectadas con servicios efectivos, en algún momento por otros operadores. Este criterio permitiría garantizar que el mercado se ha desarrollado con replicabilidad de oferta real.
- Masmóvil, por su parte, considera que debería utilizarse también la cuota minorista en términos de ingresos o, en su defecto, reducir el umbral de cuota considerado al 45%.

Masmóvil y Euskaltel cuestionan además las tecnologías de acceso consideradas. Estos dos operadores consideran que la tecnología de cable no debe tomarse en consideración. Según Masmóvil, esta tecnología no permite el acceso mayorista y además el informe sometido a consulta pública no la considera una restricción competitiva.

Onivia critica que no se incluyan las infraestructuras de los operadores locales ya que estos operadores sí están alcanzando cuotas de mercado relevantes en sus zonas de influencia. Debería, en su opinión, reconfigurarse la zona 1 y tomar en consideración a los operadores locales con una cobertura de al menos el 20% y una cuota de mercado minoristas superior al 10%.

Valoración de las alegaciones sobre la unidad geográfica de análisis

La cuestión sobre el grado de homogeneidad en el seno de un municipio fue abordada en el seno de la anterior revisión. En concreto, se ponía en cuestión si municipios de tamaño tan grande podrían ser suficientemente homogéneos (los casos más llamativos eran los de Madrid y Barcelona).

Por tanto, en respuesta a las alegaciones formuladas a este respecto, cabe referirse a los argumentos que se expusieron en la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016 y que fueron reproducidos en la sentencia desestimatoria de la AN al recurso de Telefónica. En concreto, cuando se refiere a consideración del municipio como unidad geográfica y otras alternativas como es el caso de la ESP, destaca lo siguiente:

*En cuanto a la consideración del municipio cabe recordar que no sólo está justificada porque **es la unidad geográfica que los operadores consideran en los planes de inversión** sino porque **dota al ejercicio de segmentación geográfica del carácter prospectivo que el horizonte temporal contemplado para estas medidas regulatorias requiere.***

[...]

*Abundando en lo anterior, la CNMC considera que la aducida heterogeneidad intra-municipio tampoco sería un factor de entidad suficiente para optar por otras unidades administrativas de menor tamaño. A este respecto, cabe señalar que **la cobertura actual y esperada de cada una de las tres redes NGA presentes en los municipios de la zona BAU es suficiente para permitir asumir que las condiciones de competencia no variarán notablemente dentro de cada municipio.** Dicho de otro modo, es esperable que las condiciones económicas en que se ofrezcan los servicios de banda ancha a los clientes finales de un mismo municipio no sólo no difieran, sino que además reflejen las condiciones de competencia prevalentes en un escenario con al menos tres redes NGA alternativas.*

[...] la propuesta del Ministerio de Industria, Energía y Turismo de considerar entidades singulares de población como unidad geográfica (i) aumentaría la complejidad en el diseño de las medidas regulatorias (en vez de 66 municipios habría un número muy superior de entidades singulares de población) y sobre todo en la implementación de las medidas regulatorias a imponer, y (ii) se mantendría la dependencia del número de entidades singulares de población finalmente seleccionadas de la fecha de corte elegida (al igual que al tomar el municipio como unidad de referencia), perdiéndose sin embargo la prospectividad asociada a este último criterio.

En relación a la mayor complejidad asociada a la consideración de la ESP como unidad geográfica, cabe destacar que en España hay 78.128 ESP frente a 8.131 municipios. No sólo se produce un aumento significativo del número de unidades geográficas a analizar (se multiplica en cerca de 10 veces) sino que un número no despreciable de ESP (6.918) carecen de población.

El tamaño medio de las ESP es, por tanto, notablemente inferior con un valor promedio 602 habitantes/ESP y una mediana de 22 habitantes/ESP. Municipios como Madrid y Barcelona (3,2 y 1,6 millones de habitantes, respectivamente) siguen constituyendo ESP y problemáticas específicas que podrían darse en ámbitos inferiores de estos

municipios (p.e. barrios) no se podrían abordar por medio de un análisis geográfico basado en ESP.

Este incremento de la complejidad (sobre todo en lo que respecta al establecimiento de obligaciones regulatorias en unidades geográficas tan pequeñas) no se ve compensado por una mejora significativa en la calidad de la información disponible. Hay un resultado que ilustra este hecho: la suma de la población asociada a la ESP más poblada de cada uno de los 624 municipios de la zona 1 representa el 87% de la población total de la zona 1. Dicho de otro modo, las áreas dentro de cada municipio de la zona 1 que potencialmente pudieran presentar una problemática específica (y diferenciada del municipio en su conjunto) sólo comprenden el 13% de la población en la zona 1²⁵⁹.

Debe tenerse en cuenta que no hay unidad geográfica exenta de limitaciones. Por ello, desde un punto de vista práctico, cabe preguntarse por el efecto que la regulación adoptada en 2016 ha tenido en los 66 municipios de la zona BAU. De esta forma, se puede valorar si la existencia, dentro de cada municipio de la zona BAU, de áreas que pueden ser atendidas solo por una red NGA, ha tenido consecuencias negativas sobre el desarrollo de la competencia en dichos municipios.

- Si atendemos a la evolución de la cuota de Telefónica en el mercado minorista de banda ancha entre junio de 2015 y junio de 2020 se observa una bajada de la cuota de Telefónica en 2,3 p.p. en la zona BAU, que pasa del 35,8% al 33,5%. Sólo en 13 municipios (que conjuntamente representan el 17% de la población total en la zona BAU)²⁶⁰ se ha registrado un aumento en la cuota de Telefónica. Ahora bien, en ninguno de ellos la cuota de Telefónica supera el umbral del 40% en junio de 2020; de hecho, la cuota en este grupo de 13 municipios se sitúa en un rango comprendido entre 16% y 35%.
- En lo que respecta a la penetración de los servicios de banda ancha fija, en todos los municipios de la zona BAU se ha incrementado, excepto en tres municipios, que conjuntamente representan el 4% de la población total de la zona BAU²⁶¹.
- En cuanto a la evolución de la cobertura de las redes NGA de cada operador en los 66 municipios de la zona BAU, se observa un gran aumento de la misma en los casos de Orange y Masmóvil. La red FTTH de Orange pasa de cubrir con el 51,2% del total de UU.II. a cubrir el 80,3% (un incremento de cerca de 30 p.p.)

²⁵⁹ En solo 51 de los 624 municipios de la zona 1, ESP más poblada no alcanza el 50% de la población total. Dentro de esta categoría sobresalen los municipios de Murcia y Cartagena (con 297 y 254 ESP, respectivamente), en los que la ESP más poblada sólo representa el 5% y 20% de la población respectiva. En el otro extremo destacan municipios con un número también muy elevado de ESP como Santiago de Compostela (239 ESP), Oviedo (300 ESP), Lugo (356 ESP) y Vitoria-Gasteiz (129 ESP) pero en los que la ESP más poblada aglutina la mayor parte de la población del municipio, en concreto, el 83%, 85%, 92% y 98%, respectivamente.

²⁶⁰ Valencia, Murcia, Vigo, Tarrasa, Fuenlabrada, Albacete, Alcorcón, Mataró, Cádiz, Alcalá de Guadaíra, Paterna, Pinto y Alcira.

²⁶¹ Murcia, Fuenlabrada y Alcira.

mientras que la cobertura de Masmóvil, que en junio de 2015 carecía de red, se sitúa en el 47,5% en junio de 2020. En la zona BAU el incremento de cobertura de Telefónica no es tan elevado, si bien este dato no es tan relevante ya que en junio de 2020 está cercana a la cobertura total (100%) y su cobertura en junio de 2015 era igual al 84,2%. En el caso de Vodafone y Euskaltel, las coberturas de sus redes apenas varían, manteniéndose en torno al 70% y 90%²⁶², respectivamente.

- A partir de las coberturas individuales, se puede estimar el tamaño de las áreas dentro de cada municipio BAU (i) no cubiertas por ninguna red NGA, como la diferencia entre la cobertura máxima y la cobertura de la primera red NGA de cada municipio y (ii) cubiertas únicamente por una sola red NGA como la diferencia entre las coberturas de la primera y segunda red NGA de cada municipio²⁶³. Este enfoque asume que el nivel de solapamiento entre las redes NGA es máximo y, por tanto, sobrestima el tamaño de estas áreas.

Como se muestra en la siguiente tabla, durante este periodo, se ha producido una mejora en los dos indicadores ya que, en promedio, (i) las UU.II sin cobertura NGA representan menos del 2% del total de UU.II en junio 2020 mientras que este valor estaba próximo al 9% en junio de 2015 y (ii) las UU.II. cubiertas por una sola red NGA representan menos del 15% de UU.II., 3,6 p.p. menos que en junio de 2015.

Tabla 9: Tamaño de las áreas, en el seno de cada uno 66 municipios BAU, sin cobertura NGA y cubiertas por una sola red NGA

Cobertura	Junio 2015	Junio 2020
Primera red NGA	91,3%	98,6%
Segunda red NGA	73,0%	83,8%
Sin red NGA	8,7%	1,4%
Con solo una red NGA	18,4%	14,8%

Se constata una mejora significativa en la disponibilidad de redes NGA en los municipios de la zona BAU sin que ello haya supuesto una merma significativa de las condiciones de competencia, en términos de cuota de Telefónica y penetración de los servicios de banda ancha.

²⁶² Se refiere únicamente a las coberturas en los municipios de Vigo, Oviedo y Gijón.

²⁶³ Las alegaciones críticas con la elección del municipio como unidad geográfica de análisis obvian esta cuestión a la hora de referirse a la falta de homogeneidad y la magnitud de este potencial problema.

En definitiva, los datos de mercado no aportan evidencia que justifique un cambio en el modelo de segmentación geográfica de ese calado, máxime cuando los costes asociados a dicho cambio no serían tampoco despreciables.

En lo que respecta a otras alternativas como unidad geográfica, no se considera que la central de cobre sea apropiada desde un punto de vista prospectivo, por las razones expuestas en el informe sometido a consulta pública: la fuerte migración de las redes de cobre a las redes NGA y el progresivo cierre de dichas centrales.

Valoración de las alegaciones sobre los criterios de segmentación geográfica

La exclusión de las redes de cable, por la que abogan Euskaltel y Masmóvil, supondría de facto hacer una revisión de los mercados mayoristas de referencia al margen de la situación competitiva a nivel minorista. Este enfoque no sería acorde con la Recomendación de mercados y, en concreto, el considerando 6, que se enuncia precisamente al principio de la sección II.

Llevado al extremo, este planteamiento supondría definir un único mercado nacional en un escenario en el que hubiera dos áreas geográficas: un área cubierta por una única red de fibra con cobertura y una cuota minorista igual al 100% y otra área, con dos redes NGA (fibra y cable), con coberturas respectivas del 100% pero unas cuotas minoristas del 50% para cada tipo de tecnología.

Este escenario teórico sirve para ilustrar la importancia de tomar en consideración la dinámica competitiva a nivel minorista y no obviar los principales factores que condicionan y explican dicha dinámica, como puede ser el papel que juegan las diferentes tecnologías de acceso.

Por esta razón, en la sección II.3.2 se analiza la competencia en el mercado minorista de banda ancha a nivel subnacional. Este análisis informa sobre el grado de competencia en los mercados mayoristas aguas arriba y sirve, por tanto, como marco de referencia para delimitar el ámbito geográfico (en las secciones III.1.2 y IV.1.2) de los mercados de producto identificados a nivel mayorista en las secciones III.1.1 y IV.1.1.

Esta Comisión considera que el modelo de segmentación geográfica adoptado en la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016 y en el presente proyecto de medida permite capturar mejor las diferentes condiciones de competencia en las que se desenvuelven los mercados mayoristas, objeto de la presente revisión, a nivel geográfico.

En cuanto a los criterios de segmentación geográfica propiamente dichos, la fijación de un umbral mínimo de cobertura individual para las redes NGA en el 20% no debe valorarse de manera aislada sino conjuntamente, con el resto de elementos que caracterizan el modelo de segmentación geográfica y teniendo presente tanto los objetivos perseguidos, como los resultados obtenidos.

Como se ha explicado, este umbral de cobertura junto con (i) la consideración del municipio como unidad geográfica de referencia, (ii) el establecimiento de un umbral (máximo) del 50% para la cuota de Telefónica en el mercado minorista de banda

ancha, (iii) la utilización de la información de mercado disponible más reciente y (iv) la no actualización periódica de la lista de municipios con un nivel de competencia en infraestructuras NGA superior son los elementos que confieren a este modelo del necesario grado de prospectividad y certidumbre regulatoria. El objetivo de este modelo es promover y garantizar la competencia sostenible basada en infraestructuras y ha sido uno de los factores que ha contribuido a la consecución de los resultados satisfactorios que se exponen en la sección II.1.

No cabe, por tanto, plantearse la modificación de un umbral concreto sin valorar su coherencia con los demás umbrales y su consistencia con el resto de características del modelo de segmentación geográfica. No se puede obviar, por ejemplo, que un operador alternativo que cubriera el 50% o el 60% de las UU.II, que son los umbrales propuestos por ASTEL y Euskaltel, estaría en disposición de disputar y competir por una parte del segmento predominante en la actualidad (y en el próximo periodo regulatorio) significativamente superior a la que es capaz de hacerlo bajo una cobertura del 20%. Con umbrales de cobertura mayores, cabría plantearse también la necesidad de modificar también otros criterios de segmentación utilizados en el análisis.

Además, un incremento del umbral de cobertura (tanto de forma aislada como de forma conjunta, con la modificación de otros criterios como el relativo a la eliminación del criterio de cuota de Telefónica) traería consigo un incremento de la probabilidad de los falsos positivos, esto es, un incremento del riesgo de concluir que un municipio no es competitivo cuando, desde un punto de vista prospectivo, presentaría un nivel de competencia basada en infraestructuras NGA suficiente para garantizar unos resultados satisfactorios en términos de precio, variedad y calidad del servicio para el consumidor final. Dado que se utiliza la información de mercado disponible más reciente (y no predicciones sobre la evolución del mercado), con un incremento del umbral de cobertura se perdería el (necesario) carácter prospectivo del modelo de segmentación geográfica y, con ello, se reducirían los incentivos a la inversión en nuevas redes y/o la consecución de acuerdos mayoristas comerciales para la compartición del riesgo asociado a estas inversiones

A este respecto, cabe recordar que, en los 66 municipios de la zona BAU, los operadores han proseguido con sus despliegues de redes de fibra, a partir del acceso a la infraestructura civil de Telefónica y así han aumentado las alternativas de servicios de banda ancha para el usuario final, por un lado, y, por otro lado, se han reducido significativamente el número de UU.II. sin cobertura fibra.

Sobre la base de estas mismas consideraciones, tampoco se considera apropiado ni justificado aumentar el umbral de la cuota de mercado de Telefónica. El establecimiento de un criterio que exigiera que la cuota de este operador no supere el umbral del 30%, que propone Euskaltel, sería una medida desproporcionada; no sólo por ser un umbral significativamente inferior al umbral considerado (20 p.p. por debajo del umbral considerado del 50%) sino también por situarse muy por debajo del umbral del 40%, que se considera indicativo de una posición de dominancia.

Se fija un umbral para la cuota de mercado de Telefónica con el objetivo de garantizar que (i) en el momento de la revisión del mercado, exista un nivel de competencia suficiente aguas abajo (salvaguarda de la competencia a corto plazo) garantizando que este operador no atiende más de la mitad del mercado y (ii) al mismo tiempo, dado que no se utilizan predicciones y no se actualizan la lista de municipios, haya margen para reducciones futuras en la cuota de mercado de Telefónica en el próximo periodo regulatorio; este margen desaparecería si en el marco de la revisión esta Comisión ya exigiera un umbral del 40% y, aún más, si lo redujera hasta el 30%. Esta propuesta da un peso excesivo al objetivo de la competencia a corto plazo (eficiencias asignativa y productiva) en detrimento de la competencia a medio y largo plazo (eficiencia dinámica).

En lo que respecta a la consideración de otras magnitudes como las cuotas basadas en ingresos, que Masmóvil propone, cabe señalar que no sólo parece necesario en vista de los resultados logrados, sino que supondría un incremento de la complejidad del análisis. Los operadores aportan de manera periódica información sobre los despliegues de red y las líneas activas con un nivel de desagregación muy elevado (en concreto, aportan datos correspondientes a nivel del domicilio) y la revisión y validación de esta base de datos conlleva un esfuerzo no despreciable y que los propios operadores conocen de primera mano. La utilización de los ingresos supondría una mayor complejidad a este ejercicio y no estaría exento de problemas de calado ya que el predominio de las ofertas empaquetadas dificulta enormemente la distribución de los ingresos a cada uno de los servicios de una forma consistente y objetiva entre todos los operadores.

Valoración de las alegaciones relativas a los operadores considerados en el modelo de segmentación geográfica

En lo que respecta a la solicitud de Onivia de que se incluyan más operadores que los señalados en la sección II.3.2, como es el caso de los operadores locales, esta Comisión considera que la muestra utilizada permite tener un conocimiento suficiente de las diferentes circunstancias competitivas en el territorio nacional y hacer un seguimiento de magnitudes de mercado; no solo relativas a los despliegues sino también a la demanda real (líneas activas de banda ancha fija) a lo largo de tiempo.

Los operadores considerados representan la práctica totalidad del mercado, en torno al 97% del mismo. Esta Comisión entiende además que los operadores alternativos considerados son, por su tamaño y posición en el mercado, los únicos capaces de ejercer una presión competitiva que afecte, de manera efectiva, a la estrategia de Telefónica y obligue a este operador a adecuar y ajustar su política comercial a las particularidades geográficas.

Como cualquier modelo se trata de una aproximación de la realidad competitiva que se pretende estudiar y no está carente de limitaciones. Por esta razón, el modelo de segmentación geográfica debe tratar de minimizar esas limitaciones, en la medida de lo posible y hacerlo de manera realista sin incurrir en unos costes de implementación que superen a los beneficios.

De la misma forma que la consideración del municipio como unidad geográfica no ha planteado más problemas desde un punto de vista regulatorio, a pesar de que, por su propia definición, no permite capturar, en toda su extensión, las diferencias intra-municipales que pudieran existir, la consideración de sólo aquellos operadores con una implantación nacional consolidada y/o un despliegue de red propia muy fuerte en comunidades autónomas es también suficiente de cara al objetivo perseguido: adecuar la regulación a las particularidades geográficas, (i) sin incurrir en un exceso de micro-regulación ni (ii) tener unas necesidades de información, que requieran de unos requerimientos de información y ejercicios de validación que compliquen y dificulten la realización del análisis, más allá de lo estrictamente necesario.

Por todo ello, se considera suficiente seguir considerando a los operadores de ámbito nacional indicados en la sección II.3.2., en consonancia con el resto de características del modelo de segmentación geográfica.

III. MERCADO DE ACCESO LOCAL AL POR MAYOR FACILITADO EN UNA UBICACIÓN FIJA

III.1. DEFINICIÓN DE MERCADO RELEVANTE

III.1.1. Mercado de producto

Sobre la definición de dos mercados de producto diferenciados

Telefónica considera que, en coherencia con los mercados de productos diferenciados, que este operador identifica a nivel minorista, se deberían definir los siguientes mercados:

- El mercado 3a_1, que incluiría los insumos mayoristas sobre los que se soportan los servicios minoristas de banda ancha tradicional o estándar y que estarían formados por el acceso al bucle de abonado y el acceso a las redes móviles basadas en las tecnologías 4G/LTE.
- El mercado 3a_2, que incluiría los insumos mayoristas sobre los que se soportan los servicios minoristas de banda ancha de altas prestaciones y que incluiría el acceso a las infraestructuras civiles para el despliegue de redes NGA, el acceso mayorista virtual a las redes FTTH, el acceso virtual (o equivalente) a las redes de acceso de cable (HFC-DOCSIS 3.0 o superior), y el acceso a las redes móviles basadas en las tecnologías 5G.

Valoración de las alegaciones relativas a la definición de dos mercados de producto diferenciados a nivel mayorista

De conformidad con las respuestas rebatiendo la propuesta de Telefónica de identificar dos mercados de producto diferenciados a nivel minorista, esta Comisión no considera justificado trasladar esa diferenciación a los mercados mayoristas aguas arriba.

Como se ha explicado:

- Los servicios BAU ejercen una presión competitiva sobre los servicios de banda ancha tradicional (y prueba de ello es la importante migración de la red de cobre a redes NGA) y existe también una presión competitiva en sentido inverso, que todavía sería relevante. Estas presiones competitivas explican por qué, en el catálogo de productos, se comercializan los servicios de banda ancha fija sobre cobre al mismo precio que los servicios de banda ancha fija sobre red de fibra de menor ancho de banda.
- Las redes móviles se utilizan para dar un servicio banda ancha tradicional en aquellas áreas donde el despliegue de una red fija no es viable y estas conexiones de banda ancha fija inalámbrica sí forman parte del mercado.
- Los consumidores finales, en su gran mayoría, consumen conjuntamente los servicios de banda ancha fija (en sus diferentes modalidades, dependiendo de la disponibilidad de redes NGA y sus necesidades de comunicaciones electrónicas) y de banda ancha móvil. Son servicios eminentemente complementarios.

Cabe además señalar que Telefónica no aporta ninguna evidencia que muestre que los operadores alternativos sustituyan las líneas de acceso desagregado al bucle de cobre (líneas de NEBA local) por líneas móviles 4G (5G) para ofrecer a sus clientes un servicio de banda ancha tradicional (BAU).

Sobre la inclusión del cable en el mercado de producto

Para Telefónica, en el mercado deben incluirse los servicios mayoristas de acceso a las redes de cable (en auto-prestación o a terceros) por ejercer una presión competitiva sobre el resto de servicios, en particular sobre aquellos prestados sobre las redes FTTH. Este operador cita la Nota Explicativa de la Recomendación de mercados y, en concreto, los párrafos en que señala que (i) una oferta del servicio VULA es probable que sea técnicamente viable una vez el estándar DOCSIS 4.0 haya sido implementado por los operadores y (ii) debe llevarse a cabo un análisis de las restricciones indirectas. Para Telefónica, la oferta de los operadores de cable es suficientemente atractiva para “robar” los clientes de fibra de Telefónica, el crecimiento de clientes FTTH haya venido de la mano del despliegue de redes FTTH en zonas donde previamente no había cable y su cuota en las zonas con cable es igual o menor en aquellas zonas donde compite con otras redes FTTH.

Valoración de las alegaciones relativas a la inclusión del cable en el mercado de producto

La evolución de las líneas activas de banda ancha fija sobre cable y el estancamiento en los despliegues de redes bajo esta tecnología, no muestran la “capacidad de robo” de clientes sobre fibra, a la que Telefónica se refiere; no en una medida suficiente que impidiera a Telefónica elevar de forma rentable, y en ausencia de otras redes de fibra alternativas, el precio del servicio de acceso desagregado virtual a la red de fibra. Por tanto, no puede incluirse la tecnología del cable a partir de las restricciones indirectas.

Cabe recordar que la Recomendación de mercados no incluye la tecnología de cable en el mercado 1/2020 de la Recomendación de mercados y que esta Comisión ha argumentado, sobre la base de la experiencia nacional y del entorno europeo, por qué esta conclusión refleja las circunstancias nacionales del mercado español (ver sección III.1.1.3).

Sobre la consideración del acceso a la infraestructura de obra civil en el mercado de producto o como un mercado independiente

Telefónica no comparte el planteamiento contenido en el informe objeto de consulta, en virtud del cual el acceso a la infraestructura de obra civil de este operador no es objeto de un tratamiento específico en la fase de análisis de los mercados de referencia. Telefónica considera que, dada la importancia de este insumo para el despliegue de las nuevas redes y la vigencia del Real Decreto 330/2016, la CNMC debería incluir el acceso a la infraestructura de obra civil en el perímetro del mercado 3a, concluyendo que el mismo es efectivamente competitivo. Alternativamente, según Telefónica, la CNMC debería definir un mercado separado de acceso a las infraestructuras de obra civil, siendo el acceso a este recurso suficiente para fomentar el despliegue de redes alternativas.

Valoración de las alegaciones relativas a la inclusión del acceso a la infraestructura de obra civil en el mercado de producto o su consideración como mercado independiente

El esquema planteado en el informe sometido a consulta pública, en virtud del cual la obligación de acceso a la infraestructura de obra civil de Telefónica se impone atendiendo a lo dispuesto en el artículo 72 del Código y el resto de normativa sectorial vigente en España, resulta perfectamente coherente con la práctica decisonal de la CNMC y la mayor parte de ANR europeas hasta la fecha.

En efecto, como se ha indicado, según el artículo 72.2 del Código las ANR están habilitadas para imponer obligaciones de acceso a la infraestructura física del operador con PSM, con independencia de si los bienes afectados por la obligación forman parte del mercado pertinente de acuerdo con el análisis del mercado efectuado, siempre y cuando la obligación sea necesaria y proporcionada. De hecho, hasta la fecha, solo la ANR francesa ha considerado -en pasadas revisiones de los mercados de banda ancha- que la infraestructura física formaba parte del perímetro del mercado de producto considerado (mercado de acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija)²⁶⁴.

²⁶⁴ Ver Nota Explicativa de 18 de diciembre de 2020 a la Recomendación de mercados, SWD (2020) 337 final.

En lo que se refiere a la posible consideración de la infraestructura física como un mercado independiente, transversal a los mercados aguas abajo que configuran los insumos necesarios para proveer servicios de comunicaciones electrónicas, la consideración de este insumo en el seno del mercado 1 de la Recomendación de mercados refleja lo que, hasta la fecha, constituye la práctica mayoritaria por parte de las ANR europeas²⁶⁵.

A este respecto, en la Recomendación de mercados, la Comisión Europea señala que, dadas las diferencias significativas en las topologías de las redes, la disponibilidad de conductos y el nivel de demanda de acceso a conductos y postes, *“en la actualidad, no puede identificarse a nivel de la Unión un mercado separado para el acceso a la infraestructura física y que, por tanto, no debe incluirse en la lista de mercados susceptibles de regulación ex ante”*²⁶⁶.

Continúa la Recomendación señalando que *“además, el artículo 72 del Código permite a las autoridades nacionales de reglamentación imponer el acceso a la obra civil como solución aislada en cualquier mercado mayorista pertinente. Esta obligación de proporcionar acceso a la obra civil puede estar justificada con independencia de si la infraestructura física a la que se concede el acceso forma parte del mercado regulado pertinente y debe ser estudiada por las autoridades nacionales de reglamentación antes de imponer otras obligaciones de acceso en una fase posterior, siempre que sea proporcionada y suficiente para promover la competencia en beneficio de los usuarios finales”*²⁶⁷.

En definitiva, en línea con lo establecido en la Recomendación de mercados, se considera que en este momento resulta prematuro considerar el acceso a la infraestructura física como un mercado en sí mismo, independiente del resto de mercados de referencia susceptibles de regulación *ex ante*. Esta es, asimismo, la posición expresada por BEREC, que en su informe a la Recomendación de mercados ya indicó que, en su opinión, considerar el acceso a la infraestructura física como un mercado separado forzaría a todas las ANR a acometer un nuevo análisis de mercado, con escasos beneficios materiales²⁶⁸.

²⁶⁵ Por el momento, solamente las ANR británica y francesa han considerado que el acceso a la infraestructura física podía dar lugar a la consideración de un mercado independiente del resto de mercados de referencia potencialmente susceptibles de regulación *ex ante*.

²⁶⁶ Párrafo 27 de la Recomendación.

²⁶⁷ Párrafo 28 de la Recomendación.

²⁶⁸ *BEREC Opinion on the European Commission’s Draft Recommendation on relevant product and service markets susceptible to ex-ante regulation*, 16 de octubre de 2020, BoR (20) 174. Ver en el mismo sentido *BEREC Report on Access to physical infrastructure in the context of market analyses*, 13 de junio de 2019, BoR (19) 94.

Sobre el test de los tres criterios en relación al mercado 3a y 3b

Telefónica solicita que la CNMC aplique el test de los tres criterios en cumplimiento del principio de prudencia que exige contrastar si las conclusiones alcanzadas por la Comisión Europea en su Recomendación de mercados son extensibles a cada país y la necesidad de tener en cuenta el borrador de la nueva Recomendación de mercados, que no incluye el mercado 3b.

Según Telefónica, los mercados 3a_1 y 3a_2, que este operador propone²⁶⁹, no cumplen el test de los tres criterios.

- En el mercado 3a_1 la demanda de los servicios de cobre (tanto minorista como mayorista) se traslada hacia las redes y servicios prestados sobre redes NGA. En las zonas sin redes NGA, existen alternativas radio 4G/LTE a la banda ancha tradicional sobre cobre en la práctica totalidad del territorio nacional (99%) con cuatro operadores con red móvil (así como operadores móviles virtuales) que pueden prestar servicio de acceso radio de altas prestaciones.
- En el mercado 3a_2 no hay barreras de entrada ya que el RD 330/2016, como instrumento de regulación horizontal, garantiza el acceso a la infraestructura civil, máxime cuando será revisado en línea con la revisión en marcha de la Directiva de reducción de costes de despliegue y las directrices incluidas en la Recomendación sobre Conectividad.

Telefónica destaca (i) el buen funcionamiento de la oferta MARCo y la presencia **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA] [FIN CONFIDENCIAL]** y (ii) la entrada de operadores pequeños (no sólo los grandes) gracias a la oferta MARCo, tal y como muestran las adjudicaciones del plan PEBANG.

A partir de los datos de uso sobre la MARCo y bajo el supuesto de que un operador ha desplegado red en un municipio si ha alquilado al menos un registro con el uso de salida en dicho municipio, Telefónica muestra que hay despliegues en todos los rangos de municipios. Este resultado, según este operador, refrenda su tesis de que no hay barreras de entrada, incluso en los municipios de la zona 2. Señala ejemplos de municipios pequeños con menos de 1000 habitantes en los que algún operador entrante ha desplegado red NGA mediante MARCo.

Tampoco se cumplen los criterios relativos a la (i) ausencia de una tendencia hacia la competencia efectiva ya que se ha generado un círculo virtuoso de competencia a nivel mayorista gracias al despliegue de redes alternativas y la suscripción de acuerdos de acceso y coinversión e (ii) insuficiencia del derecho de la competencia, toda vez que hay infraestructuras alternativas.

²⁶⁹ No confundir con los mercados 3a_1 y 3a_2 identificados en el informe sometido a consulta pública. Los “mercados 3a_1 y 3a_2 de Telefónica” son los mercados de insumos mayoristas para la prestación de los servicios de banda ancha tradicional y banda ancha de altas prestaciones, respectivamente

Valoración de las alegaciones en relación al test de los tres criterios

El proyecto de medida incorpora una sección relativa a la aplicación del test de los tres criterios al mercado mayorista de acceso central en una ubicación fija (sección IV.2.2), que está basada en los factores estructurales y la dinámica competitiva que se exponían en el informe sometido a consulta pública (sección IV.2.1).

En lo que concierne al mercado mayorista de acceso local en una ubicación fija (mercado 1/2020) Telefónica alcanza unas conclusiones en relación al test de los tres criterios contrarias a las de la Comisión Europea en su Recomendación de mercados e inconsistentes con la definición y análisis de mercado de las secciones III.1 y III.2.

Como se ha indicado, esta Comisión no comparte la definición de mercados propuesta por Telefónica. Cabe valorarse, en todo caso, el análisis basado en el test de los tres criterios, que este operador plantea para los dos mercados de producto (los mercados de insumos mayoristas para la prestación de los servicios de banda ancha tradicional y banda ancha de altas prestaciones, respectivamente).

Así se constata que Telefónica incurre en lo que esta Comisión considera un error metodológico ya que el test de los tres criterios debe aplicarse al mercado definido en términos de producto y geográfico y, sin embargo, este operador prescinde del análisis de esta segunda dimensión. Telefónica analiza directamente las barreras de entrada en unos mercados que parece asumir, implícitamente, que son nacionales.

En relación al mercado de insumos mayoristas para servicios tradicionales, que Telefónica identifica, cabría y debería haberse valorado en qué medida la realidad competitiva es la misma en (i) los distintos municipios (por ejemplo, urbanos y rurales), (ii) en centrales locales de cobre donde se han desplegado redes NGA y en aquellas donde no se ha realizado el mismo despliegue y (iii) en zonas más remotas sin disponibilidad de conexión mediante una red fija y en el resto de zonas. Telefónica se limita, grosso modo, a señalar que las redes móviles y las redes fijas tradicionales son sustitutivas, hay varias redes móviles con cobertura prácticamente del 100% y, por tanto, no hay barreras de entrada.

En relación al mercado de insumos mayoristas para servicios de altas prestaciones, que Telefónica identifica, no cabe duda de la trascendencia que tiene la concreción de la dimensión geográfica del mercado como paso previo al análisis propiamente dicho de la estructura y dinámica competitiva. Telefónica (i) destaca el buen funcionamiento y desempeño de la oferta MARCo, (ii) sostiene que el diferente ritmo de despliegue no demuestra la existencia de barreras de entrada sino que refleja que los despliegues se realizan de forma gradual y (iii) muestra que en todos los rangos de municipios (en función de la población) hay despliegues de redes alternativos.

Telefónica llega a esta conclusión rebajando al máximo posible las condiciones que un despliegue en un municipio debe cumplir para considerarlo competitivo. En el caso de un operador alternativo, basta con que este operador haya alquilado un registro con el uso de salida en el municipio. Telefónica tampoco considera pertinente establecer un número mínimo de redes en cada municipio; es suficiente que haya solo una red alternativa, con ese nivel de cobertura tan bajo, en un municipio para concluir

que, en dicho municipio, hay despliegues alternativos. Pues bien, incluso bajo estos supuestos tan laxos, se observan todavía importantes diferencias geográficas, por tipología de municipio en lo que respecta al despliegue de redes alternativas²⁷⁰, que Telefónica no considera relevantes.

Para Telefónica el mero hecho de que hay un mínimo despliegue, en los términos ya indicados, en un número reducido de municipios pequeños es prueba suficiente de que el despliegue de una red alternativa a la suya, a partir del acceso a la red de infraestructura civil, es factible en cualquier municipio.

Sin embargo, un análisis más ajustado a la diferente dinámica competitiva en los distintos ámbitos geográficos (sub-nacionales) y acorde con la metodología que debe seguirse en la revisión de los mercados de referencia, como el que esta Comisión lleva a cabo en las secciones II, III.1 y III.2, conduce a las conclusiones y remedios que se detallan en la sección III.4.

III.1.2. Mercado geográfico

Según Telefónica, la CNMC no ha llevado a cabo un análisis geográfico del mercado 3a. En su opinión, el regulador (i) se ha limitado a corroborar la fuerte presión competitiva existente, a nivel minorista, en las áreas geográficas donde existe competencia en infraestructuras y donde ha habido ofertas mayoristas de Neba Local, pero no de NEBA y (ii) concluye la existencia de dos zonas diferenciadas, siendo igual su conclusión de mercado geográfico para el mercado minorista, que para el mercado 3a y el mercado 3b.

Para Telefónica, el informe sometido a consulta deja sin efectos esta segmentación geográfica ya que concluye lo mismo que en la última revisión de 2016: designación de Telefónica como operador PSM a nivel nacional y segmentación de remedios entre áreas geográficas. Telefónica sostiene que el mercado 3a no cumple el test de los tres criterios en ningún mercado sub-nacional y, por tanto, no sería necesario imponer ninguna obligación de acceso a la red FTTH de Telefónica (Neba Local), se definan uno o dos mercados geográficos.

Valoración de las alegaciones en relación a la definición del mercado geográfico

Esta Comisión analiza las presiones competitivas en los mercados mayoristas de referencia, definidos en términos de producto y geográficos, sobre la base del correspondiente análisis del funcionamiento de la competencia a nivel minorista, de conformidad con la Recomendación de mercados. Este es el mismo enfoque que el que se adoptó en la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016 en relación a la segmentación geográfica.

La identificación de los mismos mercados geográficos para los mercados 1_1 y 3b, o equivalentement el paso de los tres niveles actuales de regulación del acceso a las

²⁷⁰ [CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA] [FIN CONFIDENCIAL]

redes NGA a dos niveles, está motivado por la dinámica observada a nivel minorista, tal y como se explica en la sección II.3.2.2.

Como se ha explicado anteriormente esta Comisión no comparte el análisis de Telefónica a la hora de aplicar el test de los tres criterios. Dicho análisis no aporta evidencia suficiente para rebatir la propuesta de obligaciones regulatorias que contiene el informe sometido a consulta pública.

III.2. ANÁLISIS DE LA ESTRUCTURA DEL MERCADO, VALORACIÓN DE LA EXISTENCIA DE COMPETENCIA EFECTIVA EN EL MISMO Y DETERMINACIÓN DE OPERADORES CON PODER SIGNIFICATIVO DE MERCADO

Telefónica critica que la CNMC concluya que hay barreras de entrada no despreciables por las diferencias en los ritmos de despliegue y cobertura que se observan. Según Telefónica, el informe sometido a consulta tampoco reconoce que no dispone de la alternativa del acceso regulado a la hora de toma su decisión de invertir ni que el acceso regulado permite a sus competidores concentrar sus despliegues en las zonas de menor riesgo y optar por el acceso regulado en las de mayor riesgo (*cherry-picking*).

Telefónica se refiere al hecho de que la CNMC analiza las cuotas de mercado de Telefónica en un mercado 3a que no se ha definido correctamente, al no diferenciarse entre banda ancha estándar y banda ancha de altas prestaciones ni incluir a las redes móviles.

Telefónica destaca (i) que, en un entorno de competencia en infraestructuras, los servicios mayoristas surgen de manera espontánea sin necesidad de acudir a la oferta regulada de Telefónica y (ii) la escasísima dependencia que los operadores alternativos tienen con respecto del acceso regulado a la fibra

Telefónica argumenta que existe competencia efectiva conforme a los siguientes criterios:

- Las barreras de entrada y control de una infraestructura difícilmente replicable, ya que no existen de manera apreciable tal y como ha expuesto en otros apartados de sus alegaciones.
- Los obstáculos a la expansión ya que las LGTel y el RD 330/2016 eliminaron las barreras legales.
- El tamaño (absoluto y relativo) de sus competidores ya que se ha producido un proceso de consolidación, Vodafone y Orange son operadores con presencia internacional, han entrado socios financieros muy relevantes en Masmóvil y Euskaltel y Digi tienen planes de crecimiento,
- Las ventajas o superioridad tecnológica comercial ya que todos los competidores tienen a su disposición fabricantes y suministradores que operan en un entorno

competitivo y **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA] [FIN CONFIDENCIAL]**,

- El poder compensatorio de la demanda ya que la competencia a nivel minorista es extraordinaria (elevada portabilidad) y la competencia a nivel mayorista es muy intensa (acuerdos suscritos y papel dinamizador de Orange),
- El acceso a los mercados financieros ya que los costes de capital de Vodafone, Orange y Telefónica se sitúan en niveles muy similares,
- La diversificación de productos ya que todos los operadores operan sobre la base de ofertas empaquetadas.
- Las economías de escala y de alcance ya que, tras más de veinte años de liberalización, las inversiones en nuevas redes no pueden ser tratadas como si fueran infraestructuras heredadas de la época de monopolio, las redes de los operadores alternativos son eficientes y se han firmado acuerdos de coinversión.

Orange se refiere a las dificultades que en un operador alternativo encuentra para avanzar en el despliegue de una red de acceso por encima del umbral de cobertura del 80-85% en un municipio. Entre los factores que explican por qué Telefónica tiene más capacidad de alcanzar una cobertura del 100%, Orange destaca (i) la dificultad para obtener permisos, (ii) áreas protegidas, (iii) la escasa rentabilidad que obtiene un operador alternativo como consecuencia de los costes elevados de *backhauling* para zonas alejadas de los núcleos urbanos, (iv) la escasa demanda minorista, (v) la magnitud de las inversiones independientes de la cuota de mercado, (vi) los costes incrementales y menores ingresos y, por último, (vii) las ventajas que supone el desmontaje del cobre para Telefónica.

En una línea similar se manifiestan ASTEL y Wifi Sanctipreti. ASTEL se refiere a las barreras de entrada para ilustrar los problemas de despliegue en determinadas zonas de los municipios BAU. Wifi Sanctipreti, por su parte, las importantes barreras de entrada que soportan los operadores locales para defender la necesidad de mantener el NEBA local

Valoración de las alegaciones en relación con el análisis de competencia efectiva

Telefónica no aporta, en relación a esta cuestión, ningún argumento nuevo con respecto a los tratados en los apartados anteriores. Las desventajas asociadas a la regulación ex-ante, a las que se refiere Telefónica, son, por su propia naturaleza, inherentes a cualquier regulación asimétrica. Por este motivo, las obligaciones regulatorias deben estar basadas en una definición de los mercados y análisis de competencia acordes con la dinámica competitiva que se analiza.

Como se ha explicado, los mercados de producto identificados por Telefónica no recogen las presiones competitivas presentes tanto a nivel minorista como a nivel mayorista. Pero, además, Telefónica no estima un elemento fundamental en un análisis de competencia efectiva como es la cuota que ostenta en dichos mercados, ni menos aún la evolución de la misma. Por tanto, incluso si se aceptara la propuesta de definición de mercados de Telefónica, su utilidad práctica es mínima si no se

proporciona esta magnitud de mercado, esto es, si se desconoce la cuota de Telefónica en los mercados, que este operador identifica, de insumos mayoristas necesarios para la prestación de los servicios de banda ancha tradicional y de altas prestación.

El enfoque de Telefónica, a la hora de argumentar que no hay barreras de entrada, simplifica en exceso ya que no admite escenarios intermedios; una vez se observa un mínimo despliegue de una red alternativa este hecho es indicativo, por sí mismo, de la ausencia de barreras de entrada en cualquier municipio, con independencia de su tamaño y de que se hayan producido (o no) despliegues de redes NGA. En opinión de Telefónica, la ausencia de redes alternativas en un municipio es sólo una observación en un momento temporal pero no hay duda de que los despliegues en dicho municipio se producirán antes o después.

A este respecto, cabe destacar que un análisis de competencia debe tener en cuenta un determinado horizonte temporal, en este caso, cinco años, y tratar de contextualizar, en la medida de lo posible, los resultados observados hasta la fecha para poder formular unas previsiones de la manera más razonada posible. Telefónica no sigue estas pautas y llega a unas conclusiones muy extremas, que no se ajustan a la dinámica observada y prevista para el próximo periodo regulatorio.

Telefónica tampoco tiene en cuenta que la regulación asimétrica, que rige el acceso a la infraestructura civil en la actualidad, no es equiparable a la regulación que se pondría imponer conforme la regulación de carácter horizontal basada en el RD 330/2016. Sin embargo, ello no es óbice para que Telefónica considere que no habría barreras de entrada si sólo estuviera en vigor ese Real Decreto. De hecho, los niveles actuales de competencia en infraestructuras no pueden desvincularse del marco regulatorio en el que los operadores han actuado y que viene marcado por las Resoluciones de los mercados de banda ancha de 2009 (2ª revisión) y 2016 (3ª revisión). En definitiva, no se puede concluir que no hay barreras de entrada sobre la base del RD 330/2016 cuando las condiciones de entrada han estado, sobre todo, marcadas por la regulación ex-ante en vigor y el acceso regulado a la infraestructura civil.

En ausencia de un análisis de la evolución de cuotas y de las barreras a la entrada, el análisis con respecto a los restantes elementos en un análisis de dominancia individual es un análisis a modo de *checklist* que no proporciona una visión global sobre la presumible existencia de competencia efectiva. Por ejemplo, el hecho incuestionable de que Vodafone y Orange son dos operadores con presencia internacional no es incompatible con la falta de competencia efectiva en los mercados 1_1 y 1_2 a tenor de las características estructurales de dichos mercados y la posición que Telefónica tiene en los mismos.

Orange, ASTEL y Wifi Sanctipreti se manifiestan en sentido contrario y defienden la existencia de elevadas barreras de entrada en los municipios de la zona 1.

Es indudable que, desde la aprobación de la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016, los operadores han proseguido con sus despliegues y fruto de ese

esfuerzo inversor los nuevos municipios que satisfacen los criterios de segmentación geográfica son municipios, en promedio, de menor tamaño y densidad poblacional que los 66 municipios de la zona BAU. Las diferencias demográficas que se observan son consistentes con el modo gradual en que los operadores llevan a cabo sus despliegues de red; comenzando por aquellos municipios más rentables en términos de ingresos y costes unitarios.

Estos nuevos municipios, que se suman a los municipios de la zona BAU actual (para formar parte de la zona 1), han estado sujetos a un régimen regulatorio diferente al de los 66 municipios de la zona BAU. Ahora bien, una vez se cumplen los criterios que se adoptaron en la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016, es esperable, al menos si no hay evidencia objetiva de suficiente entidad que indique lo contrario, que los nuevos municipios se desarrollarán en un contexto de competencia efectiva, bajo las mismas obligaciones que se impusieron en la zona BAU.

En definitiva, en respuesta a las alegaciones de Orange, ASTEL y Wifi Sanctipreti, dado el desarrollo actual y esperado de la competencia basada en infraestructuras NGA, las barreras de entrada en los municipios de la zona 1 no son significativamente superiores a las que se observaban en los 66 municipios de la zona BAU, en el marco de la anterior revisión.

En cuanto a las ventajas de las que, según Orange, disfruta Telefónica a la hora de acometer los despliegues de su red de fibra y alcanzar una cobertura del 100%, esta Comisión tiene dudas de que sean consecuencia de factores exógenos que benefician más (equivalentemente, perjudican menos) a Telefónica que a sus competidores.

- En relación con la concesión de permisos, Orange no aporta suficiente evidencia que acredite la supuesta mayor facilidad de Telefónica a la hora de conseguir, en una medida apreciable, permisos más fácilmente que otros operadores, en virtud de su condición de operador histórico o por ya haber acometido despliegues en el municipio. Cabe a este respecto recordar que la situación en relación con la concesión de permisos a los operadores alternativos es muy diferente en la actualidad, cuando han transcurrido más de veinte años desde la liberalización de los mercados de comunicaciones electrónicas y hay importantes competidores que llevan años operando en el mercado español, de lo que podía ser en anteriores revisiones de los mercados de referencia
- La existencia de áreas protegidas en el seno de los municipios debería afectar, por igual, a todos los operadores. El hecho que Telefónica sea el titular de los cableados e infraestructuras ya existentes no parece un argumento de peso que altere esta valoración.
- La mayor dispersión (menor densidad poblacional) de determinadas áreas (y el consiguiente incremento de los costes, por ejemplo, de *backhauling*) en el seno de los municipios de la zona BAU actual (y también de la zona 1 considerada en el informe sometido a consulta pública) es una característica exógena, fuera del control de los operadores, que no está tan presente en estos municipios como en el resto del territorio. Esta cuestión se ha abordado en la respuesta a las

alegaciones sobre la falta de homogeneidad de una unidad geográfica como el municipio.

- La escasa demanda minorista que pudiera existir en un municipio disminuirá el tamaño potencial de ese mercado para todos los competidores, no sólo para los operadores alternativos.
- El peso de los costes fijos, esto es, la magnitud de los costes de cobertura independientes de la cuota de mercado (base de clientes) así como los menores costes incrementales, que Telefónica soportaría, se refleja en los niveles de despliegue de redes NGA, los cuales quedan recogidos en los criterios de segmentación geográfica. Hecha esta consideración, cabe añadir que:
 - De la misma manera que Telefónica reduce excesivamente los requisitos de cobertura para calificar un despliegue como red alternativa (umbrales de cobertura prácticamente inexistentes), tampoco está justificado elevar dichos umbrales a un nivel (una cobertura del 100%) que de no superarse conduzcan a la perpetuación de una regulación de acceso a la red FTTH de Telefónica, más allá del acceso a la infraestructura civil.
 - Se mantiene la obligación a Telefónica de dar acceso a su red de infraestructura civil. Además, las condiciones técnicas que rigen dicho acceso han sido actualizadas y mejoradas mediante la Resolución de la CNMC de 30 de abril de 2019 sobre la revisión de la oferta MARCo para facilitar el despliegue de redes NGA en zonas de baja densidad poblacional²⁷¹ y en la actualidad se está abordando la revisión de las condiciones económicas²⁷².
- Los menores ingresos unitarios que un operador alternativo lograría en comparación con Telefónica constituyen un factor que, en el estadio actual de desarrollo del mercado minorista de banda ancha, es eminentemente endógeno, esto es, es consecuencia de decisiones estratégicas que los operadores adoptan. No es, por tanto, un elemento que justifique una valoración diferente de la competencia efectiva y un tratamiento regulatorio diferente al propuesto.

III.4. ANÁLISIS DE LAS OBLIGACIONES SUSCEPTIBLES DE SER IMPUESTAS AL OPERADOR CON PODER SIGNIFICATIVA DE MERCADO

III.4.1. Obligaciones a imponer

Telefónica considera que, de conformidad con su definición del mercado 3a a nivel de producto, no deberían regularse el acceso al bucle de abonado ni el servicio NEBA local.

²⁷¹ Expediente OFE/DTSA/012/17/MARCO BAJA DENSIDAD

²⁷² Expediente OFE/DTSA/009/20/PRECIOS MARCO relativo a la revisión de los precios de la oferta mayorista MARCo de Telefónica.

Según Telefónica, las obligaciones propuestas no cumplen con el principio de proporcionalidad porque el enfoque regulatorio propuesto por la CNMC provoca un solapamiento de obligaciones entre el acceso a las infraestructuras civiles, el acceso desagregado al bucle y el acceso desagregado virtual a la fibra, así como las obligaciones de acceso indirecto. Esta superposición de obligaciones constituye, en opinión de Telefónica, un error que se ha cometido en el pasado y no se debería volver a cometer.

Telefónica considera asimismo que el enfoque de la CNMC no es prospectivo y que se han tratado más de 592 ciudades como reguladas cuando ya eran ciudades que se desenvolvían en un contexto de competencia efectiva.

Por último, Telefónica considera que la propuesta de la CNMC no está armonizada con las prácticas regulatorias de los países de la UE; en concreto, con respecto a Francia y Portugal, que este operador entiende son países comparables.

Tampoco considera justificada la regulación al acceso a la infraestructura civil de Telefónica, ya que (i) esta modalidad de acceso forma parte de un mercado más amplio con alternativas que se están utilizando ya como opción prioritaria por parte de algunos operadores para el despliegue de redes NGA y (ii) existe una regulación de carácter horizontal basada en el RD 330/2016 que garantiza el acceso a las infraestructuras civiles, incluida la de Telefónica.

El COITT considera que la obligación impuesta a los operadores con PSM de compartir infraestructuras ya no es necesaria debido al cambio en la estructura del mercado, la entrada de nuevas tecnologías que facilitan el acceso y la suscripción de acuerdos comerciales entre los operadores. El COITT aboga por un establecimiento de normas claras y eficientes del diseño de estas redes y sus interfaces que sustituya la regulación existente en los servicios de banda ancha fija. Propone que se lleven a cabo informes periódicos para detectar situaciones puntuales que necesiten de una actuación regulatoria concreta.

Euskaltel, por el contrario, señala que la situación competitiva, a pesar de la evolución favorable, no es aún la deseable para adoptar las medidas propuestas. Para este operador es imprescindible recalcar que la situación de competencia y competitividad, que la CNMC considera se ha alcanzado en la zona 1, no sólo se ha alcanzado por el despliegue de las redes NGA y el aumento de la cuota de los competidores de Telefónica sino también por las obligaciones, que se impusieron en la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016. Euskaltel considera que la oferta NEBA ha sido eficaz y ha permitido a los operadores hacer uso de dicha oferta en zonas en las que sería imposible acceder sin la huella del operador incumbente.

ASTEL manifiesta su desacuerdo con la desaparición de una zona intermedia. Considera que es necesaria una zona intermedia en la que se disponga de NEBA local. De hecho, para ASTEL la razón de que la zona BAU y la zona no BAU con NEBA Local muestren un desempeño similar puede deberse a la eficacia de las obligaciones implementadas en dicha zona intermedia. En opinión de ASTEL, en ausencia de esas obligaciones regulatorias se puede producir un retroceso en los resultados obtenidos.

Orange manifiesta su preocupación por la reducción, al mínimo, de la carga regulatoria en el mercado 3a_1, con la eliminación del Neba Local regulado (así como de la eliminación de toda regulación en el mercado 3b_1). Orange considera que este enfoque agudizará las debilidades del análisis de la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016. Para Orange que no es razonable avanzar en la desregulación completa de los municipios en ausencia de los remedios adecuados para el último 15% o 20% de las unidades inmobiliarias para los que ha identificado unos obstáculos que Telefónica no soporta en la medida.

Euskaltel expresa una posición similar. Para este operador, los entornos periurbanos no deberían quedar desregulados, y sin obligaciones de ofertas al por mayor de Telefónica, porque son zonas de imposible acceso para los operadores. Euskaltel destaca, haciendo referencia a su plan de expansión por el territorio nacional bajo la marca Virgin Telco, la ausencia de esa alternativa real en un contexto de amplia desregulación como el que plantea el informe sometido a consulta pública.

Orange, Masmóvil y Euskaltel se refieren, también, al incremento en los precios mayoristas que, en su opinión, se producirá en las zonas desreguladas. Masmóvil cataloga la propuesta de la CNMC como arriesgada ya que supondrá que más de 700 mil conexiones de NEBA Local y NEBA fibra dejarán de estar disponibles en condiciones reguladas. Para estas conexiones mayoristas, en el mejor de los casos, el precio aumentará y en el peor, esto es, en el caso de que el operador alternativo no consiga una alternativa razonable, Telefónica podría recuperar alguno de sus clientes. La tercera posibilidad sería, según Masmóvil, que el operador alternativo despliegue su propia red; sin embargo, este operador considera que esto no es viable con un periodo transitorio como el planteado por la CNMC. Euskaltel pone el énfasis en la reducción del margen por cliente de las empresas afectadas por el incremento de los precios mayoristas, así como en el cambio y necesaria adecuación del plan de negocio y de las proyecciones de expansión nacional al afectar a un porcentaje muy importante del ARPU de los clientes convergentes 3P y 4P.

ASTEL considera que todavía hay problemas de conectividad en determinadas zonas (municipios de menor tamaño) y en algunas de ellas se propone eliminar la regulación a pesar de ser zonas con escasa densidad de población y sin cobertura de redes de otros operadores. Por esta razón, ASTEL considera que la eliminación de la regulación puede convertirse en una barrera de entrada, aumentando así la brecha digital y con ello desfavoreciendo las inversiones en redes y el cumplimiento de los objetivos de la regulación.

Wifi Sanctipetri manifiesta una posición similar. Para Wifi Sanctipetri el acceso desagregado virtual a la red FTTH de Telefónica prestado mediante el NEBA Local es esencial para garantizar la competencia en las zonas rurales y dispersas dentro de los municipios de la zona 1. Sin este servicio mayorista, se corre el riesgo de que, en los nuevos municipios considerados competitivos, desaparezcan las empresas de telecomunicaciones locales y se formen oligopolios donde Telefónica tenga un control total de las zonas menos atractivas y el resto de operadores se repartan las zonas urbanas. En su opinión, la obligación de compartición de infraestructura civil no es

suficiente para mantener el nivel de competencia actual y se debe mantener el NEBA local en aquellas centrales en las que se encuentran únicamente uno o dos operadores.

Wifi Sanctipetri se refiere al hecho de que una de las enseñanzas que ha traído la pandemia del COVID 19 es la necesidad de no concentrar tanta población en espacio reducidos de las ciudades y que para satisfacer esa necesidad es necesario garantizar una oferta de acceso a Internet ultrarrápido competitiva. La retirada del NEBA Local será perjudicial para ese avance.

Guifi.net también considera que debería ampliarse la regulación del servicio NEBA Local. A su juicio, este servicio mayorista no debería entenderse como un apoyo al despliegue propio ni un paso intermedio hacia el despliegue de fibra propia. Considera que para incentivar la competencia no es preciso el despliegue de red propia por parte de los operadores sino la reducción de los costes relacionados con el despliegue de redes de comunicaciones electrónicas. Por esta razón, según Guifi.net, procede aprovechar las redes e infraestructuras existentes. Guifi-net considera que tanto la Oferta MARCo como el servicio NEBA Local fomentan la competencia basada en servicios y son mecanismos complementarios y no excluyentes para un mismo fin²⁷³.

Valoración de las alegaciones sobre la idoneidad de la desregulación propuesta

En respuesta a estas alegaciones, se ha ampliado la sección III.4.3.1 con el objetivo de explicar, con mayor nivel de detalle, el enfoque regulatorio que subyace al conjunto de obligaciones que se imponen a Telefónica en el mercado de referencia y se detallan en las secciones III.4.4, III.4.5 y III.4.6.

Esta Comisión no comparte la valoración global que Telefónica hace de la propuesta de obligaciones regulatorias y la perpetuación de los errores del pasado que, en opinión de este operador, dicha propuesta supone. El nivel de desempeño y los resultados del mercado de banda ancha a nivel minorista contradicen este análisis. Si la regulación adoptada en la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016 hubiera tenido un impacto tan negativo, esto debería haber tenido su reflejo a nivel minorista de manera apreciable. Este no es el caso, como se desprende del análisis de la sección II.3.

Telefónica incurre, de hecho, en una contradicción al ensalzar, por un lado, los elevados niveles de competencia y criticar la propuesta sometida a consulta pública por no reflejar estos resultados debidamente y desacreditar, por otro lado, el marco regulatorio vigente (y, por extensión, el nuevo marco propuesto, que sigue una línea continuista). La dinámica competitiva y el marco regulatorio no se pueden disociar de esta manera ya que están mutuamente relacionados y además lo están en los dos sentidos: las obligaciones regulatorias son uno de los factores que determinan los

²⁷³ Colt destaca el impacto negativo que la desregulación propuesta tendría sobre los operadores que se centran en el segmento empresarial. Estas cuestiones son propias de la revisión en curso del mercado de acceso de alta calidad al por mayor facilitado en una ubicación fija.

niveles de competencia y, al mismo tiempo, la dinámica competitiva afecta y condiciona las obligaciones regulatorias que deben imponerse.

Las obligaciones que pueden imponerse en virtud del Real Decreto 330/2016 no son equiparables a las obligaciones de acceso a la infraestructura civil que se detallan en la sección III.4.5. Como se explica, en ausencia de estas últimas, no podría garantizarse el desempeño del mercado de banda ancha en las condiciones actuales. Telefónica no valora en toda su amplitud la importancia y los efectos de las obligaciones regulatorias en vigor, máxime cuando el acceso a otras infraestructuras civiles tiene todavía un papel limitado.

La cuestión relativa a las dificultades que los operadores alternativos pueden afrontar en los municipios que forman parte de la zona 1 ha sido abordada en la valoración de las alegaciones sobre la consideración del municipio como unidad geográfica.

Por último, el análisis de la capacidad de subir precios que, según Orange y Masmóvil, presumiblemente tendría Telefónica en los municipios de la zona 1 “desregulados” requeriría un análisis individualizado, que tomara en consideración las particularidades de cada uno de los acuerdos comerciales suscritos. Esta cuestión se aborda en el siguiente apartado.

A este respecto, cabe en todo caso precisar que: (i) la dependencia que tienen los operadores alternativos de la red FTTH de Telefónica en los 66 municipios de la zona BAU actual es menor que la que tenían en el marco de la revisión anterior (con datos de junio de 2015) ya que Orange y Masmóvil han ampliado su huella y (ii) en los nuevos municipios de la zona 1 (que se suman a los de la zona BAU) el nivel de competencia en infraestructura NGA es equiparable a la que existía en los 66 municipios de la zona BAU en el marco de la anterior revisión y, por tanto, la dependencia con respecto a Telefónica no es significativamente superior.

Sobre la situación de competencia en los municipios competitivos y las consecuencias sobre los acuerdos comerciales

Orange pone de manifiesto que, conforme al informe sometido a consulta pública, una parte muy sustancial de las conexiones mayoristas contratadas por los operadores alternativos estarán localizadas en municipios declarados como competitivos, donde Telefónica no tiene la obligación de ofrecer los servicios NEBA local y NEBA en condiciones reguladas. Para Orange, en ausencia de regulación ex ante, la posible renegociación de las condiciones vigentes en las nuevas zonas competitivas podría no llevarse a cabo en una situación de plena igualdad con el operador con PSM. Dado lo que antecede, la CNMC debería garantizar el mantenimiento en el tiempo de las condiciones comerciales que resultaban de aplicación en los nuevos municipios competitivos con anterioridad a la presente revisión de los mercados de referencia.

En similares términos, Astel pone de manifiesto que la relajación de las obligaciones regulatorias en determinadas áreas geográficas no debe llevar aparejada una menor supervisión de estas zonas por parte de la CNMC, dado el riesgo de que Telefónica proceda a modificar unilateralmente las condiciones económicas que han venido

resultando de aplicación hasta la fecha. A este respecto, según Astel, debería establecerse un control sobre las nuevas condiciones técnicas y económicas que Telefónica pueda fijar, verificándose asimismo las prácticas comerciales llevadas a cabo por el operador con PSM durante el periodo de migración y después del mismo, a fin de evitar negativas injustificadas de acceso y promover una cierta continuidad en la provisión de los servicios mayoristas.

Para Masmóvil, la resolución que finalmente se adopte debería mencionar expresamente que las conclusiones alcanzadas dependen del mantenimiento de las condiciones comerciales pre-existentes por parte de Telefónica, que permitan preservar la situación de competencia. Igualmente, la CNMC debería establecer las salvaguardas necesarias para asegurar la pervivencia en el tiempo de las condiciones contenidas en los actuales acuerdos comerciales, incluyendo las condiciones económicas.

Por último, según Colt, deberían establecerse medidas regulatorias que prevengan los posibles efectos anticompetitivos que los acuerdos comerciales pueden tener sobre los operadores con una menor escala, por ejemplo, a través de la monitorización de los mismos y el establecimiento de obligaciones reguladas adicionales si se constata que los acuerdos comerciales no permiten la competencia en igualdad de condiciones.

Por último, Orange considera que debería procederse a un nuevo análisis de mercado en caso de que se constatará el incumplimiento de la replicabilidad de la oferta minorista de Telefónica con respecto a los precios mayoristas de acceso a la fibra (tanto local como central) recogidos en los acuerdos de Telefónica con cada uno de los operadores en los municipios de la zona 1.

Valoración de las alegaciones sobre el mantenimiento de las condiciones comerciales en los municipios competitivos

La modificación de las medidas regulatorias aplicables a un determinado mercado (o a una parte del mismo) es indudablemente una medida de calado, que puede tener un impacto apreciable en los agentes económicos que operan en el citado mercado. Por este motivo, en relación con las áreas geográficas donde los servicios NEBA local y NEBA dejarán de estar disponibles con carácter regulado, se ha previsto un periodo transitorio suficientemente amplio, lo que debería permitir a los operadores alternativos adaptarse al nuevo entorno competitivo.

La propuesta de la CNMC resulta por otra parte coherente con las previsiones contenidas en el Considerando (174) del Código, conforme al cual, al definir un periodo de preaviso, la ANR *“debe tener en cuenta los acuerdos existentes entre proveedores de acceso y solicitantes de acceso que se hayan celebrado sobre la base de las obligaciones reglamentarias impuestas. En particular, dichos acuerdos pueden ofrecer una protección jurídica contractual a los solicitantes de acceso durante un periodo determinado”*. Durante este periodo de tiempo, y también en línea con lo estipulado en el citado Considerando (174), la CNMC podrá seguir llevando a cabo la

supervisión normativa de los acuerdos comerciales suscritos hasta la fecha por Telefónica en los mercados mayoristas de banda ancha.

Una vez transcurrido dicho plazo, la posible renegociación de las condiciones comerciales es una cuestión que será dependiente de la esfera contractual, atendiendo a las condiciones que puedan haber sido establecidas en los respectivos acuerdos de acceso. En todo caso, los instrumentos disponibles conforme al derecho de competencia, así como la normativa sectorial, habilitan a este organismo para adoptar las medidas que puedan resultar necesarias en caso de que, una vez transcurrido el periodo transitorio, se lleven a cabo por parte de Telefónica actuaciones que puedan afectar a la dinámica del mercado. A modo de ejemplo, el Considerando (181) del Código señala expresamente que el incumplimiento, o la resolución de manera imprevisible, de los acuerdos comerciales debidamente suscritos podrá dar lugar a un nuevo análisis de los mercados de referencia afectados.

Sobre la replicabilidad de los servicios de banda ancha prestados por Telefónica al cliente final

Orange, Vodafone y Euskaltel no están de acuerdo con las propuestas relativas a la resplicabilidad del informe sometido a consulta pública.

- Según Orange, debe garantizarse la replicabilidad económica de las ofertas de cobre en todo el territorio nacional respecto del acceso desagregado al bucle de cobre. Este operador considera asimismo necesario que se garantice la replicabilidad respecto de los costes que afronta un operador que despliega fibra haciendo uso de la oferta MARCo.
- Euskaltel se manifiesta en términos similares al señalar que considera necesario que se mantenga la obligación de replicabilidad en todo el territorio nacional con independencia de que se haya desregulado. Dado que hay zonas dispersas de los municipios sin regulación, que quedarán cubiertas solo por Telefónica, Euskaltel considera que Telefónica aprovechará esta situación con una política promocional diferenciada.
- Vodafone, por su parte, considera que debe preservarse la posibilidad de aplicar un test en el caso de que no se cumplan las previsiones de la CNMC; esto es, que los precios de los servicios de banda ancha sobre cobre sean diferentes a los precios de esos servicios sobre fibra y que los precios minoristas de la zona 1 difieran de los precios de la zona 2.

Valoración sobre las alegaciones relativas a la replicabilidad de los servicios de banda ancha prestados por Telefónica al cliente final

En respuesta a estas alegaciones, se introduce una modificación con respecto al informe sometido a consulta pública y se mantiene el control de replicabilidad de los servicios de banda ancha prestados por Telefónica sobre su red de cobre. Ahora bien, en vista de la dinámica competitiva observada, este control no se implementará de la forma a cómo se viene realizando hasta la fecha, sino que se llevará a cabo de manera

ex-post, esto es, en caso de que surjan disputas entre las partes y/o por iniciativa de la CNMC, si en el próximo periodo regulatorio se apreciaran cambios significativos en el funcionamiento de la competencia y, en concreto, en las condiciones de comercialización de los servicios de banda ancha sobre cobre.

III.4.2. Obligaciones relativas al bucle y al sub-bucle de cobre

Sobre el alcance la obligación de acceso desagregado al bucle de cobre

Telefónica no está de acuerdo con el mantenimiento de la obligación de prestar el servicio de acceso desagregado. Telefónica sostiene que, una vez que cobre y fibra son sustituibles y pertenecen al mismo mercado, no hay motivo para regular la red de cobre en esta zona si la fibra no está regulada en la zona 1. Se produce, en opinión de Telefónica, una incoherencia, que no se da bajo la regulación actual. Este operador considera que conforme a la anterior revisión, la fibra quedaba desregulada en la llamada zona BAU, la cual diferenciaba claramente la red de fibra de la de cobre y esta diferenciación no se da en el informe sometido a consulta.

De cara a la desregulación, Telefónica propone que se conceda un plazo de 6 meses durante el cual se seguirá suministrando el servicio de acceso desagregado y una vez finalizado dicho plazo, se dejarán de aceptar altas en condiciones reguladas, manteniéndose la planta en servicio hasta el cierre de la red de cobre.

Valoración sobre las alegaciones relativas la imposición de la obligación del acceso desagregado al bucle de cobre en la zona 1

La regulación propuesta no introduce ninguna incoherencia respecto de la regulación vigente: la obligación de acceso desagregado al par de cobre tiene un alcance nacional mientras que la obligación de acceso desagregado virtual a la red fibra no existe en los 66 municipios de la zona BAU. En el marco del presente procedimiento se modifica el alcance geográfico del acceso desagregado virtual a la red de fibra, pero sigue siendo inferior al nacional y el acceso desagregado al par de cobre sigue siendo nacional porque esta obligación se impone en los mercados 1_1 y 1_2.

Además, el hecho que dos servicios sean sustitutivos y formen parte de un mismo mercado, que no se desenvuelve en un entorno de competencia efectiva, no implica necesariamente que deba regularse sólo uno de los servicios de dicho mercado. Por ejemplo, uno de los elementos que justifica una regulación más flexible (en términos de precios) de los servicios mayoristas de acceso a la red FTTH de Telefónica, en el marco de la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016, era precisamente la regulación de los servicios mayoristas de acceso desagregado a la red de cobre y la presión competitiva que los productos de banda ancha basados en el acceso desagregado al par de cobre ejercían sobre los productos de banda ancha sobre fibra. No se optaba, en ningún caso, por la completa desregulación del acceso mayorista a la red NGA, sino que se modulaba la presión regulatoria.

En lo que respecta a la presente revisión, tal y como se explica en la sección III.4.3., el acceso desagregado al bucle de cobre también constituye un elemento de presión competitiva no desdeñable en la zona 1 durante el periodo en el que la red de cobre de Telefónica siga siendo económicamente viable y el cierre de las centrales de cobre no haya finalizado. Gracias a este servicio mayorista, los operadores alternativos pueden mantener la relación comercial con sus clientes finales en tanto que despliegan su red NGA.

A este respecto, cabe destacar que a pesar de la importante migración del cobre a la fibra y el nivel de competencia en infraestructuras NGA, en junio de 2020 hay todavía más de 590 mil líneas desagregadas en la zona 1 (más del 70% del total de líneas desagregadas), que representan el 5% del total de líneas activas de banda ancha fija en el mercado 1_1.

Por todo ello, esta Comisión considera más proporcional y ajustado a la dinámica competitiva que la retirada de las obligaciones de acceso desagregado al par de cobre venga determinada por el cierre de las centrales locales de cobre y por los nuevos plazos de preaviso; más reducidos que los vigentes.

Sobre el cierre de centrales

Telefónica está conforme con la reducción de plazos de preaviso propuesta para el cierre de las centrales con accesos desagregados, pues le permite diseñar y planificar de forma mucho más controlada el cierre de cada central, ya que la comunicación se hará con un conocimiento más exhaustivo de los avances de los despliegues en una zona. Apunta que la migración de los operadores se encontrará más avanzada que en la actualidad con plazos de preaviso tan elevados como 5 años.

Telefónica solicita, en todo caso, que se establezca un mecanismo regulado que otorgue la flexibilidad necesaria para modificar fechas de cierre en caso de necesidad, indica que un plazo de 1 año para el vaciado de los equipos de una central tras su cierre es suficiente, y solicita que en ningún caso se mantenga la obligación de seguir ofreciendo los servicios de ORLA-T (en particular los circuitos de 2Mb/s y Nx64 Kb/s) en el área de cobertura de las centrales que se vayan a cerrar.

Vodafone valora muy positivamente que la CNMC incluya la fase de vaciado de central en su propuesta de procedimiento para el cierre de centrales. Considera que el vaciado de una central es un proceso operativo complejo, y su planificación para centenares de centrales es un proyecto de gran envergadura, por lo que juzga apropiada la propuesta de que sean los operadores quienes negocien con Telefónica cómo llevar a cabo dicho proceso.

Sin embargo, considera que la propuesta de reducir el plazo mínimo de notificación anticipada de cierre de cinco a dos años y de permitir a Telefónica adelantar la fecha de cierre de las centrales ya notificadas es desproporcionada, haciendo referencia a este respecto a la Recomendación NGA y al Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas. Vodafone alude al impacto que implicaría modificar una planificación diseñada con la foto actual de centrales comunicadas para cierre, e indica que el adelantamiento de la fecha de cierre supone una enorme carga para los operadores,

extremadamente difícil de costear y gestionar. Por ello solicita que se mantenga el plazo de preaviso de 5 años, o subsidiariamente que no se permita a Telefónica renotificar las centrales que ya comunicó en un primer momento, conforme a la regulación actualmente vigente, para el cierre.

Orange solicita que, en las condiciones para la migración cuando una central cierra, se garantice la existencia de un producto regulado de fibra para las conexiones de cobre a migrar en los últimos 6 meses antes del cierre y que no se produzcan anulaciones de solicitudes de alta o negativas de reparación de avería hasta 6 meses antes del cierre en las ubicaciones fijas o gescales donde previamente ha habido cobertura de cobre. Pone de manifiesto los elevados costes de migración para los operadores alternativos, debido a la elevada tasa de pérdida de clientes en las migraciones y a los costes más elevados de la alternativa regulada de fibra, a lo que se añaden los costes regulados de baja del cobre, por lo que solicita que se especifique la improcedencia de facturar las bajas de cobre en el período de guarda.

Masmovil entiende razonable en el contexto actual la reducción propuesta del período de garantía de centrales con desagregación de cinco años a dos.

Astel afirma que es imprescindible que la CNMC tenga en cuenta el impacto que se deriva del cierre de centrales en los clientes y los compromisos existentes, ya que, en muchas ocasiones, los contratos firmados son plurianuales para prestar servicios a empresas, por lo que solicita un aumento en el plazo para el cierre de centrales al menos a 3 años. Añade que el reinicio del plazo de aquellas centrales que ya han sido notificadas por Telefónica no debería permitirse, dado el perjuicio que se deriva para los operadores alternativos que han preparado sus procesos de migración según las fechas que actualmente están en vigor y que ya han sido comunicadas por Telefónica. También Colt solicita que el nuevo plazo de 2 años no sea aplicable a las centrales ya notificadas, pues esta modificación constituiría una retroactividad encubierta, e indica que implicaría una reorganización del proyecto ya definido de migración.

Lyntia considera acertado que la propuesta, junto a las medidas relacionadas con el progresivo cierre de la red de cobre, plantee que se sigan aplicando criterios ya establecidos; en concreto, que los puntos de acceso (PAI) de NEBA y NEBA local deberán mantenerse, y que para las centrales que no son centrales cabecera de Telefónica ésta no tendrá la obligación de seguir prestando servicios mayoristas de cubrición para establecer equipos ópticos de acceso una vez finalizado el periodo de guarda de 6 meses.

Valoración de las alegaciones relativas al cierre de centrales

En su solicitud de flexibilidad para modificar las fechas de cierre en caso de necesidad, Telefónica hace referencia a la modificación de la fecha de cierre de varias centrales por el estado de alarma de 2020, así como a su solicitud de suspensión de los plazos de cierre de la central de San Marcial. Común a ambos casos es precisamente la solicitud formulada por Telefónica a la CNMC, quien debe analizar las circunstancias particulares que llevan a Telefónica a no poder cumplir con los plazos de cierre

anunciados. Este es precisamente el mecanismo previsto en el informe sometido a consulta pública, que establece que en el supuesto excepcional de que al finalizar el período de guarda aún haya clientes minoristas de Telefónica que hagan uso de los pares de cobre de la central a cerrar, o de que seis meses antes del fin del período de garantía no se pueda mantener la fecha de cierre, Telefónica comunicará a la CNMC esta circunstancia, solicitando autorización expresa para retrasar el cierre.

No cabe un mecanismo como el apuntado por Telefónica por el que, como en la revisión de mercados de 2009, Telefónica podía anunciar unilateralmente el retraso en la fecha de cierre de una central. En efecto, dicho marco se definió en un momento en que no estaba en marcha aún el despliegue masivo FTTH ni el proceso de cierre de centrales, e incluía también otras cautelas como la necesidad de que un porcentaje de pares no usaran el cobre. Ambos procesos están ahora en pleno desarrollo desde hace años y Telefónica y los operadores disponen de suficiente experiencia para abordarlos, por lo que la reintroducción de dichas cautelas no estaría justificada.

En cuanto al plazo para el vaciado de los equipos de los operadores tras el cierre de una central, en estos momentos no se dispone de experiencia al respecto, y no debe olvidarse que abordar este proceso en un número elevado de centrales simultáneamente supone una carga que puede ser relevante, como apunta Vodafone. Por ello, se considera más adecuada la negociación entre las partes afectadas, y solo en caso de no ser posible un acuerdo, será la CNMC quien dicte los plazos.

Respecto al mantenimiento de los circuitos ORLA-T en caso de cierre de una central, se trata de una obligación de acceso impuesta en otro mercado relevante, el mercado 2, según la Recomendación de mercados, de capacidad dedicada al por mayor, destinado a clientes empresariales. Como la propia Telefónica indica, “... es una *inmejorable oportunidad para contemplar dicha realidad en el próximo análisis del mercado 4*”. Deberá ser, por tanto, en la revisión de dicho mercado donde se aborde esta cuestión.

En lo relativo a las condiciones para el cierre y la migración de los accesos existentes, los operadores citan el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas, que prevé que el cierre de centrales de cobre debe permitir a los operadores migrar a un producto regulado de mayor capacidad, premisa que el cierre actual de centrales no garantizaría porque se produce en buena parte en municipios que están o puedan estar desregulados. Es necesario puntualizar aquí que el texto citado debe entenderse juntamente con la posibilidad de que la obligación de acceso no esté presente en todos los accesos, por ejemplo por no formar parte de un mercado regulado (no hay operador con PSM en un determinado mercado, como el 3b, en esa área, o se trata de accesos cubiertos por tecnologías sin obligación de acceso, como la radio) o por no existir dicha obligación de acceso (caso por ejemplo del NEBA local en zonas del mercado 1, antiguo 3a) aun habiendo PSM en el correspondiente mercado mayorista.

Por tanto, la posibilidad de migrar a otro producto regulado se dará solo en las zonas con obligación de acceso a la nueva red, pues de lo contrario se estaría subvirtiendo la segmentación geográfica derivada del análisis de competencia de la revisión de mercados. Así se recoge de hecho en el marco sobre el cierre de centrales, que

establece que Telefónica deberá facilitar que los operadores se puedan acoger a los servicios mayoristas disponibles para la migración a soluciones alternativas de sus accesos mayoristas sobre pares de cobre de la central a cerrar.

El marco para el cierre de centrales establece la vigencia de la obligación de acceso hasta el fin del período de garantía, pero no así durante el período de guarda, en que todos los movimientos mayoristas deberán tener como objetivo la migración de los clientes a soluciones alternativas (como puede ser a red propia, servicios regulados, o servicios comerciales). El período de guarda, de 6 meses de duración, se corresponde por lo tanto con los 6 meses previos al cierre en los que Orange solicita la existencia de un producto regulado para migrar. En efecto, en caso de existir tal producto regulado en los accesos de la nueva red alternativa al cobre, no hay un plazo concreto antes del fin del período de garantía para que dicha red alternativa ya esté constituida al 100%. Por lo mismo, Telefónica deberá cumplir con las disposiciones relativas a la obligación de acceso al cobre hasta el fin de dicho período de garantía.

El cierre completo, o cese completo del uso del cobre, será al final del período de guarda. Ahora bien, los accesos de cobre que queden en dicho período de guarda no migrarán a la vez, de modo que sigue siendo necesario un trabajo individual en el repartidor de cobre, por lo que es necesario repercutir esos costes. En todo caso, si dichos costes fueran inferiores a los que tienen lugar en otras circunstancias, podrían modificarse en un expediente al efecto. Además, la eliminación del precio de baja en el período de guarda podría tener el efecto de que los operadores posterguen dichas migraciones hasta entonces, con el impacto negativo para los usuarios que supone no disponer de servicios avanzados con anterioridad.

En cuanto al plazo de preaviso para centrales con desagregación, debe recordarse que dicho plazo se justificó desde su introducción en 2009 por las inversiones realizadas en las centrales por los operadores y necesarias para realizar la desagregación, de modo que éstos dispusieran de un plazo razonable para su retorno. Como se ha indicado en el informe sometido a consulta pública, dicha justificación ya no aplica, por el fuerte declive del cobre, y la falta de nuevas centrales abiertas a desagregación desde hace 5 años. Como señala Vodafone, las inversiones realizadas por los operadores para hacer efectiva la desagregación han tenido ya un plazo razonable de retorno, y *“desde el exclusivo punto de vista del retorno de la inversión, podría considerarse que carece ya de sentido otorgar plazos de 5 años en un entorno de declive del cobre”*.

No es, por tanto, por este motivo (inversiones) por el que Vodafone solicita mantener el plazo de preaviso de 5 años, sino por las dificultades y costes del proceso de vaciado de cada central con desagregación tras su cierre, que se ve aumentado por la posibilidad de renotificar las centrales con desagregación ya anunciadas para cierre con el nuevo plazo de 2 años. Astel hace referencia a planificaciones de los operadores, con contratos plurianuales; sin embargo, las condiciones de mercados son analizadas en cada revisión de mercados, y esta revisión conlleva cambios en las obligaciones de acceso, lo que engloba al marco para el cierre de centrales. No sería por consiguiente proporcionado obligar a Telefónica a mantener una red de cobre por

un plazo mayor al razonable dadas las condiciones de competencia en que se prestan los servicios de banda ancha sobre cobre. No se considera justificado, por tanto, mantener el preaviso de 5 años o cambiar la propuesta a 3 años, pero sí revisar la posibilidad de renotificar las centrales con desagregación ya notificadas.

En efecto, las centrales con plazo de 5 años notificadas hasta la fecha suman 836. En el supuesto de que Telefónica renotificara, por ejemplo, con fecha 1/10/2021, todas las centrales que adelantarían la fecha respecto a la prevista, las centrales que cerrarían (fecha de fin de guarda) cada año en ambos escenarios serían las de la tabla. El total de centrales renotificadas sería de 715.

Tabla 10: Impacto sobre las previsiones de cierre de centrales de cobre en caso de renotificación

	Cierres sin renotificación	Cierres con renotificación
2021	13	13
2022	31	31
2023	77	77
2024	580	715
2025	133	0
2026	2	0
Total	836	836

Las centrales que adelantarían su fecha de fin de guarda en un año o más serían 135, que pasarían de cerrar en 2025 y 2026 a cerrar en 2024. La renotificación podría, por tanto, suponer un esfuerzo considerable para los operadores en un año, 2024, que ya de por sí cuenta con un considerable número de cierres previstos y por tanto de centrales en las que habrá que llevar a cabo el proyecto de vaciado (retirada de equipos y accesorios, y en algunos casos reconfiguración de la red del operador), así como migración de clientes que aún estén en cobre.

Es más, de realizar la renotificación en las condiciones del supuesto, la mayoría de centrales (715 de 836) no habría completado hasta su cierre el plazo previsto por los anteriores análisis de mercados y planificado por los operadores. Como señalan éstos, ello supondría que no se han cumplido unas expectativas marcadas por la regulación, con el impacto que ello les puede suponer.

Además, supondría una potencial concentración de cierres en 2024, que incrementaría el volumen ya previsto ese año. La contraprestación a cambio sería que Telefónica adelantaría potencialmente (si renotificara en la fecha supuesta) un año o dos el cierre de una parte (135) de sus 836 centrales notificadas. Teniendo en cuenta estos factores, y que el nuevo marco permite a Telefónica el cierre de las restantes centrales con desagregación (unas 568) en 2 años (más 6 meses de guarda), se considera adecuado eliminar la posibilidad de renotificar con el nuevo plazo las

centrales ya notificadas. En definitiva, para las centrales que fueron notificadas conforme a la regulación existente (tal y como la misma aparece configurada en la Resolución de 24 de febrero de 2016) el plazo para el cierre de las mismas continuará siendo el inicialmente comunicado por Telefónica.

Lo anteriormente expuesto no es de aplicación a la situación de los nodos remotos dependientes de centrales con desagregación, que en esta revisión pasan a poder comunicar su cierre con un período de garantía de 1 año si tienen servicios mayoristas (acceso indirecto). En caso de no tener servicios mayoristas, el marco regulatorio vigente hasta la fecha ya les otorgaba un período de garantía de 6 meses. En efecto, el cierre de estos nodos es en todo punto semejante a las centrales con solo acceso indirecto, de modo que un operador presente en la central no ve alteradas sus expectativas si estos nodos cierran, puesto que no cambia la situación de la central. Por ello, Telefónica podrá volver a comunicar el cierre de nodos que pertenezcan a centrales con pares desagregados cuyo cierre ya ha sido comunicado con anterioridad.

Sobre las obligaciones relativas al acceso compartido con STB

Telefónica considera acertada la desregulación del servicio de acceso desagregado compartido con STB, pero solicita que ésta vaya acompañada de la paulatina eliminación de la planta existente en el plazo de 12 meses. Alega que esta operación le facilitará proceder con la baja de los módulos de gestión de este servicio.

Valoración de las alegaciones relativas al acceso compartido con STB

Telefónica solicita medidas más contundentes con respecto al servicio de acceso compartido con STB. A este respecto, si bien se considera adecuado limitar las nuevas altas, no se considera apropiado proceder con la migración de los servicios activos en un plazo de 12 meses. El cese total del servicio compartido con STB conlleva la migración de los clientes mayoristas hacia otros servicios que pueden estar basados en cobre por no haber otras alternativas. Este aspecto se considera del todo ineficiente, entre otros motivos por las actuaciones necesarias a realizar en la central que debe acometer el personal técnico, los costes que derivan de ello tanto para Telefónica como para el operador alternativo y teniendo siempre en mente el horizonte temporal de un posible cierre de central.

Efectivamente como apunta Telefónica la evolución del servicio es negativa con una reducción interanual del número de conexiones que se sitúa en un 33,5% en 2020 (o de forma equivalente el número de usuarios que utilizan esta modalidad en diciembre de 2020 se sitúa en 10.646 conexiones). Estos datos irán descendiendo de forma previsible a medida que existan alternativas al cobre, en línea con lo observado hasta la fecha. A pesar de ello, se considera más adecuado mantener el servicio mientras siga existiendo la disponibilidad de cobre en la central y que sea el propio cierre de centrales, con unos plazos reducidos el que fuerce la evolución hacia servicios tecnológicamente más avanzados. Mediante la limitación de las altas, ya se minimizan las actuaciones por parte del personal técnico en las centrales y únicamente se

tendrán que mantener los servicios activos en línea con lo que hace Telefónica con sus servicios minoristas.

Por tanto, en línea con la propuesta contenida en el informe sometido a consulta pública, únicamente se mantiene el cese de nuevas altas del servicio de acceso al bucle de abonado compartido con STB, pero no se considera adecuado en este momento fijar una fecha máxima para proceder con la migración de las conexiones. El cierre de centrales facilita el objetivo perseguido por Telefónica y garantiza la existencia de alternativas en cobre, de la misma manera que Telefónica dispone de servicios minoristas que se sustentan sobre este mismo medio físico.

Sobre los ANS de los servicios de acceso al bucle

Telefónica propone que, en zonas donde se está acometiendo el cierre de centrales, se elimine la obligación de cumplir con un ANS concreto de tiempo máximo de provisión y de mantenimiento para servicios soportados sobre cobre, pasando a un régimen de vigilancia de la obligación de no discriminación mediante la comparativa de los tiempos ofrecidos en los servicios mayoristas con los servicios minoristas equivalentes. Según expone este operador, con el paso de los años, las ofertas de referencia se han adecuado para que los ANS reflejen la realidad de las instalaciones y ahora la realidad es muy distinta. Apunta Telefónica que la prioridad es la red de fibra, que es donde se han puesto todos los esfuerzos, lo que puede derivar en unos peores indicadores en la red de cobre.

Valoración de las alegaciones sobre los ANS de los servicios de acceso al bucle

Los servicios de acceso al bucle están sujetos a unos ANS que se definen en la oferta de referencia. Es por tanto en la oferta de referencia donde se recogen estos valores para garantizar una calidad suficiente y en caso de incumplimiento serán de aplicación las penalizaciones oportunas. La no aplicación de los ANS en las zonas sujetas al proceso de cierre de centrales no es una opción a considerar. Telefónica debe garantizar la correcta prestación de los servicios de cobre en toda la zona regulada, tanto desde un punto de vista de provisión como de mantenimiento porque en caso contrario se podría comprometer la viabilidad de estos servicios. Un servicio en el que no hay una calidad mínima no es una alternativa y puede claramente afectar a la competencia. Si bien puede entenderse que haya una mayor dedicación en los despliegues de red de fibra, esto no puede suponer una total dejadez de los servicios sustentados en cobre y por tanto la especificación de ANS debe mantenerse.

Por otro lado, una posible redefinición de los ANS queda fuera del alcance de la revisión de mercados y debe realizarse bajo el paraguas de las ofertas de referencia, procedimiento en el que se pueden revisar los valores existentes y su alcance según la información proporcionada por todas las partes interesadas.

III.4.3. Obligaciones relativas a la infraestructura civil

Sobre el alcance de la obligación de acceso a la infraestructura de obra civil de Telefónica

Telefónica considera que el planteamiento de la CNMC es excesivamente aperturista, y provocaría que se eliminaran la mayoría de las restricciones en materia de acceso a su infraestructura de obra civil.

Para Telefónica, la propuesta de la DTSA parte de errores metodológicos como considerar que las redes de comunicaciones electrónicas que se despliegan específicamente para prestar servicios a clientes empresariales constituyen servicios NGA de banda ancha, cuando dicho concepto está en la práctica asociado al tendido de redes a partir de las cuales se provee un acceso multipunto a los usuarios finales. El uso de la infraestructura física de Telefónica para la provisión de circuitos, o para desplegar redes destinadas a atender a un único cliente, implicaría un uso ineficiente de los conductos y postes de Telefónica, y podría dar lugar a una saturación de la capacidad vacante disponible. Telefónica invoca, entre otras, la definición de red de comunicaciones electrónicas de alta velocidad contenida en la Directiva 2014/61/UE, donde quedaría de manifiesto que el acceso a la infraestructura física para el despliegue de redes de alta velocidad debe circunscribirse a las redes de acceso de banda ancha y en modo alguno a otro tipo de redes como las redes troncales, redes de transporte o redes para la prestación de servicios de capacidad portadora.

Para Telefónica, en definitiva, el acceso a su infraestructura pasiva debería asegurarse exclusivamente en aquellos casos en que vaya a llevarse a cabo el despliegue de una red de acceso de banda ancha, entendido en sentido estricto, y no para otros fines. En particular, este operador considera que en la presente revisión de los mercados mayoristas de banda ancha debería clarificarse que:

- El uso de la oferta MARCo no incluye el acceso a la infraestructura civil “*aguas arriba*” de las centrales de cobre o fibra, quedando por tanto delimitado su ámbito exclusivamente a la red de acceso.
- El acceso a la infraestructura de obra civil de Telefónica para ofrecer servicios mayoristas no resulta posible, excepto en el caso de operadores neutros que despliegan redes de acceso de fibra óptica hasta el hogar.
- La oferta MARCo no puede ser empleada para llevar a cabo la provisión de circuitos, al formar parte los circuitos punto a punto de un mercado diferente del mercado de banda ancha.
- No cabe ampliar las actuales obligaciones relativas al uso de infraestructuras de Telefónica para llevar a cabo la entrega de señal, y por tanto no debe eliminarse la restricción en virtud de la cual el servicio de entrega de señal haciendo uso de la infraestructura física de Telefónica para red de cobre solo está disponible en aquellas centrales con un número total de pares igual o menor a 12.500, ni

permitirse el uso de la oferta MARCo para la prestación de servicios de reventa de entrega de señal.

También en relación con las obligaciones en materia de acceso a su infraestructura física, Telefónica considera que la CNMC debería definir un procedimiento ágil y efectivo para la regularización de las ocupaciones irregulares, permitiéndose el desmontaje de la red desplegada indebidamente en el supuesto de que la regularización del acceso no resulte posible por causas técnicas o económicas.

En relación con la consideración del servicio de coubicación en central de Telefónica como recurso asociado, este operador solicita que la coubicación en sus centrales deje de ser una obligación al no constituir un elemento esencial para el despliegue y explotación de las redes por parte de los operadores, puesto que en el despliegue de nuevas redes NGA el operador puede instalar su OLT en el local que considere más conveniente. Telefónica indica que solo 29 de 238 operadores activos en MARCo han contratado el servicio de coubicación. Pide como consecuencia una desregulación del servicio de entrega de señal asociada al acceso a infraestructuras en lo relativo a despliegues de FTTH, quedando únicamente asociado al alquiler del bucle, y juzga en todo caso no adecuada la coubicación orientada a costes, pues considera que está en su derecho de rentabilizar y sacar beneficio de sus activos.

Asimismo, Telefónica solicita que los procedimientos de coubicación contemplen expresamente el servicio para el que se solicita, pudiendo Telefónica rechazar toda solicitud cuyo objetivo no sea el acceso al bucle de abonado o el despliegue de redes de nueva generación.

Considera, además, que es necesario llevar a cabo una revisión de las condiciones y obligaciones a las que está sujeto el servicio de coubicación y suministro de energía, pues apenas se han visto actualizadas. Apunta que el servicio de coubicación fue desarrollado para dar respuesta a las necesidades del servicio de acceso desagregado, pero la coubicación para este fin está en desuso.

Por último, según Telefónica, las obligaciones en materia de acceso a la infraestructura física de este operador no deberían extenderse a aquellas infraestructuras que se construyan en el futuro, por ejemplo, en el marco de nuevos proyectos urbanísticos. El mantenimiento en estos casos de la obligación de acceso constituye, según este operador, un desincentivo para que los operadores alternativos participen de manera conjunta y coordinada con Telefónica en los nuevos desarrollos.

En lo que se refiere a la coubicación para desplegar equipos de acceso FTTH (red propia) en centrales que no son centrales cabecera de Telefónica, Masmóvil considera que su cierre causará un perjuicio económico a los operadores que han desplegado accesos FTTH, por lo que plantea obligar a Telefónica a facilitar la migración de los equipos a la central cabecera relevante mediante la provisión de fibra oscura a coste marginal. En sentido contrario, Telefónica considera que, de cara a minimizar problemas a futuro con los despliegues de redes alternativas desde las centrales de Telefónica, debería cesar la obligación de ofrecer el servicio de coubicación en centrales no cabeceras de fibra.

Astel y Evolutio ponen de manifiesto que, en los últimos tiempos, las prácticas de Telefónica en relación con el acceso a la oferta MARCo han hecho que este recurso esencial para los operadores con un foco en el mercado corporativo se haya visto deteriorado en su eficacia. La presente revisión de los mercados mayoristas de banda ancha debería por consiguiente recoger con el máximo nivel posible de detalle las obligaciones de Telefónica en el suministro de este recurso, especificándose los usos para los que la oferta MARCo está permitida.

En particular, según Astel y Evolutio, en la resolución del presente procedimiento deberían quedar claras las siguientes premisas:

- La red de un operador focalizado en el mercado empresarial o corporativo es una red de acceso y, en consecuencia, los operadores de esta naturaleza están habilitados para utilizar la oferta MARCo de Telefónica a fin de llevar a cabo su despliegue de red con independencia de la ubicación del cliente empresarial, su extensión, etc.
- Telefónica tiene prohibido cualquier tipo de discriminación o limitación en el acceso a su infraestructura de obra civil por razones tecnológicas, de arquitectura de red o de funcionalidad de esta, o por la actividad del operador. En consecuencia, Telefónica no puede limitar el derecho de acceso a su infraestructura física en función de elementos como (i) la topología de la red de acceso NGA del operador alternativo; (ii) la tecnología empleada por el operador alternativo (GPON o punto a punto); (iii) el tipo de cliente (residencial o empresarial) al que se vayan a proveer los servicios de comunicaciones electrónicas.
- Telefónica debe permitir el uso de sus infraestructuras físicas en las mismas condiciones que las que dispone para sí misma.

Colt considera que resulta necesario llevar a cabo mejoras en el acceso a la infraestructura civil de Telefónica, facilitándose el acceso a tramos de red que resultan críticos para los operadores que prestan servicios al segmento empresarial, como por ejemplo determinados tramos de la red que van más allá de la pura red de acceso. Por su parte, según Lyntia, debería precisarse de manera más clara la delimitación entre los conceptos de “*backhaul*” o entrega de señal (como uso permitido de la oferta MARCo) y “*backbone*” o red de transporte, así como confirmarse la eliminación de la restricción existente en función del tamaño de las centrales de Telefónica para la provisión de servicios de entrega de señal por medio de la oferta MARCo.

Según Axent, la interpretación que Telefónica efectúa del concepto de red de acceso de nueva generación es indebidamente restrictivo, al excluir las redes de apoyo (redes *backhaul* y redes de transporte) que no llegan al usuario final, pero son necesarias para alcanzar al mismo. Para Axent, la regulación del mercado de banda ancha debe garantizar que los operadores neutros cuyos despliegues conecten, o sean usados para conectar, redes de última milla de nueva generación, puedan emplear sin restricciones el servicio MARCo. Axent plantea asimismo determinadas

modificaciones al procedimiento de tramitación de las solicitudes de uso compartido (SUC).

Vodafone se muestra favorable a la propuesta de regulación del acceso a la infraestructura física de Telefónica contenida en el informe sometido a consulta pública. En particular, Vodafone considera que las clarificaciones relativas al posible uso de la oferta MARCo para el tendido de enlaces de entrega de señal que permitan extraer el tráfico de las redes de terceros, así como la propuesta de eliminación de la restricción de la disponibilidad de este servicio en función del tamaño de la central (superior o inferior a 12.500 pares) son particularmente importantes.

En otro orden de cosas, y dada la creciente conflictividad existente en relación con el acceso a la infraestructura física de Telefónica, agentes como Astel, Colt y Evolutio plantean la revisión de la oferta MARCo, requiriéndose de Telefónica que proceda a solicitar la autorización expresa de la CNMC antes de poder denegar una solicitud de acceso a la citada oferta de referencia.

Por último, según el Colegio Oficial de Ingenieros de Telecomunicación, el acceso a la infraestructura física de Telefónica no debería exigirse para el acceso a edificios de nueva construcción, proyectados bajo el marco reglamentario configurado por el Real Decreto-ley 1/1998, de 27 de febrero, sobre infraestructuras comunes en los edificios para el acceso a los servicios de telecomunicación y el Reglamento regulador de las infraestructuras comunes de telecomunicaciones para el acceso a los servicios de telecomunicación en el interior de las edificaciones, aprobado por Real Decreto 346/2011, de 11 de marzo. Dada la situación de igualdad en que se encuentran los operadores a la hora de acometer el acceso al edificio a través de la arqueta de entrada de ICT, el recurso a la oferta MARCo podría desincentivar la planificación por parte de los operadores alternativos, que se limitarían a esperar la realización de las infraestructuras necesarias por parte de Telefónica para el acceso al edificio con ICT.

Valoración de las alegaciones relativas al alcance de las obligaciones de acceso a la infraestructura física

En lo que se refiere a las obligaciones de acceso a la infraestructura física de Telefónica, la CNMC ha ido clarificando en distintos procedimientos el ámbito de aplicación de la oferta regulada de acceso a la infraestructura de obra civil (oferta MARCo) así como los usos permitidos. La práctica decisonal de la CNMC ha sido recientemente plasmada en el Acuerdo de 1 de julio de 2020 por el que se da contestación a la consulta formulada por Colt en relación con el ámbito de aplicación de la oferta MARCo²⁷⁴.

En las conclusiones de dicho Acuerdo, la CNMC indica que la regulación actual del mercado de acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija (mercado 3a) no condiciona el acceso a la infraestructura de obra civil de Telefónica según el segmento del mercado al que están dirigidas las ofertas minoristas de los operadores terceros

²⁷⁴ Expediente CNS/DTSA/471/20 Usos MARCo.

(mercado de masas o mercado empresarial). Asimismo, y puesto que la regulación *ex ante* vigente prohíbe la discriminación o limitación del suministro del acceso por razones tecnológicas, de arquitectura de red o de funcionalidad de la misma, Telefónica no puede limitar el derecho de acceso a su infraestructura física en función de elementos como (i) la topología de la red de acceso NGA del operador alternativo; (ii) la tecnología empleada por el operador alternativo (GPON o punto a punto); (iii) el tipo de cliente (residencial o empresarial) al que se vayan a proveer los servicios de comunicaciones electrónicas.

Las limitaciones que Telefónica plantea al uso de la oferta MARCo parten de una interpretación excesivamente restrictiva del ámbito de esta medida, y de los postulados que justifican en última instancia el establecimiento de la obligación de acceso a su infraestructura.

Como ya indicaba la CNMC en el Acuerdo de 1 de julio de 2020, la Recomendación de la Comisión Europea de 20 de septiembre de 2010 relativa al acceso regulado a las redes de acceso de nueva generación (NGA) define en su apartado (11) las redes de acceso de nueva generación como *“las redes de acceso alámbricas integradas total o parcialmente por elementos ópticos y que son capaces de entregar servicios de acceso de banda ancha con características mejoradas (tales como un caudal superior) en comparación con los prestados a través de las redes de cobre ya existentes. En la mayoría de los casos, las redes NGA resultan de la mejora de una red de acceso coaxial o de cobre ya existente”*.

Por su parte, el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas define en el apartado 2 de su artículo 2 las redes de muy alta capacidad como *“bien una red de comunicaciones electrónicas que se compone totalmente de elementos de fibra óptica, al menos hasta el punto de distribución de la localización donde se presta el servicio o una red de comunicaciones electrónicas capaz de ofrecer un rendimiento de red similar en condiciones usuales de máxima demanda, en términos de ancho de banda disponible para los enlaces ascendente y descendente, resiliencia, parámetros relacionados con los errores, latencia y su variación; [...]”*.

Como puede verse, ni el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas, ni la Recomendación relativa al acceso regulado a las redes NGA, vinculan la definición de una red de acceso NGA (o de una red de muy alta capacidad) a la tipología de los clientes, o el tipo de despliegue (punto a punto o punto a multipunto) que se vaya a efectuar. De hecho, Telefónica es perfectamente consciente de que la actual regulación del mercado de segmentos de terminación de líneas arrendadas al por mayor²⁷⁵, la Resolución de 26 de julio 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 comercializados en el segmento empresarial²⁷⁶, o la propia oferta

²⁷⁵ Expediente MTZ 2012/2017.

²⁷⁶ Expediente OFMIN/DTSA/004/17/TEST DE REPLICABILIDAD ECONÓMICA EMPRESARIAL.

MARCo, se refieren al uso de la infraestructura de obra civil de Telefónica como una de las opciones para prestar servicios minoristas a empresas.

En lo que se refiere al uso de la oferta MARCo para el establecimiento de redes privadas que atienden a un único cliente, en la Resolución de 21 de marzo de 2013, relativa al recurso de reposición interpuesto por Telefónica contra la Resolución de 15 de noviembre de 2012 sobre el conflicto de acceso al servicio MARCo planteado por Grupalia contra Telefónica²⁷⁷, la CNMC incidió en el hecho de que *“la intensidad del despliegue de la red de un operador normalmente será proporcional a sus expectativas de captación de clientes: así, operadores de gran tamaño y capacidad inversora instalarán cables de gran capacidad en amplios ámbitos geográficos; mientras que por el contrario, otros operadores con inferior capacidad inversora centrarán sus despliegues en zonas puntuales donde dispongan de ciertas garantías de éxito, y lo harán mediante cables de menor capacidad. Estando ambos enfoques basados en el despliegue de tecnología FTTH hasta los usuarios finales –ya sean residenciales o empresariales-, no puede afirmarse que las primeras “sean más NGAN que las segundas”, como parece querer decir la recurrente. En efecto, [Telefónica] no puede pretender que un operador lleve a cabo un despliegue masivo si sus expectativas comerciales de captación de clientes son conservadoras”*. La CMT indicó asimismo que *“tampoco el hecho de que [Grupalia] no haya solicitado otros despliegues en dicha zona implica que no lo vaya a hacer en el futuro si concurren oportunidades comerciales. Debe tenerse en cuenta además que el despliegue de Grupalia estaría más enfocado al segmento empresarial (lo que no es contrario a lo dispuesto en la oferta MARCo), presentando por tanto sus redes una capilaridad muy inferior a la tipología característica de otras redes, como la de [Telefónica], principalmente dirigidas al segmento residencial”*.

En la misma línea, y frente a lo alegado por Telefónica, ni la Directiva 2014/61/UE, ni el Real Decreto 330/2016, proceden a restringir el acceso a la infraestructura física de los sujetos obligados en los términos propugnados por este operador²⁷⁸.

Igualmente, las Directrices de la Unión Europea para la aplicación de las normas sobre ayudas estatales al despliegue rápido de redes de banda ancha²⁷⁹ definen de manera amplia en su apartado (58) el concepto de redes de acceso de nueva generación, entendiendo como tales aquellas que reúnan como mínimo las siguientes características: (i) prestar servicios fiables a muy alta velocidad por suscriptor mediante retorno óptico (o tecnología equivalente) lo suficientemente cercano a los

²⁷⁷ Expediente AJ 2012/2748.

²⁷⁸ Ver, por ejemplo, documento del Communications Committee (COCOM) de 4 de marzo de 2015, “General issues identified by Member States in view of the transposition of certain provisions of Directive 2014/61/EC on measures to reduce the cost of high-speed electronic communications deployment”: *“according to the Directive, therefore, only providers who intend to deploy elements of high-speed networks are entitled to benefit from it, irrespective of whether they are deploying access or backbone networks. The Directive is also technology neutral and Article 2(3) defines as high-speed ECN any network capable of delivering broadband access at speeds of at least 30 Mbps. This allows also providers deploying LTE to rely on this Directive”*.

²⁷⁹ DOUE C25/1 de 26 de enero de 2013.

locales del usuario para garantizar el suministro real de la muy alta velocidad; (ii) apoyo a una gama de servicios digitales avanzados incluidos los servicios convergentes exclusivamente IP, y (iii) tener unas velocidades de carga mucho más elevadas (en comparación con las redes básicas de banda ancha).

Las redes desplegadas por los operadores de comunicaciones electrónicas que prestan servicios a clientes empresariales responden a dicha definición. Las Directrices también hacen referencia en su apartado (60) a la posible consideración a los efectos de la financiación pública de las redes de apoyo que no llegan al usuario final (esto es, redes que constituyen un insumo necesario para que los operadores minoristas de telecomunicaciones puedan prestar servicios de acceso a los usuarios finales)²⁸⁰.

La plena aplicabilidad en el momento actual de la oferta MARCo a los operadores alternativos que atienden las necesidades del segmento empresarial es consecuente con el ámbito y extensión del resto de obligaciones que emanan del mercado 1 (anteriormente, mercado 3a), y en concreto con las obligaciones existentes en materia de acceso completamente desagregado y compartido al bucle de cobre de abonado y en materia de acceso al bucle virtual de fibra óptica (NEBA local). Para ambos servicios regulados, la tipología (residencial o empresarial) de los clientes a los cuales se vayan a prestar servicios de comunicaciones electrónicas es irrelevante para la aplicación de las obligaciones de acceso impuestas a Telefónica.

De hecho, al igual que ocurre con las ofertas de acceso al bucle o al servicio NEBA local, operadores focalizados en el segmento corporativo como Colt o Evolutio (anteriormente, BT) suscribieron hace ya años sus respectivos acuerdos de acceso a la oferta de referencia MARCo, sin que hasta fechas recientes se hubiesen detectado problemas en relación con la aplicación de la oferta regulada a este tipo de agentes.

Tal y como indica Evolutio, cualquier otra conclusión sería difícilmente compatible con la obligación de no discriminación en las condiciones de acceso a las infraestructuras de obra civil planteada en la presente propuesta y en la actual regulación de los mercados mayoristas de banda ancha. Conforme a dicha obligación, Telefónica debe implantar los medios necesarios para la provisión del acceso mayorista a sus infraestructuras de obra civil, suministrando a terceros operadores recursos equivalentes a los que se proporciona a sí misma o a sus empresas filiales o participadas, en las mismas condiciones y plazos. Resulta en este sentido incuestionable que Telefónica utiliza las infraestructuras que forman parte de la oferta

²⁸⁰ Apartado (60) de las Directrices: “Member States can freely decide what form their intervention will take, provided it complies with State aid rules. In some cases, Member States might decide to finance so-called next generation networks (NGN), i.e. backhaul networks which do not reach the end-user. Backhaul networks are a necessary input for retail telecommunication operators to provide access services to the end-users. These types of networks are able to sustain both basic and NGA types of networks: it is the (investment) choice of the telecommunication operators what type of ‘last mile’ infrastructure they wish to connect to the backhaul network”.

MARCo para el tendido de su red de acceso de fibra óptica, destinada a prestar servicios tanto a clientes residenciales como a clientes empresariales.

Hechas estas consideraciones en relación con el ámbito de aplicación de la obligación de acceso a la obra civil de Telefónica hasta la fecha, debe en todo caso aludirse de nuevo a las referencias que contiene la nueva Recomendación de mercados –así como en particular la Nota Explicativa– en relación con la regulación del acceso a dicho insumo. Como se ha visto, en consonancia con lo establecido en dichos textos, se considera que, para la presente ronda de revisión de los mercados, el análisis de las soluciones regulatorias para (i) la prestación de servicios minoristas de conectividad de alta calidad específicos del segmento empresarial y (ii) la conexión de estaciones base y elementos similares de las redes móviles debe llevarse a cabo en el seno del propio mercado 2.

De esta manera, se asegurará en su caso –una vez efectuado el correspondiente análisis de mercado y valorada la proporcionalidad de las posibles medidas a imponer– la continuidad en la regulación del acceso a la infraestructura de obra civil para esos usos propios del segmento empresarial y el mercado móvil. También se garantiza que el perímetro de dicha obligación de acceso en el mercado 1 se ciña, a su vez, a los usos que configuran el mercado de acceso local al por mayor en una ubicación fija.

Todo ello sin perjuicio de que las obligaciones en materia de acceso a la infraestructura física actualmente vigentes para la prestación de servicios de conectividad de alta calidad y para la conexión de las estaciones base y elementos similares continuarán estando disponibles durante un periodo de seis meses, durante el cual la CNMC –como se ha indicado– acometerá la correspondiente revisión del mercado 2.

En relación con la posible exclusión de la obligación de acceso a la infraestructura de obra civil de Telefónica para los nuevos desarrollos urbanísticos donde sea precisa la construcción de infraestructura, la posición prevalente de Telefónica en el mercado de acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija deriva, entre otros factores, del elevado grado de capilaridad y preeminencia de los diferentes recursos que configuran su red en su conjunto (incluyendo la infraestructura de obra civil), lo que hace que dicha red no pueda ser fácilmente replicada.

En este contexto, excluir los nuevos desarrollos de la obligación genérica de acceso a la infraestructura física de Telefónica no resulta razonable, y añadiría un nuevo nivel de complejidad a la regulación de un insumo que, como se ha visto, resulta esencial para proceder al tendido de las redes de nueva generación, y se ha visto sometido a un elevado grado de conflictividad a lo largo de los últimos años.

A mayor abundamiento, la exclusión del acceso a parte de la infraestructura de obra civil del operador con poder significativo de mercado podría afectar al principio de estricta equivalencia que debe regir el acceso a este recurso. Procede asimismo recordar que la regulación de carácter transversal que rige el acceso a la infraestructura física de los distintos agentes económicos (el Real Decreto 330/2016)

no delimita temporalmente el alcance de la obligación de acceso sobre la base de si la infraestructura ya está disponible o será ejecutada en el futuro.

En cuanto al servicio de coubicación en central de Telefónica o la entrega de señal como recursos asociados, su eliminación o la eliminación de la obligación de ofrecer los mismos a precios orientados a costes supondría en la práctica para muchos operadores una barrera de entrada que de facto dificultaría notablemente o podría llegar a impedir el mismo objetivo de la obligación de acceso y el despliegue de redes FTTH por parte de terceros operadores. Si bien como indica Telefónica hay operadores con suficientes recursos de obra civil alternativos que pueden no necesitar hacer uso de dicho servicio, no debe olvidarse que no es así en otros casos, y que la red de conductos de Telefónica presenta una distribución desde las centrales, de modo que el acceso a estos edificios a través de elementos como la cámara cero resulta notablemente más sencillo y económico que a otros edificios, por haber sido diseñados para ello. Estas propiedades de las centrales de Telefónica no pueden ser fácilmente replicadas, por lo que las obligaciones mencionadas deben mantenerse para asegurar la efectividad de la obligación de acceso.

A ello debe añadirse que la Recomendación relativa al acceso regulado a las redes NGA establece la necesidad de aplicar la orientación a costes para el acceso a las infraestructuras de obra civil del operador con PSM, y dichas infraestructuras convergen en las zonas urbanas en las cámaras de entrada a las centrales y en dichas centrales, por lo que su uso como servicio auxiliar también deberá estar orientado a costes. Una modificación del modelo de precios en los términos propugnados por Telefónica no sería acorde al principio de equivalencia descrito en el Anexo II de la citada Recomendación.

Por el contrario, y frente a lo alegado por Masmóvil, el mantenimiento de dicho servicio o la provisión por Telefónica de fibra oscura a coste marginal hasta la central cabecera al cerrar la central no cabecera con coubicación supondría un cambio notable y no razonable en las condiciones establecidas para este servicio auxiliar. En efecto, el análisis de mercado efectuado en 2009 estableció, en su Anexo 2, la obligación de facilitar el acceso a los recursos asociados al acceso a las infraestructuras de obra civil (como coubicación y tendido de cable óptico) en las centrales cabecera FTTH. La Resolución de 19 de noviembre de 2009 (MTZ 2009/1223) puntualizó en todo caso que la obligación se extiende también a otras centrales, asumiendo en estos casos los operadores alternativos las consecuencias derivadas de la modernización de la red de Telefónica (y consiguiente cierre de las centrales): “...entendiendo que se asume la posible discontinuidad en la prestación de dichos servicios en las centrales distintas a las cabeceras FTTH. Esto es, las inversiones de los operadores solicitantes en las centrales OBA que no sean cabecera FTTH no podrán condicionar los planes de modernización de la red de acceso de Telefónica previstos en la Resolución de los mercados 4 y 5”. Posteriormente, la revisión de mercados llevada a cabo en el año 2016 mantuvo estas condiciones. Por lo tanto, los operadores que hacen uso de la coubicación para sus equipos ópticos en centrales no cabecera conocen de antemano que el cierre de la central implica el cese de dicho servicio, pues mantener el servicio

en dicha central no cabecera excedería de manera desproporcionada el ámbito de las obligaciones que recaen sobre Telefónica.

Por último, las aseveraciones de Telefónica en relación con la necesidad de diseñar un procedimiento efectivo para la regularización de las ocupaciones irregulares, resultan ajenas al presente procedimiento de revisión *ex ante* de los mercados de referencia, y deberán ser abordadas en el procedimiento *ad hoc* que la CNMC se encuentra tramitando a tal efecto²⁸¹. En el mismo sentido, las alegaciones de varios operadores alternativos sobre posibles mejoras en la oferta de referencia MARCo (en particular, en lo que se refiere a las condiciones conforme a las cuales Telefónica podrá proceder a denegar una solicitud de uso compartido a su infraestructura física) deberán ser objeto de un análisis específico en el momento en que se lleve a cabo la próxima revisión de la citada oferta de referencia.

Lo mismo aplica a la solicitud de Telefónica de llevar a cabo una revisión de las condiciones y obligaciones a las que está sujeto el servicio de coubicación y suministro de energía. Es cierto que el servicio de coubicación fue desarrollado para el acceso desagregado y sus condiciones están reflejadas en la OBA. Pero se trata de un servicio auxiliar de varias obligaciones de acceso impuestas en este análisis de mercados (y en anteriores), por lo que como se apunta en el apartado III.4.4.3 dentro de las obligaciones relativas al acceso al bucle de cobre, podría ser necesario que sea recogido en un futuro en otras ofertas de referencia o en oferta separada, mediante procedimiento tramitado al efecto. Como servicio auxiliar de diferentes obligaciones de acceso, la coubicación encuentra su ámbito de aplicación en los objetivos y usos permitidos de cada obligación de acceso, no pudiendo ser usada para fines ajenos que no consistan en hacer efectivas dichas obligaciones. El modo de asegurarlo debe ser abordado en el mencionado procedimiento.

Sobre los criterios para la fijación de los precios por acceso a las infraestructuras civiles

Telefónica entiende que la regulación tiene que catalizar el proceso de transición hacia un mercado competitivo en infraestructuras civiles, teniendo en cuenta las iniciativas que está llevando la Comisión Europea para mejorar las condiciones para el despliegue de infraestructuras VHCN. Por ello Telefónica considera que el régimen actual de orientación a costes de los precios de acceso a las infraestructuras civiles debería sustituirse por un régimen de precios razonables.

Telefónica manifiesta que, a pesar de los significativos cambios acaecidos, la CNMC propone mantener un modelo de acceso a precios regulados, fijados mediante la orientación a costes. Según Telefónica, la Directiva de reducción de costes de despliegue y su transposición mediante Real Decreto 330/2016 han conllevado la entrada en el mercado de numerosos proveedores de este tipo de instalaciones, lo que implica que este tipo de activos dejan de ser difícilmente replicables. Apunta asimismo que una obligación de orientación a costes puede tener un efecto contrario

²⁸¹ Expediente IRM/DTSA/002/20 Ocupaciones irregulares de infraestructuras MARCo de Telefónica.

al efecto perseguido por la Directiva, al desincentivar a los agentes titulares de las infraestructuras a invertir y posteriormente comercializar sus infraestructuras por no obtener una remuneración adecuada.

Valoración de las alegaciones en relación a los criterios para la fijación de precios

Los trabajos de obra civil son con diferencia el principal coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas, y pueden llegar a suponer en valor medio un 80% del coste total, según evalúa la Comisión Europea y recalca Telefónica. Bajo esta premisa y con el objetivo de alcanzar los objetivos de la Agenda Digital para Europa se han implementado medidas para facilitar el despliegue de redes de muy alta capacidad de manera que los agentes obligados deben atender y negociar el acceso a sus infraestructuras de obra civil para facilitar los despliegues de redes de alta velocidad, en términos razonables.

La solicitud de Telefónica podría sin embargo comprometer el desarrollo de la competencia, si el acceso a la infraestructura de obra civil deja de estar orientado a los costes de producción. Al respecto es preciso puntualizar que se trata de infraestructura en general heredada y que por consiguiente presenta un elevado grado de amortización. La infraestructura de obra civil es un recurso crítico que Telefónica utiliza para configurar sus servicios de alta y muy alta capacidad de manera que fijar unos precios no orientados a costes podría suponer una barrera a la entrada del resto de operadores y una desventaja significativa en relación con el agente que ya ostenta una posición de prevalencia en los mercados.

Cabe recordar al respecto que Telefónica ha sido declarado operador con PSM en los mercados mayoristas de banda ancha y por ello se le ha impuesto una obligación de acceso a la infraestructura de obra civil en términos más estrictos que los planteados por el Real Decreto 330/2016, a fin de que los operadores alternativos puedan proceder con sus despliegues de fibra en igualdad de condiciones. En este sentido, la Recomendación NGA también se refiere a la viabilidad de fijar los precios del acceso a la infraestructura de obra civil en función de los costes de producción. En particular, en su Anexo I, la Recomendación señala que *“la obligación de ofrecer acceso a la infraestructura de obra civil existente del operador con PSM [...] debería imponerse a precios orientados a costes. Las ANR deberían regular los precios del acceso a la infraestructura de obra civil de manera coherente con la metodología utilizada para fijar el precio del acceso al bucle local de cobre desagregado”*²⁸².

Se concluye por tanto que la obligación de orientación de los precios en función de los costes de producción se revela como una medida proporcionada en relación con el servicio de acceso a infraestructuras. Las infraestructuras de obra civil son recursos esencialmente asociados a la red legada de Telefónica, y que resultan esenciales para garantizar el desarrollo de la competencia en infraestructuras en los mercados minoristas, por lo que la imposición de esta medida no es desproporcionada teniendo

²⁸² Ver asimismo Considerandos (34) y (35) de la Recomendación de 11 de septiembre de 2013 relativa a la coherencia en las obligaciones de no discriminación y en las metodologías de costes.

en cuenta que la imposición de unos precios excesivos podría tener efectos equivalentes a la negativa de suministro.

III.4.4. Obligaciones relativas al acceso desagregado al bucle de fibra óptica

Sobre la posibilidad de desagregación pasiva del bucle de fibra óptica

En relación a la desagregación virtual de la fibra óptica basada en un servicio activo, NEBA local, Orange y Astel consideran imprescindible que se prevea que, si en el transcurso del periodo de revisión del mercado se producen novedades relevantes en cuanto a la disponibilidad de otras tecnologías como NGPON2 que pueden revolucionar el mercado mayorista de acceso a las infraestructuras de red de fibra permitiendo la desagregación pasiva de la fibra, estas deberán ser automáticamente incluidas en la oferta de referencia de Telefónica y puestas a disposición de los operadores alternativos. Consideran necesario por tanto incluir en el Anexo 4 de obligaciones una mención explícita a la posibilidad de que el remedio regulado en el mercado 1 para el acceso a la fibra de Telefónica pueda evolucionar tecnológicamente para incluir otras tecnologías PON como NGPON2, que harían posible la desagregación virtual mediante acceso pasivo a la red de Telefónica.

Orange y Astel hacen asimismo referencia a la posible introducción de nuevas tecnologías de acceso en la red de Telefónica, como XGSPON. Consideran que en la medida que dichas tecnologías pueden requerir la utilización de nuevos tipos de equipamiento de cliente (ONT específicas actualmente no existentes en NEBA), o evoluciones relevantes en las herramientas de consulta de cobertura, debe preverse que tales plazos puedan resultar sensiblemente superiores al plazo actualmente previsto de un mes para su incorporación a la oferta mayorista con carácter previo al lanzamiento de medidas minoristas. Añaden que debe permitirse la replicabilidad económica manteniendo precios comunes a los de las modalidades GPON, como para el caso de nuevas modalidades GPON con mayores velocidades.

Orange y Astel consideran por último conveniente aclarar, en la descripción de la obligación de Telefónica de proporcionar el servicio mayorista de acceso desagregado virtual al bucle de fibra óptica, que el servicio debe permitir emular las características que tendría un acceso desagregado físico al bucle de fibra óptica permitiendo la replicabilidad técnica de todos los elementos contenidos en las ofertas minoristas de banda ancha que comercialice Telefónica sobre accesos FTTH mediante un único perfil de acceso de velocidad máxima.

Vodafone describe la tecnología Fixed Access Network Sharing (FANS), definida por el BroadBand Forum²⁸³, que sobre la base de redes SDN²⁸⁴ permite crear instancias virtuales de la red de un proveedor de infraestructura y asignarlas a diferentes

²⁸³ Descrita en el estándar TR-370, Fixed Access Network Sharing - Architecture and Nodal Requirements.

²⁸⁴ Software Defined Networks, o redes definidas por software. Se trata de un nuevo paradigma que permite la configuración flexible de la red sobre un hardware genérico.

operadores virtuales. Este operador indica que esta tecnología permite una mayor autonomía y flexibilidad frente a Telefónica y sus ofertas minoristas y se acerca más a la equivalencia de insumos. Opina que no es desproporcionado imponer a Telefónica la obligación de activar esta funcionalidad, y solicita que no se cierre en la resolución definitiva esta posibilidad y, que se adopte una hoja de ruta con la finalidad de comprobar dicha evolución, así como las circunstancias que faciliten o puedan dificultar su implantación.

Valoración de las alegaciones con respecto a la posibilidad de desagregación pasiva del bucle de fibra

La valoración realizada en la presente revisión del mercado sobre la forma viable de implementar la obligación de acceso al bucle de fibra óptica durante el tiempo de validez de la revisión se basa en datos técnicos, experiencias internacionales e informes del BEREC, así como en información sobre la red del operador con PSM.

Con estas premisas, se concluye que la forma viable de implementar la obligación de acceso es mediante un servicio activo, el NEBA local. Este servicio mayorista fue impuesto por la anterior revisión en 2016, y su implementación estuvo operativa en enero de 2018. Las ofertas mayoristas están sujetas a evolución, en función de cambios en la red del operador con PSM o mejoras operativas, siempre para cumplir con las obligaciones impuestas en la revisión del mercado.

En este sentido, una hipotética introducción de equipos XGS-PON (de arquitectura y capacidades similares a GPON, con mejoras en varios aspectos entre los que destaca la capacidad agregada), que posibilitarían ofertas minoristas de mejores prestaciones, harían necesaria una modificación de la oferta de referencia para garantizar la replicabilidad técnica de dichas ofertas. Ello no supondría un cambio fundamental en la arquitectura del servicio mayorista, un servicio activo de entrega local basado en transporte ethernet.

Sin embargo, una hipotética introducción de tecnología NGPON2 no responde necesariamente a la anterior situación. Por un lado, si se implantara esta tecnología y en la medida en que sobre dicha tecnología se ofreciera el actual servicio NEBA local (con, potencialmente, prestaciones superiores que posibilitaran la replicabilidad técnica de ofertas minoristas), sí se estaría en una situación comparable a la que resultaría de la introducción de la tecnología XGS-PON.

Pero, por otro lado, esta tecnología posibilita otros servicios basados en la compartición de la fibra PON, en los que otros operadores podrían acceder a una longitud de onda completa y con ello podrían hacer uso de sus propias OLT en la central cabecera. Se trataría de una dinámica de mercado completamente diferente, que podría dar lugar a acuerdos de co-inversión o de accesos mayoristas sobre la nueva infraestructura, en cualquier caso para un número de operadores limitado (pues son limitadas las longitudes de onda disponibles, 4). No sería ya una evolución del servicio NEBA local sino un nuevo servicio mayorista, y como tal, debería ser impuesto

en una revisión de las obligaciones impuestas, sometida al proceso establecido en el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas y en la LGTel.

De manera similar, un servicio mayorista basado en la tecnología FANS como indica Vodafone, que ciertamente presenta un carácter innovador muy interesante, requeriría que los equipos en planta de Telefónica lo soporten en su mayor parte si no todos, y teniendo en cuenta que se trata de un estándar de noviembre de 2017 (en su primera versión) y que las referencias internacionales son escasas, supondría hoy en día un proyecto de carácter experimental. En cualquier caso, supondría también que todos los operadores deberían modificar sus procesos operativos y sus interfaces mayoristas, lo cual requeriría un amplio consenso y no estaría exento de costes de transición. Por último, debe tenerse en cuenta que, como se ha indicado en varias ocasiones, es Telefónica quien define la implementación práctica de la obligación de acceso, siempre que cumpla con las obligaciones y objetivos de la misma.

Si en un futuro se dan las circunstancias adecuadas y es necesario definir una nueva oferta mayorista de acceso por evolución de la red, o nuevos requisitos regulatorios u otros motivos, la tecnología FANS tiene potencial para ser considerada.

En cuanto a añadir, en las características de la obligación de acceso, la mención de que el servicio NEBA local debe permitir emular las características que tendría un acceso desagregado físico, pero acotando que debe ser mediante un único perfil de acceso de velocidad máxima, se considera que tales puntualizaciones no son una característica inherente a la obligación de acceso que responda a necesidades de mercado para definir el servicio mayorista, sino que se trata de elementos que deben ser considerados en el proceso conjunto de desarrollo de las medidas aquí establecidas a través de las correspondientes revisiones de la oferta de referencia y del test del ERT. Igualmente, las cuestiones relativas a la posible replicabilidad económica en hipotéticos futuros accesos XGSPON deberá realizarse de acuerdo a lo que en su momento se determine en la revisión del citado procedimiento de determinación de precios.

Respecto al plazo de un mes aludido por Orange y Astel, se trata de las condiciones para asegurar la replicabilidad técnica de nuevas modalidades o servicios minoristas que lance Telefónica, que deberá presentar a la CNMC una propuesta para modificar la oferta de referencia de manera que se posibilite dicha replicabilidad técnica. Telefónica no podrá proceder a la comercialización del servicio o modalidad a nivel minorista hasta pasado al menos un mes desde la disponibilidad del servicio mayorista que permita la replicabilidad técnica. Este plazo es un tiempo prudencial que permite un equilibrio entre el derecho de Telefónica a lanzar nuevas modalidades minoristas (también aquellas innovadoras) y la obligación de no discriminación, que impide a Telefónica reservarse prestaciones comercializadas en el nivel minorista sobre la base de insumos regulados.

En ocasiones, puede ocurrir que los operadores alternativos puedan comercializar la nueva modalidad o servicio incluso antes que la propia Telefónica, si lo hacen dentro de ese mes en que Telefónica no puede acometer la comercialización del servicio minorista. En otras ocasiones, pueden tener que hacerlo con posterioridad. Pero no

debe olvidarse que los operadores no son informados por primera vez un mes antes de la comercialización por Telefónica, sino que la necesaria modificación de la oferta de referencia es un procedimiento administrativo público en el que son parte interesada, de modo que habrán sido informados desde el inicio de dicho procedimiento.

Y en general una modificación de la oferta, como la evolución de la consulta de cobertura también aludida por Orange, requiere de modificaciones en los Web Services, y los operadores reciben la documentación necesaria para su implementación con antelación suficiente. Como se señaló en la anterior revisión al rechazar un aumento del plazo de un mes fijado para la replicabilidad técnica, no se considera apropiado ese aumento porque limitaría notablemente la capacidad y flexibilidad comercial de Telefónica con respecto a los servicios de banda ancha de alta velocidad, donde el margen para la innovación en los diferentes atributos que configuran el producto es mayor, al igual que la incertidumbre asociada a su nivel de demanda.

Sobre el control de precios basado en el ERT y la vinculación entre los precios del NEBA Local y NEBA fibra

Telefónica señala que el vínculo existente entre los precios de las cuotas mensuales de los servicios NEBA local y NEBA fibra no queda justificado sobre la base de los argumentos utilizados por la CNMC en la Resolución del ERT. Según Telefónica, en la actualidad los servicios NEBA local y NEBA fibra son servicios técnicamente diferenciados.

En concreto, este operador señala que el cálculo de replicabilidad tiene en cuenta las eficiencias generadas por la funcionalidad multicast, que únicamente está disponible en NEBA local. Según Telefónica, la introducción de esta funcionalidad acentúa la diferencia de los servicios NEBA local y NEBA fibra de una manera que impide la vinculación que establece la Resolución del ERT. Telefónica sostiene que la CNMC (i) debe realizar test de replicabilidad separados para NEBA local y NEBA fibra, y (ii) que el test de replicabilidad de NEBA fibra se debe limitar a los productos de banda ancha que no empaqueten televisión.

Valoración de las alegaciones con respecto a la vinculación entre los precios del NEBA Local y NEBA fibra

Esta Comisión no comparte la posición defendida por Telefónica. Cabe recordar que en la Resolución del ERT se subrayó la estrecha vinculación de ambos servicios mayoristas. Desde un punto de vista técnico, ambas ofertas comparten elementos de red y gran parte de los servicios de información, al estar NEBA local basado en NEBA.

La principal diferencia entre ambos servicios es que el operador alternativo que utilice NEBA local debe cubrir, a través de sus propios medios, el transporte desde la cabecera FTTH hasta el PAI regional. En el caso del NEBA, este tramo forma parte

del servicio. El precio de capacidad del NEBA, sujeto al principio de orientación a costes, se vincula a los elementos de red necesarios para realizar la actividad de transporte desde todas las centrales de una demarcación hasta el PAI. El resto de conceptos de las respectivas estructuras de precios de las ofertas NEBA y NEBA local están vinculados a sus elementos de red comunes.

Pues bien, los precios de acceso de los servicios NEBA local y NEBA fibra que se someten al ERT se corresponden en su totalidad con los elementos de red comunes a ambos servicios. Esta identidad en los elementos de red es la que explica fundamentalmente la vinculación de los precios de acceso que establece la Resolución del ERT.

Efectivamente, la introducción del servicio multicast supone una reducción de costes para aquellos operadores alternativos que recurran a NEBA local para prestar el servicio de banda ancha con IPTV. Sin embargo, esta reducción afecta al tramo de transporte entre la central cabecera FTTH y el PAI regional, y no a los elementos de red que NEBA local y NEBA fibra tienen en común. Un operador que utilice NEBA fibra para ofrecer el servicio de banda ancha empaquetado con IPTV no podrá disfrutar de esas eficiencias²⁸⁵.

Por otra parte, la vinculación de la cuota mensual del NEBA fibra a la cuota mensual del NEBA local genera que la mayor presión competitiva que Telefónica ejerce en la prestación de los productos BAU emblemáticos (basados en el NEBA local) se refleje no sólo en este producto mayorista, sino que se traslade al NEBA fibra. Por tanto, la vinculación de los precios determinados por el ERT para el NEBA local y el NEBA fibra que establece la Resolución del ERT sigue siendo coherente con las características de ambos servicios, lo que hace innecesaria la aplicación de metodologías diferenciadas. En todo caso, se trata de una cuestión concerniente al diseño de la metodología del test de replicabilidad, por lo que cualquier cuestión al respecto de la vinculación debería dirimirse en un procedimiento de modificación de la metodología.

Sobre el control de precios basado en el ERT y el alcance de dicho test

Telefónica considera que el alcance del ERT es excesivo. Este operador sostiene que ninguna oferta minorista comercializada en la zona 1 debe ser objeto del análisis de replicabilidad, con independencia de que sus características coincidan con las de una oferta comercializada en la zona 2. Este criterio también debería extenderse a la determinación de los productos emblemáticos BAU, cuyo cálculo actualmente tiene en cuenta los clientes de un producto sin tener en cuenta si estos se encuentran en zona BAU o no BAU. Telefónica concluye que la consecuencia de no aplicar este criterio es que en la práctica casi la totalidad de sus clientes se encuentran sujetos a los análisis de replicabilidad del ERT, lo que supone un límite injustificado a su derecho de libertad de empresa.

²⁸⁵ Aunque NEBA fibra no es el servicio más eficiente para la prestación del servicio de televisión, ello no significa que los empaquetamientos que incluyan este servicio queden excluidos de la aplicación del test de replicabilidad.

Telefónica señala además que la CNMC ha realizado sucesivas alusiones a la movilidad de los clientes entre los productos de su cartera o entre las distintas velocidades que ofrece. En opinión de Telefónica, los problemas que plantea este fenómeno para la aplicación del ERT podrían solucionarse llevando a cabo un análisis de replicabilidad que tome como referencia minorista el conjunto de la planta de sus clientes en la zona 2. Es decir, Telefónica propone que el análisis de replicabilidad pase del actual enfoque producto a producto a otro basado en el portfolio completo de productos de Telefónica.

Valoración de las alegaciones relativas al alcance del ERT

La afirmación de Telefónica de que los productos de banda ancha comercializados en la zona 1 están sujetos al test de replicabilidad de NEBA local y NEBA fibra no se ajusta a la realidad. El objeto del ERT no son los productos minoristas de Telefónica, sino los precios de estos servicios mayoristas, disponibles únicamente en la zona 2. La propia Telefónica ha podido comprobarlo pues ha lanzado al mercado productos de la marca O2 a precios solo disponibles en la zona BAU (la nueva zona 1) y no han estado sujetos al ERT con NEBA local y NEBA fibra.

Los productos minoristas que se analizan son sólo los que se comercializan en la zona 2, con independencia de que también estén disponibles en la zona 1. Sí es cierto que la determinación de los parámetros utilizados en el test (por ejemplo, la distribución porcentual de los productos más contratados o los consumos medios por usuario) no se basa en información relativa exclusivamente a la zona 2. Ello es así por razones de simplicidad y proporcionalidad; de otra manera, Telefónica debería aportar información separada para los clientes de una y otra zona, lo cual incrementaría la presión regulatoria para Telefónica sin que, de momento, exista justificación para ello. Dicho esto, si existieran indicios de que el comportamiento de los usuarios fuera distinto dependiendo de si se encontraran en una u otra zona, se adoptarían las medidas pertinentes en el seno de los procedimientos relativos a las revisiones de parámetros.

En cuanto al nivel de agregación minorista, cabe recordar que ésta es una cuestión relativa al diseño de la metodología del test de replicabilidad. En todo caso, el enfoque producto a producto que actualmente sigue la CNMC se alinea plenamente con (i) las previsiones de la Recomendación de metodología de costes y no discriminación, que alude expresamente a “productos emblemáticos” como referencia minorista y no al portfolio completo de productos, y (ii) la práctica seguida por las ANR europeas.

Esta Comisión tampoco considera que la propuesta de Telefónica pudiera traducirse en una mayor transparencia sobre el funcionamiento y los resultados del ERT, ya sea para este operador o para sus rivales. Más bien al contrario, un nivel de agregación amplio puede dificultar la correcta trazabilidad de la información y, por tanto, incidir negativamente en la solidez de los resultados.

Precisamente con el objetivo de garantizar la máxima transparencia, la Resolución del ERT realiza una minuciosa exposición del procedimiento de cálculo de todos los parámetros utilizados en el análisis de replicabilidad y en las sucesivas revisiones de

parámetros se muestra la evolución de los valores tomados por éstos, así como los VAN resultantes para cada uno de los productos emblemáticos BAU.

El grado de detalle en las explicaciones de la metodología del ERT, junto al hecho de que todos los cálculos se basan en datos aportados por Telefónica, dota a este operador de la capacidad de replicar los cálculos de la CNMC con gran exactitud y ajustar su estrategia comercial y promocional para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones de replicabilidad.

La propuesta de Telefónica tampoco proporciona una mayor transparencia a los operadores alternativos, teniendo en cuenta que actualmente éstos pueden realizar el seguimiento de los VAN resultantes de la aplicación del ERT a cada uno de los productos emblemáticos BAU. Bajo el esquema de Telefónica, estos operadores pasarían a observar la evolución del VAN de una agregación de productos cuya composición, es decir, cuyos componentes de comunicaciones electrónicas o audiovisuales, les resultaría opaca.

Sobre el control de precios basado en el ERT y las consecuencias en caso de detectar que un producto no es replicable

Telefónica critica que el actual marco regulatorio determine que Telefónica debe modificar los precios mayoristas de NEBA local y/o NEBA fibra en caso de detectarse una situación de irreplicabilidad. Este operador sostiene que debería contar con la opción alternativa de incrementar sus precios minoristas. De otra manera, Telefónica considera que la CNMC estaría “limitando su derecho de libertad de empresa”.

A propósito de las consecuencias de la no superación del test de replicabilidad, Vodafone considera que el ajuste en los precios mayoristas debería repartirse entre los precios de los distintos conceptos (periódicos y no periódicos) de la oferta mayorista, y no concentrarse en la cuota de acceso mensual. Vodafone considera necesario que la reducción también aplique a la cuota de alta.

Valoración de las alegaciones relativas a las consecuencias de no superar el ERT

El hecho de que la CNMC inste a Telefónica a reducir los precios de NEBA local y/o NEBA fibra en caso de incumplirse la condición de replicabilidad es consistente con el grado de flexibilidad que el presente proyecto de medida otorga a Telefónica para configurar sus ofertas mayoristas. Esta flexibilidad ha permitido que Telefónica pueda establecer unos precios de acceso para NEBA local y NEBA fibra aproximadamente un **[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]** a los precios que resultarían de la orientación a costes.

Dado que lo que se somete a análisis son los precios de NEBA local y NEBA fibra, las consecuencias del incumplimiento de la condición de replicabilidad deben centrarse en los precios de dichos servicios mayoristas.

En contra de lo argumentado por Telefónica, el ERT no coarta la libertad de este operador para diseñar su catálogo comercial. El mercado de banda ancha minorista no está sujeto a ninguna obligación de carácter *ex-ante*, por lo que Telefónica puede

incrementar o reducir libremente sus precios, o modificar las prestaciones de sus productos de banda ancha sin restricción alguna. Lo que la metodología del ERT no permite, por los motivos explicados en el párrafo anterior, es compensar una situación de irreplicabilidad de los precios de NEBA local y/o NEBA fibra mediante un incremento de los precios minoristas de los productos de banda ancha de Telefónica ya existentes en su catálogo.

Nótese que la CNMC solo insta a reducir precios de NEBA local y/o NEBA fibra si constata la no superación del test en los expedientes de revisión de parámetros, dónde utiliza, entre otros parámetros, la información de la intensidad comercial promocional de Telefónica del periodo anterior. Por tanto, cuando un producto no supera el test, la medida compensatoria establecida por el test es la reducción de precios mayoristas hasta la siguiente revisión. No cabe, por tanto, en esta circunstancia la subida de precios minoristas, pues de esta forma no se compensaría a los operadores alternativos por la ausencia de replicabilidad del periodo anterior derivada, por ejemplo, por un incremento de la intensidad comercial promocional de Telefónica.

Por el contrario, cuando Telefónica comunica a la CNMC la comercialización de un nuevo producto que suponga una migración indirecta vinculada a un producto BAU emblemático²⁸⁶ o cuando lo que notifica es la modificación de algún producto de ese tipo, y se constata un incumplimiento del ERT, entonces el estrechamiento todavía no se ha producido y Telefónica tiene total libertad para subir precios minoristas, modificar o anular el producto minorista o bajar precios mayoristas antes de su comercialización efectiva.

En relación a la propuesta de Vodafone, cabe tan solo recordar que la flexibilidad de Telefónica para establecer los precios de NEBA local y NEBA fibra comprende no sólo la cuota de acceso mensual, sino también las cuotas de alta y baja. Todos estos conceptos se someten al test de replicabilidad de manera conjunta. Telefónica tiene flexibilidad para modificar los precios de estos conceptos de la forma que considere conveniente, siempre que se respete la condición global de replicabilidad. En su escrito de alegaciones, Vodafone no justifica por qué las reducciones de los precios mayoristas de Telefónica deben distribuirse uniformemente entre todos los conceptos sujetos al test.

²⁸⁶ Se entiende por una migración indirecta la comercialización de nuevos productos que sean el resultado de aumentar las prestaciones o reducir precios de productos existentes. Por ejemplo, si Telefónica aumenta la velocidad de un producto BAU emblemático sin que aumente su precio, pero sólo disfrutan de este aumento en un primer momento las altas nuevas o los clientes que soliciten expresamente este aumento, el producto con nueva velocidad será también considerado como BAU emblemático. También se considera migración indirecta toda medida consistente en añadir prestaciones adicionales y/o una reducción de precios sin que ello apareje una migración directa de los clientes. Este sería el caso del lanzamiento de una nueva versión de un empaquetamiento, similar a uno ya existente de comercialización paralela, pero un precio más reducido.

Sobre el control de precios basado en el ERT y los servicios mayoristas considerados

Telefónica considera que el análisis de replicabilidad realizado por la CNMC no se ajusta a la realidad del mercado mayorista de banda ancha fija porque (i) únicamente se basa en los servicios regulados NEBA local y NEBA fibra y no tiene en cuenta en la fórmula para el cálculo del precio mayorista el coste del servicio MARCo, como el único insumo mayorista en la zona BAU y (ii) no tiene en cuenta todos los descuentos comerciales que figuran en los contratos con los diferentes operadores en relación con el precio de acceso a la fibra (NEBA).

Telefónica sugiere que la CNMC utilice como insumo mayorista en su análisis de replicabilidad el “mix” mayorista que resultaría de calcular una media ponderada que considerara la distribución de la población entre las zonas BAU y no BAU, así como la distribución de las líneas NEBA local provistas por Telefónica entre sus modalidades comercial y regulada.

Valoración de las alegaciones relativas al uso de un mix de servicios mayoristas y las condiciones comerciales

El ERT evalúa si los precios de las ofertas mayoristas regulados NEBA local y NEBA fibra permiten a un operador alternativo eficiente replicar los productos que Telefónica comercializa en el área de cobertura de dichos servicios mayoristas. Este es el objeto del ERT, no la evaluación de la rentabilidad general que obtienen los operadores alternativos en el desarrollo de su actividad minorista utilizando cualesquiera otros medios, esto es, un mix de servicios mayoristas. El ámbito del ERT se circunscribe a estas ofertas reguladas, por lo que la posibilidad de recurrir al despliegue de red propia o de suscribir acuerdos comerciales con condiciones distintas a las de las ofertas reguladas resultan ajenos al test de replicabilidad.

La consideración en el test de los costes de despliegue propio de los operadores alternativos fue descartada expresamente en la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016²⁸⁷. La propuesta de Telefónica podría provocar que los operadores alternativos, que recurran a los servicios regulados NEBA local y NEBA fibra, incurrieran en pérdidas cuando comercialicen sus servicios minoristas de banda ancha en la “zona no competitiva” y tuvieran que compensar dichas pérdidas obteniendo una rentabilidad supra-normal en la “zona competitiva”, donde es más complicado precisamente por el mayor nivel de competencia en esta última. Como se ha expresado previamente, el uso de los servicios mayoristas regulados debe, por sí solo, permitir a los operadores alternativos eficientes replicar los productos BAU

²⁸⁷ En el marco del procedimiento correspondiente esta Comisión señaló que “*el servicio mayorista NEBA local, así como el servicio mayorista de acceso indirecto de banda ancha sobre la red de fibra óptica deben garantizar que los operadores alternativos puedan reproducir las ofertas minoristas de los servicios banda ancha ultra-rápida emblemáticos (servicios BAU emblemáticos) de Telefónica a partir de cada uno de ellos considerado por separado*” (énfasis añadido)

emblemáticos que Telefónica comercialice en el área de cobertura de NEBA local y NEBA fibra.

En lo que respecta a los acuerdos comerciales suscritos por Telefónica y algunos operadores alternativos, cabe recordar que quedan fuera del ámbito del ERT. La Resolución del ERT, en su apartado II.6, señala el ámbito del test de replicabilidad y además expone las razones por las que los acuerdos comerciales de carácter bilateral no pueden asimilarse a las ofertas de referencia.

“En primer lugar, los acuerdos comerciales son confidenciales para terceras partes, mientras que el contenido de las ofertas de referencia está disponible de manera pública para cualquier operador. En segundo lugar, las características técnicas de las ofertas de referencia han sido expresamente aprobadas por esta Comisión, cosa que no ocurre en el caso de los acuerdos comerciales. Finalmente, y relacionado con este último aspecto, el contenido de los acuerdos puede ser muy diferente al de las ofertas reguladas, tanto en lo que respecta a su ámbito material y/o geográfico, sus condiciones técnicas o su estructura de precios. Por ello, no siempre es posible realizar una traslación directa entre el contenido de los acuerdos comerciales –incluyendo sus precios– y el de las ofertas NEBA local y NEBA fibra.

En la práctica, los acuerdos bilaterales distan de ser asimilables a las ofertas reguladas NEBA local y NEBA fibra. Contrariamente a como parece desprenderse de las alegaciones de Telefónica, el contenido de estos acuerdos no consiste meramente en la aplicación de un descuento con respecto a los precios regulados. **[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**.

Esta Comisión tampoco está de acuerdo con Telefónica cuando este operador señala que el ERT se basa únicamente en los precios nominales. La Resolución del ERT considera los descuentos que Telefónica pueda aplicar en las ofertas de referencia relativas al NEBA local y NEBA fibra, entendiendo por ofertas de referencia aquellas (i) analizadas y aprobadas previamente mediante Resolución de la CNMC, (ii) publicadas en la página web de Telefónica y en la página de la CNMC, (iii) accesibles de manera transparente y no discriminatoria por todos los operadores y (iv) sujetas al conjunto de obligaciones contenidas en la Resolución del ERT.

A este respecto, la Resolución del ERT establece, en su apartado II.5, que:

*“[I]a variable correspondiente al “precio mayorista” de los servicios NEBA local y NEBA 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. (...) [E]l ingreso medio que se determine **recogerá el efecto de los descuentos** derivados de compromisos mínimos de compra, acuerdos tarifarios de acceso a largo plazo u otros mecanismos de distribución del riesgo inversor que Telefónica establezca en sus ofertas NEBA local y NEBA fibra. Ha de remarcarse que **los únicos descuentos que serán objeto de consideración son los que figuren en las ofertas de referencia, disponibles para todos los operadores de manera transparente y no discriminatoria**”. [énfasis añadido]*

Por tanto, si Telefónica desea que los descuentos sean tenidos en cuenta en el ERT solamente tiene que incluirlos en la oferta de referencia para que estén disponibles para todos los operadores de manera transparente y no discriminatoria.

Sobre el control de precios basado en el ERT y el tratamiento de las promociones

Vodafone sostiene que el tratamiento actual de las ofertas minoristas con carácter no indefinido (esto es, las promociones) no estaría garantizando la suficiencia de los precios mayoristas de NEBA local y NEBA fibra. Vodafone considera justificado que se efectúe un control ex ante de las promociones y que les sea exigido un VAN positivo a cada una de ellas. Además, este operador entiende que una situación de irreplicabilidad debería implicar la imposición de una sanción a Telefónica por contar con las herramientas necesarias para determinar la replicabilidad de sus productos y ofertas promocionales.

Para Vodafone la CNMC debería publicar el parámetro relativo al coste promocional medio de los productos emblemáticos, que se ha marcado como confidencial en las distintas resoluciones de revisión de los parámetros del ERT. Vodafone considera que (i) el nivel de agregación del dato publicado y (ii) el hecho de que dicho dato se refiera al esfuerzo promocional realizado con una anterioridad de 12 meses minimizan el perjuicio que sufriría Telefónica al publicarse información de su estrategia comercial.

Valoración de las alegaciones relativas al tratamiento de las promociones

En lo que respecta a la comercialización de promociones especialmente agresivas por parte de Telefónica, esta Comisión considera que los operadores alternativos tienen capacidad financiera suficiente como para igualarlas, en especial teniendo en cuenta que las pérdidas temporales en que incurrieran para hacerlo se verían compensadas en el corto plazo con una reducción de los precios de NEBA local y NEBA fibra. Los indicadores del mercado minorista de banda ancha apuntan en ese sentido, a pesar del lanzamiento de promociones agresivas por parte de Telefónica²⁸⁸. Por tanto, esta Comisión no comparte el diagnóstico de Vodafone acerca de su “efecto distorsionador en el mercado de imposible o muy difícil reparación”.

Cabe recordar que el objetivo del test de replicabilidad es valorar la suficiencia de los precios mayoristas de NEBA local y NEBA fibra, y no controlar la actividad promocional de Telefónica en el mercado minorista a través de la paralización de productos o la imposición de sanciones. Este operador debe contar con la misma flexibilidad que los operadores alternativos para establecer las políticas de captación de clientes que

²⁸⁸ Por ejemplo, en el segundo semestre de 2019 Telefónica comercializó unas promociones consistentes en el descuento del 50% durante seis meses en la cuota de los productos Fusión Base 600Mb. De hecho, el incremento del parámetro sobre el coste promocional vinculado a este producto tuvo como consecuencia que el producto Fusión Base 600Mb no superara el test de replicabilidad. Pues bien, durante el periodo de vigencia de la promoción no se observó una ganancia neta en el número de líneas de banda ancha de Telefónica.

estime oportunas. En opinión de esta Comisión, el actual diseño del test de replicabilidad guarda un correcto equilibrio entre esta flexibilidad y la garantía de cumplimiento de la condición de replicabilidad, concentrando además la actuación regulatoria en los servicios mayoristas.

Dicho lo anterior, si se observara que el criterio adoptado en el test de replicabilidad no lograra sus objetivos de una manera satisfactoria (y hasta el momento no es el caso), la modificación del test debería realizarse en el procedimiento correspondiente y no, como pretende Vodafone, en el marco del presente expediente de revisión de los mercados de banda ancha.

La cuestión concerniente a la publicación del coste medio promocional se abordó en las Resoluciones de 23 de enero y 12 de noviembre de 2020 relativas a las revisiones de los parámetros. En ellas se argumentó que no resulta pertinente la publicación de dicho parámetro, dado que (i) la información que refleja presenta un carácter confidencial, pues muestra qué productos reciben más intensidad promocional o tienen índices de captación más elevados; (ii) tampoco otorgaría a los operadores alternativos una mayor capacidad para presentar alegaciones, pues el cálculo del parámetro se basa en los clientes captados por cada una de las ofertas promociones de Telefónica (esto es, una información interna de Telefónica de su exclusivo conocimiento) y el resto de operadores no dispone de los recursos para formular alegaciones sobre la mayor o menor adecuación del cálculo publicado. En todo caso, se trata de una cuestión que forma parte del ámbito del test de replicabilidad y sus sucesivas revisiones, y no del presente análisis de mercados.

Sobre el control de precios basado en el ERT y la estimación de la vida media de los clientes de fibra

En tercer lugar, Vodafone considera que la estimación de la vida media de los clientes FTTH que se utiliza en el ERT en 60 meses de permanencia se basa en datos no actualizados. Aportando datos propios del *churn* de clientes que reciben servicio mediante NEBA local, Vodafone concluye que la vida media de los clientes se sitúa en **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA VODAFONE] [FIN CONFIDENCIAL]**. Aunque Vodafone es consciente de que la vida media a tener en cuenta en el test es la de los clientes de Telefónica, considera que ésta no puede encontrarse muy alejada de su estimación. En opinión de este operador, este parámetro debe ser revisado de manera urgente.

Valoración de las alegaciones relativas a la estimación de la vida media de los clientes de fibra

En línea con las respuestas a las alegaciones sobre el coste promocional, cabe insistir en que la determinación de la vida media del cliente es una cuestión que se debe dirimir en las revisiones de parámetros del test de replicabilidad.

Sobre el control de precios basado en el ERT y el tratamiento de los canales premium

Vodafone expresa su disconformidad con la valoración que se realiza en el test de replicabilidad de los canales premium de la oferta mayorista de Telefónica. Vodafone subraya las “consecuencias distorsionantes” de que el test de replicabilidad utilice el coste por abonado (CPA) establecido por Telefónica para los canales premium, sin tener en cuenta el efecto de los costes mínimos garantizados a los que se refieren los compromisos.

Vodafone propone que el test de replicabilidad establezca que los costes audiovisuales se valorarán conforme al estándar de operador razonablemente eficiente (REO, por sus siglas en inglés) para la valoración de los costes asociados a los contenidos audiovisuales. Este operador recuerda que la Recomendación de no discriminación contempla “la posibilidad de introducir ajustes por escala en los costes descendentes del operador con PSM siempre que (i) la entrada o expansión en el mercado de los operadores alternativos se haya visto frustrada en el pasado o (ii) los operadores alternativos tengan unos bajísimos volúmenes de líneas y alcance geográfico significativamente limitado en comparación con la red NGN del operador con PSM”.

Según de Vodafone, la aplicación del estándar REO en lo relativo a la valoración del componente audiovisual permitiría alinear el coste utilizado en el test de replicabilidad con el coste efectivamente incurrido por los operadores alternativos.

Valoración de las alegaciones relativas al tratamiento de los canales premium

Con respecto a los canales premium, cabe referirse a lo dispuesto en la Resolución del Pleno de la CNMC de 22 de abril de 2015, sobre la adquisición por parte de Telefónica del control exclusivo de DTS. En concreto, cuando establece lo siguiente:

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

Como esta Comisión ha manifestado en ocasiones anteriores, la valoración del componente audiovisual que se lleve a cabo en el test de replicabilidad debe ajustarse a lo establecido la Resolución anterior, garantizando así la consistencia de las actuaciones de la CNMC como organismo integrado. Por tanto, el uso del CPA mayorista en el contexto del ERT responde a la aplicación coherente de unos mismos criterios y principios por parte de un organismo integrado como es la CNMC.

El establecimiento de unos costes mínimos garantizados para determinados canales premium responde a un sistema de distribución del riesgo inversor en la adquisición de contenidos audiovisuales. Con su propuesta, Vodafone pretende sortear, a través de la regulación de los mercados mayoristas de banda ancha, la efectividad de las previsiones de unos compromisos aprobados por esta Comisión mediante Resolución de 22 de abril de 2015. Vodafone, además, realiza una interpretación expansiva del estándar de operador razonablemente eficiente, llevándola más allá del ámbito de los

servicios regulados a los que se refiere la Recomendación de no discriminación a la que alude en su escrito de alegaciones.

En definitiva, en el marco de las actuaciones de esta Comisión, cualquier cuestión concerniente a la diferencia entre los CPA mayoristas vigentes y los costes medios por cliente que resultarían de tener en cuenta el CMG debe dirimirse en el marco de la vigilancia de los compromisos de la operación de concentración Telefónica/DTS.

IV. MERCADO DE ACCESO CENTRAL AL POR MAYOR FACILITADO EN UNA UBICACIÓN FIJA

IV.1. DEFINICIÓN DE MERCADO RELEVANTE

Sobre el mercado de producto

Orange considera que el mercado 3b no ha sido definido correctamente ya que la fibra sustituye al cobre, pero no al revés. Por esta razón, este operador entiende que el análisis del entorno competitivo de la fibra debe incluir necesariamente el mercado del cobre porque los clientes de cobre son potenciales clientes de fibra. Sin embargo, este argumento no aplica en sentido contrario ya que es impensable que los clientes de fibra retrocedan al cobre. Orange considera que en este mercado solo de cobre y, más particularmente, en las centrales sin presencia de operadores de acceso desagregado al bucle de cobre, la dominancia de Telefónica es indiscutible.

Telefónica, por su parte, se remite a las consideraciones realizadas sobre la conveniencia de identificar dos mercados de producto separados.

Valoración de las alegaciones relativas a la definición de mercado de producto

En línea con las respuestas a las alegaciones de Telefónica sobre la definición de dos mercados de producto separados, esta Comisión tampoco comparte la propuesta de Orange de definir un mercado mayorista de acceso de banda ancha sobre (solo) cobre. Como se ha explicado, a nivel minorista se producen presiones competitivas entre los servicios de banda ancha tradicional y los servicios BAU (de altas prestaciones), que funcionan en los dos sentidos, si bien no necesariamente con la misma intensidad.

Desde un punto de vista conceptual, esta Comisión no comparte el análisis de Orange. El hecho que (i) un usuario final se migre de un servicio tradicional sobre cobre (ADSL) a un servicio BAU (por ejemplo, fibra) y (ii) a priori, no sea previsible que retrocedan al servicio inicial no implica que el producto sobre fibra no ejerza ninguna presión competitiva. De hecho, los precios (juntos con las mayores prestaciones asociadas) de los servicios BAU limitan la capacidad de un operador, que preste servicios de banda ancha sobre cobre, de fijar un precio excesivamente alto.

La propuesta de Oranga tampoco tiene en cuenta el diferente desarrollo del servicio de acceso desagregado al bucle de cobre en el territorio nacional. Como se muestra

en la siguiente tabla, la práctica totalidad (más del 95%) de pares de cobre de la red de Telefónica en la zona 1 están asociados a centrales con presencia de operadores desagregados. Esta situación choca frontalmente con las que se observa en la zona 2, donde cerca del 40% de pares de cobre dependen de centrales sin coubicación.

Tabla 11: Pares de cobre asociados a centrales con coubicación

	Centrales de cobre con coubicación	Centrales de cobre	Pares en centrales de cobre con coubicación	Pares	Pares en centrales con coubicación sobre el total (%)
Zona 1	946	1.842	16.798.425	17.463.709	96,2%
Zona 2	1.047	6.408	4.442.923	7.117.333	62,4%
Total	1.993	8.250	21.241.348	24.581.042	86,4%

Fuente: CNMC. Requerimiento geográfico. Junio 2020

Por estas razones, esta Comisión considera que su propuesta de definición de mercado, no sólo en términos de producto sino también geográficos, refleja mejor la dinámica competitiva y conduce a la imposición de unas obligaciones de acceso mayorista de banda ancha más acordes con esa realidad competitiva. De hecho, en el caso de que la propuesta de Orange se circunscribiera a las centrales sin coubicación supondría una menor disponibilidad, en condiciones reguladas, del servicio de NEBA cobre ya que hay más de mil centrales en la zona 2 (sobre un total de algo más de 6.400) con coubicación.

Sobre la aplicación del test de los tres criterios

Telefónica se remite a las consideraciones realizadas con respecto a la aplicación del citado test en el mercado 3a y añade el impacto que, en su opinión, tiene la presencia de operadores de NEBA Local como evidencia adicional sobre la inexistencia de barreras de entrada y la tendencia hacia la competencia efectiva.

Sobre la aplicación del enfoque *greenfield* modificado y sus implicaciones en la definición del mercado geográfico

Telefónica sostiene que el informe sometido a consulta pública no aplica correctamente el enfoque *greenfield approach* modificado. Según este operador, sería necesario incluir la competencia que generan los operadores que prestan servicios mayoristas de banda ancha a partir de los servicios mayoristas de acceso aguas arriba; el acceso desagregado al bucle de cobre, en el caso de los servicios de banda ancha tradicional, y el NEBA Local, en el caso de los servicios de banda ultra ancha.

Telefónica manifiesta que la CNMC, de forma sesgada, parece asumir el análisis del mercado 3b sin contar con las obligaciones que propone para el mercado 3a. Telefónica concluye que: (i) en lo que respecta al mercado de banda ancha tradicional deberían incluirse los municipios de la zona 1 así como las centrales locales donde

están presentes los operadores LLU y (ii) en lo que respecta al mercado de banda ultra ancha, sería necesario añadir a los municipios de la zona 1, los ámbitos geográficos de aquellas centrales cabecera de fibra donde haya, como mínimo, 2 operadores alternativos, ya sea con red propia o sustentados sobre NEBA Local, así como las centrales satélite de cobre que dependan de dichas cabeceras de fibra. En relación a este último punto, Telefónica identifica **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA] [FIN CONFIDENCIAL]**

Valoración de las alegaciones relativas al test de los tres criterios en el mercado 3b y el mercado geográfico

Desde un punto de vista metodológico, Telefónica no sólo no aplica el test de los tres criterios sobre un mercado definido en términos de producto y geográficos, sino que además no define ámbitos geográficos de manera uniforme al considerar, en el seno del mismo mercado, municipios y centrales locales y/o cabecera.

La primera cuestión relativa a la aplicación del test de los tres criterios ya ha sido tratada en respuesta a las alegaciones relativas al mercado 1/2020. Se aborda, por tanto, la segunda cuestión.

Esta Comisión no comparte la definición de mercado geográfico que Telefónica propone. Este operador debería haber considerado las centrales de cobre y/o cabecera en todo el territorio nacional, para identificar los ámbitos geográficos y definir los mercados geográficos subnacionales, en vez de añadir un subgrupo de estas centrales a un listado de municipios, que es el resultado del análisis a nivel minorista, que se expone en la sección II.3.2.

La propuesta de Telefónica no identifica unidades geográficas que reflejen, de manera coherente y consistente entre sí, las presiones competitivas bajo las que se prestan los servicios mayoristas de acceso de banda ancha (bitstream). Esta Comisión considera que, con sus limitaciones inherentes a cualquier análisis de segmentación geográfica, el modelo descrito en el presente proyecto de medida sí lo hace:

- El municipio es una unidad geográfica que los operadores toman como referencia en sus planes de inversión y despliegue de redes.
- Esta unidad geográfica, al tener una entidad suficiente y además no exigirse un umbral de cobertura individual para los despliegues de redes NGA que comprenda la mayoría de las UU.II del municipio, dota al modelo del necesario carácter prospectivo; mantiene los incentivos a desplegar redes propias y/o alcanzar acuerdos de coinversión.
- Dentro de la complejidad, es sencillo y fácil de comprender por los afectados por la regulación, que incluye tanto a los operadores como a los usuarios finales.

La propuesta de Telefónica aglutina en un mismo mercado, de manera artificial, unidades geográficas de naturaleza diferente con el único propósito de ampliar al máximo el área geográfica en la que este operador no estaría obligado a prestar el servicio NEBA.

Además, la presencia de los operadores con LLU y NEBA Local en las centrales, que Telefónica indica y que estarían ubicadas en municipios de la zona 2, no se traduce en una competencia, a nivel de municipio, equiparable a la que se observa en los municipios de la zona 1. Pruebas de ello son la evolución de las cuotas de Telefónica en los mercados 3b_1 y 3b_2 y el diferente grado de competencia en infraestructuras NGA que se observan, en promedio, en unos y otros municipios de la zona 1 y zona 2, respectivamente.

Cabe referirse, a este respecto, a las alegaciones formuladas por los operadores alternativos sobre la utilización del municipio con unidad geográfica, las cuales ya han sido abordadas. Bajo la propuesta de Telefónica, no se trataría la casuística específica de determinadas áreas en el seno de los municipios de la zona 1 y, sin embargo, sí se debería tratar de manera diferente un número de centrales (y sus respectivas áreas de influencia) ubicadas en los municipios de la zona 2, por el hecho de que en dichas centrales hay operadores coubicados y/o operadores que hacen uso del servicio NEBA Local.

Esta Comisión entiende que no puede plantearse el uso combinado de municipios y centrales, de la manera que pretende Telefónica, ya que daría como resultado una propuesta regulatoria desequilibrada.

Por último, cabe aclarar que, en contra de lo manifestado por Telefónica, la “zona de regulación intermedia” no pasa a formar parte de la zona 2. De hecho, el incremento de la zona BAU, derivado de la identificación de la zona 1, es notable: la zona 1 comprende el 75% de UU.II. cubiertas por la red FTTH de Telefónica frente al 41% que comprende la zona BAU.

IV.2. ANÁLISIS DE LA ESTRUCTURA DEL MERCADO, VALORACIÓN DE LA EXISTENCIA DE COMPETENCIA EFECTIVA EN EL MISMO Y DETERMINACIÓN DE OPERADORES CON PODER SIGNIFICATIVO DE MERCADO

Las alegaciones relativas al test de los tres criterios se han abordado en el punto anterior ya que Telefónica analiza esta cuestión en el seno de la definición de producto.

IV.3. ANÁLISIS DE LAS OBLIGACIONES SUSCEPTIBLES DE SER IMPUETAS AL OPERADOR CON PODER SIGNIFICATIVO DE MERCADO

IV.4.3. Obligaciones a imponer

Sobre la desregulación del acceso indirecto sobre cobre

Orange y Astel no comparten la propuesta del informe sometido a consulta de desregular el servicio de acceso indirecto sobre cobre en el mercado 3b_1. Orange considera que este servicio debería seguir siendo regulado en aquellas centrales donde no hay presencia de operadores de acceso desagregado porque la sustitución

del servicio de acceso indirecto por el acceso desagregado no es posible a estas alturas, máxime cuando se produciendo un progresivo y relevante cierre de las centrales de cobre.

Astel, al igual que Orange, se refiere a los más de 56 mil accesos indirectos de cobre existentes en la actualidad en la zona 1. Según Astel, estos accesos se concentran en las zonas más desfavorecidas de los municipios de esta zona 1, en las que no existe ninguna red alternativa (ni acceso desagregado, ni red de fibra); de lo contrario, se hubiera producido una migración a otros medios de acceso más eficientes. Por estas razones, Astel considera que no está justificada la retirada de la regulación de los citados accesos.

Valoración de las alegaciones relativas a la retirada de la regulación del acceso indirecto sobre cobre

Esta Comisión considera que esta propuesta de mantenimiento de la regulación del acceso indirecto en la zona 1 no es una medida proporcional. En la zona 1, como se ha indicado el nivel de desagregación de la red de cobre es muy elevado y el uso del acceso indirecto sobre cobre es marginal. De hecho, la práctica totalidad de la planta de la red de cobre de Telefónica depende de centrales de cobre con cubricación; en concreto, el 96,2% del total de pares de cobre (vacantes incluidos) de la zona 1 en junio de 2020.

Este es uno de los factores que contribuye a la ausencia de barreras de entrada y la positiva dinámica de la competencia, que se observan en el mercado 3b_1 y se exponen en las secciones IV.2.1, IV.2.2.1 y IV.2.2.2. No está, por tanto, justificado desviarse de la Recomendación de mercados en lo que respecta a la evaluación del funcionamiento de la competencia en el mercado 3b_1, como proponen Orange y Astel.

Sobre el tratamiento regulatorio diferencial de las líneas NEBA fibra comerciales

Para Euskaltel no tiene ningún sentido excluir de las obligaciones regulatorias aquellos accesos que estando en zona no competitiva, hayan estado o estén en los acuerdos comerciales de Telefónica. No hay razón para hacerlo si se ha determinado que hay falta de competencia en una zona geográfica concreta. Lo lógico, según este operador, es facilitar la migración de estas líneas en condiciones comerciales a condiciones reguladas.

Para Orange, la medida propuesta tampoco es razonable. Según este operador, cabe esperar que la misma premisa se pueda asumir para las conexiones activas en condiciones comerciales en el municipio de Las Rozas, que formaba parte de la zona BAU y ahora pasaría a formar parte de la zona 2. A este respecto, Orange solicita la extensión a todos los operadores, en igualdad de condiciones, de cualquier regulación que sea establecida como consecuencia de la constatación de un incumplimiento de los criterios competitivos propuestos. De lo contrario se vulnerarían principios básicos consolidados en la regulación como son la obligación de no discriminación en las

condiciones de acceso tanto al servicio desagregado virtual al bucle de fibra óptica como al servicio mayorista de acceso indirecto de banda ancha.

Valoración de las alegaciones relativas al tratamiento diferencial de las líneas NEBA fibra comerciales

El tratamiento diferencial de las líneas NEBA fibra comerciales tiene por objeto mitigar el impacto de los ajustes realizados al modelo de segmentación geográfica de la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016; en concreto, (i) la consideración del municipio como unidad geográfica relevante (en vez de la central local de cobre) y (ii) el establecimiento de dos áreas geográficas regulatorias, asociadas a las zonas 1 y 2 (en vez de los tres niveles que se indican en la sección II.3.2.1).

Teniendo presente las consideraciones relativas al posible carácter discriminatorio de esta medida, como las que Orange y Euskaltel indican en sus alegaciones, se optó por restringir este tratamiento regulatorio a las líneas NEBA comerciales activas. Se trataba de minimizar el alcance de esta excepción y reducir, con ello, las distorsiones que se pudieran derivar de la misma. Esta Comisión considera que es un enfoque ajustado al problema que se trata de corregir y debe, por tanto, mantenerse en los términos planteados en el informe sometido a consulta pública.

IV.4.4. Obligaciones relativas a los mercados de acceso central al por mayor en una ubicación fija para productos de masas

Sobre la extensión de la facilidad del multicast al servicio fibra

Orange y Masmovil solicitan a la CNMC que se obligue a Telefónica a extender la oferta de la funcionalidad multicast a NEBA fibra.

Orange hace referencia a dos avances desde la anterior revisión de 2016: la prevalencia de Telefónica en los empaquetamientos 5P con TV, y que el servicio multicast ha sido especificado, desarrollado, probado y se encuentra en etapas avanzadas de implantación sobre el servicio NEBA local. Considera que los remedios actualmente en vigor son insuficientes para solucionar los problemas existentes en el mercado minorista, como es el caso de los empaquetamientos 5P, por lo que resulta lógica la incorporación en NEBA Fibra de funcionalidades activas que permitan una distribución más eficiente de un servicio de televisión sobre IP en centrales cabecera donde los operadores no puedan disponer del servicio NEBA Local. Añade que la difusión de competiciones de fútbol, que concentran grandes audiencias simultáneas en directo, requiere del uso de la funcionalidad multicast.

Valoración de las alegaciones con respecto a la facilidad del multicast

La anterior revisión de mercados ya indicó que el servicio NEBA local resulta más apto para la distribución de un servicio de televisión, al igual que sucede con los servicios de desagregación tradicionales. En efecto, el tráfico de TV puede ser llevado dentro de la red del operador hasta los puntos de acceso locales y que este operador haga

uso de los mecanismos de eficiencia que considere adecuados, como multicast. La incorporación de la replicación multicast en NEBA local potencia esta mayor aptitud, y permite una mayor aproximación a una desagregación física, en la que los operadores pueden hacer uso de esta funcionalidad en sus propios equipos en central.

A ello se puede añadir que, como se ha descrito en este análisis, los operadores llegaron a desagregar en cobre unas 1400 centrales, mientras que el número de centrales con PAI-L de NEBA local es de aproximadamente la mitad, si bien su número irá creciendo. Es decir, no puede hablarse de centrales cabecera donde los operadores no puedan disponer de NEBA local (dentro del ámbito geográfico de aplicación de la obligación de acceso), pues el esfuerzo inversor es hoy inferior al realizado para la desagregación de cobre, al tener un número muy inferior de puntos, y máxime si se considera que los operadores ya están presentes en numerosas centrales cabecera precisamente por la desagregación del cobre.

Como Orange indica, la introducción de multicast tiene su principal aplicación en la retransmisión de fútbol en directo, que requiere de un elevado esfuerzo económico de pago por dichos contenidos, por lo que los operadores que acometan esta inversión serán con toda probabilidad operadores que también hagan uso de NEBA local en mucha mayor medida que de NEBA. A estos operadores (pero también a pequeños operadores locales con NEBA local para dar servicio a ciertos municipios), la disponibilidad de multicast en NEBA local les permite una eficiencia en la distribución de IPTV semejante a la de Telefónica, y de modo similar a la que tendrían en caso de desagregación física.

Por lo tanto, se mantienen las conclusiones del informe sometido a consulta pública.

Sobre la desregulación de los servicios de acceso indirecto desnudo sobre cobre

Telefónica solicita que se elimine la obligación de seguir ofreciendo el servicio de acceso indirecto sin STB sustentado en cobre. Apunta este operador que la planta es cada vez menor y no existe un servicio equivalente minorista. Telefónica proporciona los datos de conexiones tanto en entorno regulado como en entorno comercial sobre las que se utiliza este servicio. Al respecto este operador indica que hay un total de 9.078 conexiones reguladas de ADSL-IP desnudo y 13.116 en NEBA cobre desnudo para un total de conexiones que utilizan este servicio igual a 46.392 conexiones (reguladas y comerciales) en octubre de 2020.

Telefónica justifica la decisión de solicitar el cese de su prestación aludiendo asimismo a que se trata de i) un mercado susceptible de desregulación según establece el borrador de la Recomendación de Mercados Relevantes de la CE (que posteriormente se ha confirmado), ii) que son servicios soportados sobre cobre, iii) que un porcentaje de la planta ya está desregulada a día de hoy.

Valoración de las alegaciones relativas a la desregulación de los servicios de acceso indirecto desnudo sobre cobre

El servicio de acceso indirecto sin servicio telefónico es un servicio consolidado que permite dar respuesta a clientes que se ubican en zonas donde por regla general solo hay red de cobre. Este es un servicio en el que las inversiones necesarias son mínimas dado que no requiere de desarrollos adicionales y permite a los operadores competir en estas ubicaciones.

Telefónica apunta a la recomendación de la CE para solicitar su eliminación. Uno de los objetivos principales de la nueva Recomendación de mercados es potenciar y fomentar los accesos de muy alta capacidad. Para ello, se promueve una inversión sostenible con la finalidad de desarrollar redes de muy alta capacidad gracias a un marco regulador adecuadamente adaptado y predecible eliminando aquellos mercados donde no esté justificada la regulación ex ante. Si bien el objetivo final es fomentar las inversiones eficientes y sostenibles es preciso analizar la situación de cada uno de los países para ver cómo conseguir dicho fin.

Al respecto en esta revisión se promueve claramente la consecución de dicho objetivo garantizando un entorno correcto de competencia en el que se reducen de forma considerable las zonas reguladas sujetas al acceso central además de favorecer la eliminación de servicios sustentados en la red de cobre mediante el cierre de centrales.

La disponibilidad de un servicio de acceso indirecto sustentado en cobre sea con o sin servicio telefónico permite a los operadores competir en entornos donde históricamente no ha sido económicamente viable ubicarse y donde las alternativas son mínimas. Se trata por tanto y por norma general, de ubicaciones con poco atractivo que en cualquier caso podrán evolucionar tan pronto como Telefónica proceda con el cierre de la central posibilitando la implantación de redes de muy alta capacidad. Estas medidas se consideran adecuadas para fomentar los nuevos despliegues, a la vez que se garantiza la no discriminación en aquellos entornos que no han evolucionado todavía hacia las nuevas redes. Por lo tanto, se mantienen las conclusiones del informe sometido a consulta pública.

Sobre los KPIs de los servicios de acceso indirecto sin STB

Telefónica solicita una simplificación y cambio de los indicadores de calidad reportados. En concreto solicita la eliminación del cuadro de mando del servicio GigADSL, la eliminación del reporte de los servicios de Acceso Indirecto sin STB (NEBA y ADSL-IP) o de forma subsidiaria que se fusione el reporte de datos del servicio sin y con STB tanto del servicio NEBA como ADSL-IP.

Valoración de las alegaciones relativas a los KPI de los servicios de acceso indirecto sin STB

En las sucesivas revisiones del mercado se ha venido imponiendo a Telefónica la obligación de no discriminación en la prestación del servicio mayorista de acceso

indirecto a la banda ancha, a fin de garantizar que Telefónica aplica condiciones equivalentes a las que proporciona a sus propios servicios, filiales o respecto a terceros operadores. Para ello y bajo el paraguas de las ofertas de referencia deben definirse los acuerdos de nivel de servicio (ANS) e indicadores claves de calidad (KPI) que permiten verificar la correcta prestación de los servicios y que no hay un trato de favor de unos servicios con respecto a otros.

Es en este contexto (revisión de las ofertas mayoristas) y no en una revisión de mercados, donde debe analizarse la solicitud de Telefónica para proceder con un análisis teniendo en cuenta las alegaciones de todas las partes interesadas. Al respecto hay que efectuar un análisis de los aspectos técnicos, el alcance y objetivo del indicador y las consecuencias de modificar o no disponer de estos datos. Es por ello que, hasta esa revisión, Telefónica deberá seguir enviando los indicadores con la periodicidad establecida.

Existe sin embargo una salvedad que es la relacionada con el servicio GigADSL. Con fecha 21 de diciembre de 2017 se aprobó la resolución de cese del servicio regulado GigADSL en el que se fijó un plazo de 15 meses para migrar la planta activa. Asimismo, se verificó que en agosto de 2019 ya no había conexiones activas. Dada la no disponibilidad de este servicio, Telefónica podrá eliminar del cuadro de mando el servicio GigADSL. Este servicio ya no está regulado por la CNMC y se ha excluido de las ofertas de referencia, por lo que el reporte del cuadro de mando de este servicio puede obviarse.

IV.4.5. Obligaciones relativas a las ofertas minoristas

Telefónica considera que las obligaciones de información relativas a las ofertas minoristas del informe sometido a consulta pública son desproporcionadas y deben retirarse.

En concreto, Telefónica rechaza que se mantengan las obligaciones de información sobre los productos comercializados exclusivamente en los municipios pertenecientes a la zona 1.

Según Telefónica, el marco regulatorio vigente, caracterizado por la fijación del precio de la cuota de acceso de los servicios NEBA local y NEBA fibra a partir del test de replicabilidad económica, solo requiere información de los productos que deberán ser replicables sobre la base de alguno de dichos servicios mayoristas. Por tanto, al no estar sujeta a la obligación regulatoria de replicabilidad económica en estas áreas, también deberían levantarse las obligaciones de información asociadas.

Telefónica considera que las obligaciones de información actualmente en vigor, y cuyo mantenimiento ha sido propuesto por la CNMC, presentan duplicidades con otras entregas de información que realiza, como las contabilidades regulatorias o sus respuestas a los requerimientos utilizados en la elaboración de los informes trimestrales.

A este respecto, Telefónica subraya que la Carta de Derechos del Usuario de los Servicios de Comunicaciones Electrónicas ya obliga a todos los operadores a comunicar a la CNMC, entre otras instituciones públicas, sus ofertas minoristas con 10 días de antelación a su comercialización. Según alega este operador, el cumplimiento de esta obligación es suficiente para que la CNMC lleve a cabo sus funciones de supervisión y control. Telefónica rechaza, además, la imposición de obligaciones de información previa a sus ofertas minoristas temporales (es decir, promociones), puesto que le supone una desventaja competitiva frente a sus rivales.

Valoración de las alegaciones relativas a las obligaciones de información

Esta Comisión considera que las obligaciones de información propuestas en el informe sometido a consulta pública guardan la necesaria proporcionalidad. El hecho de que la Telefónica deba suministrar determinada información a la CNMC no significa que las ofertas minoristas estén reguladas. Telefónica tiene plena libertad para diseñar su política minorista, estableciendo los precios y condiciones que estime convenientes. La intervención de la CNMC se limita, de manera exclusiva, a determinar si los servicios mayoristas permiten a un operador alternativo eficiente replicar técnica y económicamente las ofertas minoristas de Telefónica.

La actividad regulatoria se concentra en el nivel mayorista. Las obligaciones de información de Telefónica, incluyendo aquéllas relacionadas con sus ofertas minoristas, se vinculan al control y seguimiento de la replicabilidad de los distintos servicios mayoristas.

La aportación de información relativa a la actividad minorista desarrollada tanto en las zonas 1 y 2 resulta actualmente imprescindible para que la CNMC pueda desarrollar su actividad de manera efectiva:

- Limitar el cumplimiento de las obligaciones de información a los productos y promociones comercializados en la zona 2 obstaculizaría la capacidad de la CNMC de mantener una visión de conjunto de los mercados de banda ancha fija españoles, sobre todo teniendo en cuenta que esta zona únicamente abarcará en torno al 30% de la población y, por tanto, del mercado minorista.
- Salvo contadas excepciones, los productos que comercializa Telefónica están disponibles en todo el territorio nacional. Siendo los productos los mismos, es previsible que el comportamiento de los clientes finales (por ejemplo, sus consumos medios) sea similar en todo el territorio nacional, con independencia de la ubicación geográfica de los mismos. El ejercicio de segmentación de la información que parece proponer Telefónica sólo añadiría una complejidad innecesaria al proceso y dificultaría la trazabilidad de la información. Precisamente, el contar con información completa permite contrastar la información aportada con la de otras fuentes disponibles, sin perjuicio de las limitaciones que se exponen en el párrafo siguiente.
- Aunque los productos comercializados exclusivamente en zona 1 (que hasta el momento no son representativos en el mercado) no están sometidos al test de

replicabilidad basado en NEBA local y NEBA fibra, en el Anexo 6 se prevé la posibilidad excepcional de valorar la replicabilidad de las ofertas comercializadas en la zona 1 tomando como input de referencia la oferta mayorista MARCo.

En lo que respecta al contenido de la información solicitada, la información sobre la comercialización de nuevos productos no puede limitarse a los productos previamente calificados como emblemáticos. Si así fuera, la CNMC no podría actualizar el catálogo de productos emblemáticos, especialmente teniendo en cuenta la existencia de los criterios 2 (migraciones directas e indirectas) y 3 (productos altamente disruptivos). La obligación de comunicar las ofertas promocionales también resulta imprescindible para que la CNMC pueda desarrollar su labor de supervisión regulatoria, habida cuenta (i) la necesidad de que el test de replicabilidad utilice como input minorista los precios reales, que incluyan los descuentos aplicados, y no los nominales y (ii) su capacidad de alterar las dinámicas competitivas del mercado.

Contrariamente a como sostiene Telefónica, la información que se requiere en el contexto del cumplimiento de la condición de replicabilidad no puede ser suplida por fuentes de información alternativas. Por ejemplo, ni información estadística que publica la CNMC ni la que se obtiene del Sistema de Contabilidad de Costes (SCC) presenta el nivel de desagregación necesario para poder determinar de manera efectiva si los productos emblemáticos son replicables. Además, la rápida evolución del mercado exige una flexibilidad y rapidez en la aportación de datos que no ofrecen las fuentes aludidas por Telefónica. Ello no obsta para que la CNMC continúe utilizando la información del SCC o de CNMC en aquellos casos donde resulte más conveniente (por ejemplo, para el cálculo de los costes comerciales) o como fuente de contraste de los datos suministrados por Telefónica.

La información que Telefónica suministra a la CNMC en cumplimiento de la Carta de Derechos del Usuario de Servicios de Comunicaciones Electrónicas tampoco puede sustituir aquélla que se impone en la presente Resolución. Primero, porque únicamente aplicaría a la comunicación de las ofertas en los términos contemplados en la Carta²⁸⁹, excluyéndose por ejemplo las ofertas minoristas no indefinidas (o promociones). Segundo, porque el análisis de replicabilidad de los productos emblemáticos exige un nivel de detalle que no requiere la norma a la que alude Telefónica.

V. OTRAS CUESTIONES

Sobre el retraso en la revisión los mercados de referencia

Telefónica considera que la CNMC debería haber iniciado hace al menos dos años el presente procedimiento de revisión de los mercados 3a y 3b y se refiere a la distorsión que una regulación no acorde con la situación de mercado haya podido ocasionar sobre la dinámica del mismo.

²⁸⁹ Condiciones generales de contratación distintas de las mencionadas en el artículo 11 de la Carta; tarifas que no deban figurar obligatoriamente en los contratos con los abonados (ver artículo 11.3 de la Carta).

Valoración de las alegaciones sobre el retraso en la revisión de los mercados de referencia

Esta Comisión ha ido informando puntualmente de sus previsiones en relación con los mercados de banda ancha a través de sus planes de actuación. La CNMC publicó su Plan de Actuaciones 2020 a finales de febrero de ese año, donde establecía el objetivo de revisar los mercados mayoristas de banda ancha en 2020. En vista de las circunstancias excepcionales acaecidas en 2020, derivadas de la pandemia provocada por el Covid-19, en mayo de 2020 esta Comisión publicó la revisión del plan de actuaciones 2020. En el marco de dicha revisión esta Comisión comunicaba que el nuevo objetivo para 2020²⁹⁰ era lanzar las consultas públicas relativas a los mercados mayoristas de banda ancha antes de finalizar 2020. Por tanto, Telefónica ha estado puntualmente informada de los objetivos de esta Comisión en relación con los mercados de banda ancha a través del plan de actuaciones.

Para el lanzamiento de las consultas de los mercados de banda ancha, momento en el que se abre formalmente el expediente, se han realizado actividades previas en las que se ha requerido información a los operadores, por lo que eran plenamente conscientes de que la CNMC estaba trabajando en dichas consultas públicas.

Sin ser exhaustivos, en lo que respecta a los mercados de referencia objeto de revisión en el presente procedimiento, con anterioridad al lanzamiento de la consulta pública se llevaron a cabo las siguientes tareas:

- Información geográfica: En el marco del expediente ESTAD/CNMC/027/19, con fecha 17 de diciembre de 2019, la CNMC requirió a Telefónica, así como a otros operadores, información sobre accesos instalados y líneas activas de banda ancha prestadas sobre diferentes tecnologías desglosadas a nivel geográfico correspondientes a diciembre de 2019. Como se constata en el presente procedimiento, esta información actualizada es esencial para la revisión de los mercados mayoristas de banda y se utilizó para el informe de la DTSA que se sometió a consulta pública. Cabe destacar que fue necesario que Telefónica realizase diversos envíos de información hasta poder contar con la información correcta el 16 de junio de 2020²⁹¹.
- Acuerdos mayoristas: En el marco del expediente NOT/DTSA/095/16, la CNMC ha requerido a los operadores alternativos los acuerdos comerciales de coinversión y acceso mayorista de banda ancha que estaban suscribiendo.

Por último, cabe destacar que Telefónica, en sus alegaciones, no identifica las distorsiones que la regulación actualmente en vigor haya podido ocasionar sobre el

²⁹⁰ <https://www.cnmc.es/sobre-la-cnmc/plan-de-actuacion>

²⁹¹ Debido a esta mayor complejidad, esta Comisión no dispuso de la información geográfica correcta de Telefónica hasta el 16 de junio de 2020, fecha en que este operador remitió, con motivo de las sucesivas revisiones y correcciones, la información requerida por tercera vez. Las respuestas previas se recibieron con fecha 6 de marzo de 2020 y 22 de mayo de 2020, respectivamente.

desarrollo de la competencia en los mercados afectados. Más bien al contrario, Telefónica ensalza el buen funcionamiento del mercado de banda ancha a nivel minorista. Este buen funcionamiento demostraría bien la ausencia de perjuicio o bien la irrelevancia de la regulación en vigor, conclusión que esta Comisión no comparte, pero que en caso de que fuera así mostraría que Telefónica no se habría visto perjudicada de una manera injustificada.

Sobre el aplazamiento temporal de la presente revisión de los mercados mayoristas de banda ancha

Euskaltel considera que la presente revisión de los mercados de referencia debería postergarse, puesto que actualmente se está en un momento de consolidación e intensa evolución de los mercados. Euskaltel se refiere en particular al proceso de expansión que el propio operador está acometiendo a nivel nacional (fuera de sus mercados tradicionales en el País Vasco, Asturias y Galicia) a través de la marca Virgin.

Valoración de las alegaciones sobre el aplazamiento temporal de la presente revisión

El sector de las telecomunicaciones es un sector en general dinámico, sometido a constantes cambios y evolución, derivados tanto de los procesos de consolidación²⁹² como de la propia dinámica competitiva de los mercados (introducción de nuevas tecnologías y medios de acceso, aparición de nuevos agentes, etc.).

Son precisamente estas características las que determinan que la revisión de los mercados susceptibles de revisión *ex ante* deba llevarse a cabo a intervalos regulares, a fin de tomar en consideración los cambios que pueden producirse entre los diferentes períodos de revisión. La propia normativa sectorial de telecomunicaciones, y en particular el artículo 67.5.a) del Código, estipulan en todo caso que los análisis de los mercados pertinentes deberán en principio llevarse a cabo en un plazo de cinco años contado desde la adopción de una medida anterior, como de hecho ocurre con la presente revisión de los mercados mayoristas de banda ancha.

Sobre las ayudas públicas percibidas por Telefónica

En sus alegaciones al trámite de información pública, Orange indica que un porcentaje significativo de las ayudas públicas concedidas a Telefónica durante los años 2018 y 2019 se corresponde con unidades inmobiliarias situadas en los municipios donde se plantea un menor nivel de regulación (mercados 3a_1 y 3b_1). Orange solicita que se identifiquen las áreas geográficas concretas dentro de los municipios competitivos que han sido cubiertas por Telefónica gracias a ayudas públicas, garantizándose en dichas ubicaciones el acceso mayorista a su red a partir de los servicios regulados NEBA local y NEBA fibra. En la misma línea, Wifi Sanctipetri considera que cabría plantear la posibilidad de que Telefónica mantuviese la provisión del servicio regulado NEBA

²⁹² Por ejemplo, en España recientemente, cabe destacar las adquisiciones de Ono, Jazztel y RCable/Telecable por Vodafone, Orange y Euskaltel respectivamente.

local en todas aquellas zonas donde haya resultado beneficiario del régimen de concesión de ayudas públicas.

Orange solicita asimismo que, para todos los despliegues que han recabado financiación pública, se contemple una obligación de uso compartido de la red, en los términos previstos en el artículo 61.3 del Código.

Según Onivia, los despliegues de Telefónica financiados en su totalidad o en parte a partir de ayudas públicas deberían estar abiertos a terceros operadores atendiendo a un criterio de orientación de los precios a los costes, y no tomando como referencia los precios mayoristas fijados por la CNMC en el marco de los procedimientos de revisión *ex ante* de mercados. En similares términos, Vodafone propone introducir un nuevo mecanismo de control de precios para el acceso a infraestructuras desplegadas con ayudas públicas, en virtud del cual el precio de los servicios regulados NEBA local y NEBA fibra se vería minorado por el importe de las ayudas recabadas por Telefónica. Por último, Astel considera que en el marco de la regulación *ex ante*, debería contemplarse expresamente el acceso a toda la infraestructura subvencionada de Telefónica, previéndose mecanismos de fijación de precios alternativos a los ya existentes (y análogos a los planteados por Onivia y Vodafone).

Valoración de las alegaciones sobre las ayudas públicas percibidas por Telefónica

En relación con el uso de fondos públicos, resulta necesario recordar en primer lugar que los criterios tomados en consideración para proceder a la segmentación geográfica de los mercados de referencia a los efectos de la regulación *ex ante* no son necesariamente coincidentes con los criterios geográficos utilizados para la concesión de ayudas al despliegue de banda ancha (entidades singulares de población expresamente identificadas como elegibles en zonas de concurrencia autonómicas para las convocatorias de los años 2018-2019; zona de concurrencia provincial para la convocatoria del año 2020). Tal y como indica Orange, puede por consiguiente darse la circunstancia de que determinadas áreas geográficas dentro de un municipio catalogado como competitivo a efectos de la regulación *ex ante* sean en todo caso receptoras de fondos públicos.

En relación con las zonas de despliegue receptoras de fondos públicos –por parte tanto de Telefónica como de terceros operadores²⁹³– la normativa sectorial y comunitaria ya incorpora una serie de mecanismos encaminados a garantizar el acceso generalizado por parte de terceros operadores a la infraestructura desplegada en condiciones razonables. Así por ejemplo, en la Orden ETD/348/2020, de 13 de abril, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de ayudas con cargo al Programa de extensión de la banda ancha de nueva generación, se prevén obligaciones de acceso mayorista a la infraestructura subvencionada durante un

²⁹³ Resulta a estos efectos interesante señalar que, por ejemplo, el operador Adamo Telecom Iberia, S.A. ha resultado adjudicatario de varios proyectos de despliegue objeto de la más reciente convocatoria del programa de extensión de la banda ancha de nueva generación, correspondiente al año 2020.

periodo mínimo de siete años, lo que incluye no sólo el acceso a la infraestructura pasiva por un tiempo indefinido sino, en su caso, modalidades de acceso mayorista de desagregación virtual y, en el caso de redes *backhaul*, un servicio mayorista de líneas alquiladas o circuitos punto a punto. Los precios de acceso mayorista deberán a mayor abundamiento estar basados en los principios de fijación de precios establecidos por la CNMC o en los precios mayoristas fijados por esta Comisión al operador con PSM para servicios similares, que serán considerados como precios máximos.

El régimen comunitario y nacional de concesión de ayudas para el despliegue de redes de nueva generación se configura por consiguiente como un mecanismo complementario a la regulación *ex ante*, en particular si viene acompañado de los instrumentos necesarios para dotar de la suficiente transparencia a dicho régimen. A este respecto, y como recogen las Directrices de la Unión Europea para la aplicación de las normas sobre ayudas estatales al despliegue rápido de redes de banda ancha²⁹⁴, los beneficiarios de las ayudas deberían *“facilitar a las terceras partes habilitadas un acceso completo y no discriminatorio a la información sobre la infraestructura desplegada [...] en el marco de una medida de ayuda estatal de modo que otros operadores puedan establecer fácilmente la posibilidad de acceso a dicha infraestructura, [...]”*²⁹⁵.

Este régimen complementario, en virtud del cual ya se garantiza el acceso por parte de terceros operadores a las redes de los agentes que han acometido sus despliegues en zonas susceptibles de recabar financiación pública, constituye una salvaguarda suficiente para garantizar la competencia en los núcleos de población de los municipios competitivos donde –en comparación con el resto de áreas geográficas de dichos municipios– el desarrollo de las condiciones de competencia son todavía incipientes. Debe a estos efectos recordarse que las condiciones de partida en los municipios competitivos –considerados en su totalidad– no son equiparables a las condiciones existentes en los municipios no competitivos, por lo que un mayor nivel de intervención en aquellas áreas particulares de las zonas competitivas donde pueda resultar necesario el recurso a fondos públicos podría considerarse desproporcionado.

En definitiva, se considera que, para los municipios competitivos, no resulta apropiado proceder a una revisión de las medidas de acceso mayorista ya previstas conforme al programa de extensión de la banda ancha de nueva generación. En la misma línea, y en contestación a las observaciones a este respecto de Orange, cabe recordar que el procedimiento contemplado en el artículo 61.3 del Código es un procedimiento independiente que, en su caso, debería ser tramitado fuera del perímetro del presente expediente, conforme al cual se procede a la imposición de obligaciones de carácter

²⁹⁴ Apartado 78.j)

²⁹⁵ En relación con los principios de publicidad y transparencia en los programas de concesión de ayudas, ver asimismo Acuerdo de la CNMC de 13 de febrero de 2019 por el que se emite informe relativo al proyecto de Orden por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de ayudas con cargo al programa de extensión de la banda ancha de nueva generación para el periodo 2019.2021 (expediente IPN/LCNMC/032/18).

asimétrico al operador declarado con poder significativo de mercado en los mercados de referencia.

Sobre la duración del periodo transitorio

Orange considera que el plazo transitorio previsto, durante el cual los servicios NEBA local y NEBA seguirán estando disponibles en las nuevas zonas competitivas, resulta insuficiente para asegurar la migración por parte de los operadores a formas alternativas de acceso. Orange considera que, al menos para el servicio NEBA local, el periodo transitorio debería extenderse a un mínimo de dos años, o incluso al propio plazo de validez de la nueva resolución de mercados para aquellas centrales donde un operador alternativo demuestre que está llevando a cabo sus propios despliegues de fibra óptica.

También para Euskaltel y Masmóvil, el periodo transitorio debería extenderse a 24 meses. Euskaltel plantea asimismo una serie de alternativas, en función de las cuales el cese en la prestación de los servicios NEBA local y NEBA con carácter regulado se llevaría a cabo de manera gradual, atendiendo por ejemplo a criterios demográficos o al progresivo incremento en la cobertura de las redes NGA de los operadores alternativos.

Por su parte, el operador Soluciones Corporativas IP considera que el plazo transitorio durante el cual los servicios NEBA local y NEBA deberían seguir estando regulados habría de extenderse al menos durante cinco años (sin permitirse en cualquier caso nuevas altas en las nuevas zonas competitivas). También para el operador Wifi Sanctipetri, las obligaciones regulatorias de acceso a los servicios NEBA local y NEBA deberían prolongarse en el tiempo, al menos para garantizar el mantenimiento de la presión competitiva ejercida en el mercado por los operadores locales a través del uso de estos insumos.

En sentido contrario, Telefónica considera que la fijación de un periodo transitorio de doce meses como planteaba el informe sometido a consulta pública resulta excesivo si se atiende a las condiciones competitivas prevalentes en las nuevas áreas geográficas, y propugna la reducción de este plazo a seis meses (o alternativamente, la eliminación de la obligación de aceptar nuevas altas a partir de la adopción de la presente resolución).

Valoración de las alegaciones en relación al periodo transitorio

Mediante el establecimiento de un periodo transitorio, se busca garantizar que la transición desde un entorno de regulación a un entorno desregulado o comercial se produce de manera ordenada, salvaguardando en la mayor medida posible las expectativas de los diferentes agentes que intervienen en el mercado. A este respecto, el artículo 67.3 del Código establece que las ANR *“velarán por que las partes afectadas por dicha supresión de obligaciones reciban un plazo de preaviso adecuado, definido por el equilibrio entre la necesidad de garantizar una transición*

sostenible para los beneficiarios de dichas obligaciones y los usuarios finales, la elección del usuario final, y que la reglamentación no se prolongue más de lo necesario”

En este contexto, la fijación de un plazo de preaviso que se extienda durante el periodo de vigencia del presente análisis de mercado, o durante un mínimo de cinco años, como plantean algunos operadores, sería una medida desproporcionada, que en la práctica dejaría sin efecto las conclusiones alcanzadas por el regulador sectorial respecto a las condiciones de competencia prevalentes en las áreas geográficas afectadas.

El plazo de seis meses planteado se asevera por otra parte como un periodo razonable, que permite reconciliar los intereses legítimos de los operadores alternativos con la necesidad de garantizar que las medidas regulatorias *ex ante* no se prolonguen más allá de lo que resulte estrictamente necesario. A este respecto, cabe reiterar que un periodo de seis meses es, con carácter general, el plazo de preaviso aplicado por el regulador sectorial en instancias en que se efectúa la desregulación de servicios mayoristas que el operador con PSM venía prestando a terceros, como consecuencia de la evolución de los mercados de referencia hacia un entorno de competencia efectiva.

Sobre los Indicadores Clave de Rendimiento y Acuerdos de nivel de Servicio

Orange señala que los indicadores de calidad cubren los casos en los que los servicios se suministran o se reparan, pero no cubren los casos en que el suministro no se produce, por cancelación del cliente o anulación, o en que la avería no se repara porque los clientes se dan de baja. Orange considera que debe dotarse de mayor transparencia al número, casuística y plazos en que se producen cancelaciones o anulaciones de suministro e igualmente en lo que respecta a averías que no se cierran por baja del cliente. Este operador solicita asimismo que la comparativa garantice que se incluyen las paradas de reloj tanto en la provisión como en el mantenimiento de los servicios minoristas y mayoristas. Por último, solicita que no se retiren los informes de calidad con nuevos informes, una vez han transcurrido un mes y que se mantenga el histórico de todos los informes mensuales.

Valoración de las alegaciones sobre los indicadores clave de rendimiento y acuerdos de nivel de servicio

Una posible redefinición de los ANS queda fuera del alcance de la presente revisión de mercados y debe realizarse bajo el paraguas de las ofertas de referencia, procedimiento en el que se pueden revisar los valores existentes y su alcance según la información proporcionada por todas las partes interesadas.

Sobre la auto-instalación y el auto-mantenimiento de la fibra

Orange considera necesario que se incorporen los modelos de auto-instalación y auto-mantenimiento dentro de las obligaciones mayoristas establecidas con carácter *ex ante* y que la oferta de referencia se actualice para incorporar los acuerdos de nivel

de servicio y condiciones económicas aplicables con el objeto de garantizar la equivalencia estricta de insumos.

Orange alega que, con posterioridad a la Resolución de mercados de 2016, mediante la Resolución de revisión de la oferta NEBA se impuso a Telefónica la obligación de negociar un acuerdo en términos razonables con los operadores que le solicitaran poder desplegar sus propias acometidas FTTH en altas sobre vacante. Orange alude a que el modelo de auto-instalación y auto-mantenimiento es el modelo general para las nuevas altas y que las condiciones económicas de las referencias reguladas en NEBA y NEBA Local, no son extrapolables al modelo de auto-instalación y auto-mantenimiento. Alude asimismo al test de replicabilidad que no tiene en cuenta este tipo de servicios.

Valoración de las alegaciones sobre la auto-instalación y auto-mantenimiento de la fibra

Orange solicita la inclusión dentro de las ofertas de referencia de los servicios de NEBA y NEBA Local en los que es el operador quien se encarga de provisionar y mantener la acometida de fibra que va a dar servicio al cliente. Esta posibilidad se definió bajo una revisión de la oferta NEBA en la que se acordó que Telefónica tendría que negociar un acuerdo en términos razonables para que los operadores pudieran desplegar el último tramo de conexión hasta el cliente.

A pesar de ello y como Orange ha descrito, este proceso fue auspiciado en el marco de un procedimiento de revisión de las ofertas de referencia y no en un proceso de análisis de mercados, conforme al cual se definen las obligaciones a imponer al operador con PSM pero no se procede a su implementación detallada. Es por ello que este tipo de solicitudes podrán tomarse en consideración ante una posible modificación de las ofertas de referencia afectadas, pero sin embargo exceden el alcance de este procedimiento.

Sobre los anexos 8, 9 y 10

ASTEL considera que los anexos 8, 9 y 10 pueden generar confusión y dificultar la interpretación de la segmentación geográfica ya que son formulados como listados de centrales locales de cobre, a pesar de que las obligaciones se imponen a nivel de municipios.

Guifi-Net considera que no cabe regimen transitorio en los municipios que no forman parte de la Zona 1 y, por tanto, deben quedar excluidos del listado de municipios del Anexo 7.

Valoración de las alegaciones relativas a los anexos con los listados de centrales de cobre

Las obligaciones regulatorias de carácter ex ante, que se adoptan en el presente procedimiento, se imponen en los municipios de las zonas 1 y 2. La regulación actualmente en vigor, en virtud de la Resolución de los mercados de banda ancha de

2016, no sólo toma el municipio sino también la central local de cobre de Telefónica como referencia a la hora de establecer las obligaciones.

Por esta razón, los anexos citados tienen por objetivo facilitar, de una forma transparente, la transición a un marco regulatorio, donde el municipio será la única unidad geográfica. Cabe recordar asimismo que se establece un periodo transitorio de seis meses en el que las obligaciones regulatorias en vigor se mantendrán.

Por tanto, los anexos identifican única y exclusivamente las centrales donde se produce un cambio regulatorio y donde de manera transitoria van a seguir vigentes las obligaciones actuales. No contradicen los mercados de referencia definidos en base a municipios ni las obligaciones regulatorias que se impondrán en los mismos de acuerdo con el presente proyecto de medida.

Bajo estas mismas premisas, se identifican las centrales de cobre, que también son centrales cabecera y en las que actualmente se presta el servicio NEBA Local en condiciones reguladas (centrales del Anexo 8). Este sería el único ámbito geográfico en el que aplicaría el régimen transitorio asociado a la desregulación del NEBA local.

Sobre el fomento del empleo en la determinación de las obligaciones regulatorias

Para la Unión General de Trabajadores (UGT), la propuesta de regulación sometida a consulta pública no tiene en cuenta objetivos relacionados con el empleo. A su juicio, la regulación de esta Comisión ignora la opinión y los intereses de los trabajadores del Sector de las Comunicaciones, y plantea una incompatibilidad entre la regulación existente y la consecución de empleo digno.

En consecuencia, propone un cambio en el modelo regulatorio que no persiga como único objetivo la reducción de las tarifas a través del fomento de la competencia y tenga en cuenta el impacto que sus decisiones pueden tener sobre el empleo del sector a través de la elaboración de una Memoria de Empleo que se presente en un anexo en cada propuesta de modificación regulatoria. Asimismo, también propone imponer la obligación a los operadores entrantes de comprometerse a realizar inversiones a medio y largo plazo para fomentar el despliegue de nuevas infraestructuras. Por último, la UGT plantea reducir la Brecha Digital territorial, fomentando el despliegue de infraestructuras en zonas rurales para potenciar la cohesión territorial.

Valoración de las alegaciones relativas al fomento de empleo

En la sección III.4 se indica que, de conformidad con el artículo 13.4 de la LGTel, las obligaciones que puedan imponerse han de basarse en la naturaleza del problema detectado, ser proporcionadas y justificarse en el cumplimiento de los objetivos enumerados en el artículo 3 de la LGTel. Se especifican asimismo los objetivos que principalmente guían la actividad regulatoria en el seno de la revisión de la competencia efectiva en los mercados de referencia.

No cabe duda que cualquier acción regulatoria encaminada a promover la competencia en la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas y el desarrollo eficiente de las nuevas redes de acceso puede afectar al empleo en el sector de las telecomunicaciones. Ahora bien, esta última es una variable de gran complejidad, que se ve condicionada por más factores que los meramente derivados del funcionamiento de los mercados de comunicaciones electrónicas y los elementos del mismo sobre los que la acción regulatoria puede incidir. Nótese también que los operadores que proporcionan una parte muy relevante del empleo del sector tienen posturas muy diferentes sobre la regulación adecuada para este mercado y la CNMC debe buscar el punto de equilibrio que maximice el interés general.

Por tanto, y siendo conscientes de la gran relevancia e importancia del empleo en la sociedad, en general, y la economía, en particular, la creación y el fomento del empleo, en los términos que plantea la UGT, es un objetivo que excede del ámbito de acción de esta Comisión en el ejercicio de sus funciones relativas al análisis de competencia en los mercados de referencia.