

RESOLUCIÓN RELATIVA A LA PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DE LA ESTRUCTURA DE PRECIOS DE NEBA LOCAL Y NEBA FIBRA

OFMIN/D TSA/008/18/PRECIO PERFIL 600Mb

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Benigno Valdés Díaz

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 19 de septiembre de 2019

Visto el expediente relativo a la propuesta de modificación de la estructura de precios de NEBA local y NEBA fibra, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** adopta resolución basada en los siguientes:

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. – Propuesta de modificación de precios de Telefónica

El día 21 de noviembre de 2018 tuvo entrada en el registro de la CNMC un escrito de Telefónica a través del cual se notificaba la modificación de las respectivas cuotas mensuales de acceso de los servicios NEBA local y NEBA fibra en sus modalidades de 600Mb, que pasarían de 17,57 a 18,07 euros. De acuerdo con esta notificación de Telefónica, el resto de modalidades y conceptos se mantendrían sin cambios.

SEGUNDO. – Apertura del procedimiento

En cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el día 9 de enero de 2019 la CNMC notificó el inicio del presente expediente a los operadores interesados. Asimismo, se dio traslado a los interesados de la propuesta de Telefónica.

TERCERO. – Alegaciones de los interesados

Con fecha 22 de enero de 2019 tuvo entrada en el registro de la CNMC un escrito de Orange Espagne, S.A.U. (en adelante, Orange) donde este operador presentó sus alegaciones a la propuesta de Telefónica. Vodafone y Astel presentaron sus respectivos escritos de alegaciones mediante escritos de fechas 19 de febrero y 1 de marzo de 2019.

CUARTO.- Trámite de audiencia

Con fecha 29 de mayo de 2019 se dio traslado del informe de audiencia de la Dirección de Telecomunicaciones y Sector Audiovisual (en adelante, DTSA) a los distintos interesados, con el fin de que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas.

QUINTO.- Alegaciones de los operadores

Los días 19, 21 y 24 de junio de 2019 tuvieron entrada en el registro de la CNMC los respectivos escritos de alegaciones de Telefónica, Masmóvil y Vodafone al trámite de audiencia.

II FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

II.1 HABILITACIÓN COMPETENCIAL

Con fecha 24 de febrero de 2016, el Pleno de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) adoptó la Resolución por la cual se aprueba la definición y análisis del mercado de acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija y los mercados de acceso de banda ancha al por mayor, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, y se acuerda su notificación a la Comisión Europea y al Organismo de Reguladores Europeos de Comunicaciones Electrónicas (Resolución de los mercados de banda ancha). Esta Resolución está vigente desde el día siguiente a su publicación en el BOE, es decir, desde el 4 de marzo de 2016.

En dicha Resolución se impuso a Telefónica de España S.A.U. (Telefónica) la obligación de proporcionar los servicios mayoristas de acceso desagregado virtual al bucle de fibra óptica (FTTH), denominado NEBA local, en los términos de su Anexo 4.

La citada Resolución establece asimismo que *“[l]os 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. Con el objetivo de 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, los precios de este servicio mayorista de acceso están sujetos a un test de replicabilidad económica”.

Igualmente, la Resolución de 24 de febrero de 2016 impuso a Telefónica la obligación de prestar un servicio mayorista de acceso indirecto sobre la red de fibra (NEBA). En lo que respecta este servicio, los precios que establezca Telefónica *“deberán garantizar que los operadores alternativos puedan reproducir las ofertas minoristas de los servicios BAU de Telefónica dirigidas a los clientes residenciales. Con este objetivo, los precios de este servicio mayorista de acceso están sujetos a una obligación ex-ante de control de precios conforme a un test de replicabilidad económica”.*

Según se establece en la Resolución, los aspectos definatorios del test de replicabilidad aplicable a los servicios NEBA prestados sobre accesos FTTH (NEBA fibra) y NEBA local se concretarán en la metodología que se apruebe a tal efecto. Por ello, *“la CNMC incoará un expediente específico con el objeto de analizar y determinar los detalles de esta metodología”.*

Mediante Resolución de 6 de marzo de 2018, la Sala de Supervisión Regulatoria adoptó la Resolución que establece los principios y criterios del mencionado test de replicabilidad económica vinculado a NEBA local y NEBA fibra (Resolución del ERT). Entre otros aspectos, dicha Resolución establece las condiciones necesarias para que Telefónica modifique el nivel y estructura de precios de sus ofertas mayoristas. A este respecto, Telefónica tiene la obligación de notificar a la CNMC las modificaciones que puedan producirse en la estructura de los precios del servicio NEBA local y NEBA Fibra, que deberán ser sometidas a evaluación por parte de la CNMC.

Por consiguiente, esta Comisión resulta competente para proceder al análisis de la propuesta de modificación de la estructura de precios notificada por Telefónica.

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

III FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

III.1 PREVISIONES DEL ERT A PROPÓSITO DE LA MODIFICACIÓN DE LA ESTRUCTURA DE PRECIOS DE LOS SERVICIOS NEBA LOCAL Y NEBA FIBRA

La Resolución de los mercados de banda ancha otorga a Telefónica flexibilidad para establecer los precios de NEBA local y NEBA fibra, siempre que estos permitan que se supere el test de replicabilidad. La Resolución del ERT aclara que la flexibilidad de Telefónica no se circunscribe a las respectivas cuotas mensuales de acceso, sino que se puede extender a modificaciones de la estructura de precios de NEBA local y NEBA fibra.

No obstante, en caso de que Telefónica plantee modificar la estructura de precios de NEBA local y/o NEBA fibra, la Resolución del ERT prevé que, previamente a su implementación, la propuesta de modificación deberá ser notificada a la CNMC y ser sometida a una evaluación por parte del regulador en el marco de un procedimiento específico. La evaluación analizará si la propuesta de Telefónica se adecúa al conjunto de obligaciones regulatorias a las que este operador se encuentra sujeto, y se realizará en el marco de un procedimiento específico. La entrada en vigor de las modificaciones propuestas por Telefónica tendría lugar una vez que la CNMC haya aprobado la correspondiente Resolución. En concreto, lo que establece la Resolución del ERT, en su apartado VI.7.3, a propósito de la modificación de la estructura de precios de las ofertas NEBA local y/o NEBA fibra es lo siguiente:

“La modificación de la estructura de precios vigente de los servicios NEBA local y/o NEBA fibra deberá ser planteada por Telefónica a la CNMC y será objeto de valoración dentro de un expediente específico. A estos efectos, la adición, alteración o supresión de cualquiera de los conceptos que figuran en los Anexos I y II de este documento serán considerados como un cambio en la “estructura de precios”. Estos cambios pueden presentar un carácter complejo y, en función de su naturaleza, podrían afectar de manera significativa las expectativas de los demandantes de acceso. Es por ello que se requiere de un análisis de los mismos por parte de la CNMC.

Telefónica deberá en consecuencia notificar a la CNMC cualquier cambio en su estructura de precios que pretenda plantear, lo que dará lugar a la incoación del expediente correspondiente. Telefónica no podrá aplicar los cambios propuestos hasta que la CNMC haya verificado, a través de la aprobación de la resolución del expediente incoado a tal efecto, su compatibilidad con los principios contenidos en la Resolución de los mercados 3 y 4, en la Resolución de aprobación de NEBA local, así como en la presente metodología.

En opinión de esta Sala, el que las modificaciones de la estructura precios de las ofertas NEBA local y NEBA fibra sean tratadas en el marco de un expediente específico permite mantener el equilibrio entre, por un lado, la flexibilidad que la Resolución de los mercados de banda ancha otorga a Telefónica para fijar los precios mayoristas de sus servicios y, por otro, la garantía de estabilidad a los

operadores alternativos que diseñen su catálogo de servicios minoristas de banda ancha a partir de las ofertas NEBA local y NEBA fibra”.

En línea con lo que establece la Resolución del ERT, en los siguientes apartados se procede a evaluar la compatibilidad de la estructura de precios propuesta por Telefónica con las obligaciones regulatorias vigentes.

III.2 CONTENIDO DE LA PROPUESTA DE TELEFÓNICA

El escrito de Telefónica notifica la modificación del precio del servicio **NEBA local**, estableciéndose una cuota mensual de acceso de 18,07 euros en sus modalidades 600Mb. El oficio de Telefónica también fija una cuota mensual de acceso del servicio **NEBA fibra** de 18,07 euros, cuando dicho acceso se provee en su modalidad de 600Mb. Actualmente, tanto NEBA local como NEBA fibra cuentan con una sola cuota mensual de acceso, aplicable a todas las modalidades, que se sitúa en 17,57 euros mensuales.

Las cuotas correspondientes al resto de modalidades y de conceptos se mantienen sin cambios.

III.3 ALEGACIONES INICIALES DE LOS INTERESADOS A LA PROPUESTA DE TELEFÓNICA

En sus respectivos escritos de alegaciones iniciales, Orange y Vodafone recuerdan que el servicio **NEBA local** es consecuencia de la obligación regulatoria de Telefónica de ofrecer un servicio de acceso a su red fibra en el marco del análisis del mercado 3a (acceso físico). Ambos operadores sostienen que el servicio NEBA local debe ofrecer prestaciones equivalentes a la desagregación física, otorgando así la mayor flexibilidad posible para los operadores alternativos a la hora de configurar sus servicios. En consecuencia, la propia naturaleza del servicio NEBA local es incompatible con el acceso a la red con precios diferenciados dependientes del servicio que el operador usuario decida configurar sobre el acceso.

Orange apunta, además, que NEBA local fue configurado como un servicio en el que todos los clientes se provisionan en el perfil máximo. Según este operador, “[c]ualquier cambio en la estructura de precios del servicio introduciendo precios diferenciados por modalidad supondría una modificación del servicio, con enorme repercusión en toda la operativa técnica y los procesos comerciales de los operadores alternativos”.

En lo que respecta al servicio **NEBA fibra**, Orange señala que “los costes variables asociados al diferente potencial técnico de cada modalidad han pasado a ser retribuidos mediante una nueva componente de precio mayorista, que es el precio de capacidad”. En este contexto, la introducción de unos precios diferenciados según la modalidad supondría la duplicación o solape entre conceptos facturados por Telefónica.

De manera **común para NEBA local y NEBA fibra**, Vodafone considera que la estructura de precios planteada por Telefónica supondría un incumplimiento y la invalidación del ERT vigente, cuyo diseño se basa en un único precio de acceso para estos servicios.

Vodafone y Orange se refieren al desequilibrio que generaría la implementación de la medida propuesta por Telefónica, que podría traducirse en incrementos del 30% respecto al precio actual de NEBA local y NEBA fibra. Según Vodafone, existiría un riesgo elevado de que el servicio mayorista de acceso a la fibra pase a ser, en la práctica, un servicio de reventa.

Por su parte, Astel advierte del poco sentido que tiene el hecho de que Telefónica incremente las cuotas mensuales de acceso de NEBA local y NEBA fibra y, sin embargo, a nivel minorista esté realizando una política muy agresiva de precios en el mercado residencial, disminuyéndolos de forma significativa. La petición de Telefónica puede generar distorsiones en el mercado, evitando su compatibilidad con los fines perseguidos por la regulación de los mercados de banda ancha.

Al margen de lo anterior, Vodafone y Orange exponen que los precios regulados de NEBA local y NEBA fibra, basados en un solo precio de acceso, se articulan como referencia en muchos de los contratos comerciales mayoristas actualmente vigentes en España. El establecimiento de un precio diferente en función de la velocidad supondría la “*pulverización*” de esta referencia, que expondría a los operadores a una situación de inseguridad jurídica.

III.4 CONSIDERACIONES DE LA CNMC

Desde la perspectiva de las ofertas de referencia, las velocidades de acceso de NEBA local y NEBA fibra se identifican con los distintos perfiles de estos servicios que los operadores alternativos pueden contratar. A este respecto, la propuesta de modificar la estructura de precios de NEBA local y NEBA fibra debe ser interpretada a la luz de la reciente Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de 9 de abril de 2019, sobre la inclusión de nuevos perfiles en estos servicios mayoristas (expediente de referencia OFE/D TSA/008/18).

III.4.1 Precios diferenciados por perfil en el servicio NEBA local

La Resolución de 9 de abril de 2019 abordó la propuesta de crear dos nuevos perfiles del servicio NEBA local, que fue finalmente rechazada por la CNMC en los términos planteados por Telefónica.

En dicha Resolución, la CNMC profundiza en la naturaleza de los diferentes perfiles del servicio NEBA local y se exponen las condiciones que debe cumplir Telefónica para crear nuevos perfiles o modificar los existentes.

*“[e]sta Sala considera que todo nuevo perfil de NEBA local debe caracterizarse por prestaciones en todas las calidades iguales o superiores a las de los perfiles existentes, de modo que dicho perfil pueda ser la **referencia para la***

replicabilidad técnica de todas las ofertas minoristas de Telefónica. Ello permite asimismo que todas las nuevas contrataciones puedan basarse en el nuevo perfil una vez adaptada la operativa necesaria de los operadores que usan NEBA local.

(...)

También hay que señalar que, de este modo cuando se introduzca dicho nuevo perfil de máximas prestaciones (...), **los perfiles existentes se verán sustituidos por dicho nuevo perfil, deberán quedar cerrados para nuevas altas y se mantendrán únicamente para las conexiones activas**” [el subrayado es añadido]

En definitiva, el servicio NEBA local se define como un servicio de perfil máximo. Esta característica tiene sus implicaciones en el análisis de replicabilidad, que también son expuestas en la Resolución de 9 de abril de 2019.

“Los perfiles para NEBA local permiten la replicabilidad técnica de los servicios minoristas que utilicen una capacidad de cada tipo (BE, ORO o RT) igual o menor a la del perfil. El hecho de que alguna de las prestaciones del nuevo perfil a introducir sea inferior a las de los perfiles actuales podría llevar a que los análisis de replicabilidad se tuvieran que basar en un conjunto de perfiles, debiéndose identificar el de referencia en función de la oferta minorista concreta planteada.

*Muy al contrario, **la replicabilidad en NEBA local debe poder girar en torno a un solo perfil de máximas prestaciones que constituya la referencia única para la replicabilidad técnica de todas las ofertas minoristas de Telefónica.**”* [el subrayado es añadido]

Por tanto, la propuesta de Telefónica de establecer una estructura de precios con cuotas de acceso diferenciadas según la velocidad es contraria a la propia naturaleza de NEBA local como un servicio mayorista de perfil máximo, por lo que no debe ser admitida.

De manera complementaria, debe apuntarse que la práctica seguida por Telefónica en los acuerdos comerciales de acceso a su red de fibra que ha suscrito con terceros operadores se alinean con lo expuesto en los párrafos anteriores. En estos acuerdos se establece un precio mayorista de acceso que es independiente de la velocidad del perfil utilizado.

III.4.2 Precios diferenciados por perfil en el servicio NEBA fibra

Dado que existe una identidad técnica entre las respectivas componentes de acceso de los servicios NEBA local y NEBA fibra (los elementos de red involucrados son los mismos), la Resolución del ERT establece una vinculación entre las cuotas mensuales de acceso de ambos servicios¹. Además, tal y como

¹ Según la Resolución del ERT, “el precio para la cuota fija mensual de acceso NEBA fibra no podrá superar el precio mensual de acceso máximo que Telefónica podría imponer para el

señala Orange en su escrito de alegaciones, de la estructura de precios de NEBA fibra se infiere que la velocidad asociada a cada modalidad se retribuye a través del precio por capacidad en PAI. En este contexto, la propuesta de Telefónica de romper la estructura de precios vigente no tiene la necesaria justificación para ser aceptada.

III.4.3 Conclusiones

La replicabilidad del servicio NEBA local se articula en torno a su perfil de máximas prestaciones, lo que conduce inexorablemente al establecimiento de una sola cuota mensual de acceso. Ante esta circunstancia, no cabe entrar a valorar el resto de cuestiones suscitadas por los operadores alternativos. La propuesta notificada por Telefónica debe ser rechazada.

Por otro lado, la vinculación existente entre las cuotas de acceso de NEBA local y NEBA fibra, y el hecho de que la capacidad en PAI contratada permita retribuir las diferentes velocidades de NEBA fibra llevan asimismo a rechazar la propuesta de Telefónica.

III.5 ALEGACIONES AL INFORME DE AUDIENCIA

III.5.1 Posibilidad de establecer varios perfiles para NEBA local

Alegaciones de los operadores

En primer lugar, Telefónica subraya que NEBA local ya dispone de dos perfiles diferenciados, aprobados por la CNMC en su Resolución de 12 de abril de 2018. Por tanto, no se puede afirmar que este servicio mayorista se caracterice por un perfil único de máximas prestaciones. Este operador también recuerda que la Resolución de 10 de enero de 2017, por la que se aprueba el servicio NEBA local, reconoció expresamente la posibilidad de que se introduzcan varios perfiles. En la misma línea, continúa Telefónica, la CNMC descartó en la Resolución de 12 de abril de 2018 la CNMC que NEBA local se configure como un servicio de perfil máximo.

Según Telefónica, el que la Resolución de 9 de abril de 2019 rechazara la introducción de dos nuevos perfiles específicos no justifica que no se permita a Telefónica establecer unos precios mayoristas diferenciados para cada uno de los perfiles ya existentes.

En segundo lugar, Telefónica sostiene que la prohibición de diferenciar los precios de NEBA local y NEBA fibra en función de la velocidad constituye introducir unas obligaciones adicionales a aquéllas impuestas en el seno del

servicio NEBA local. Es decir, la cuota mensual que se imponga para NEBA fibra debe ser tal que, si se impusiera la misma para NEBA local, el test de replicabilidad también debería superarse para este mismo servicio”.

análisis de los mercados. La Resolución de los mercados de banda ancha sólo obliga a Telefónica a que sus productos minoristas BAU emblemáticos sean replicables por los operadores alternativos que recurran a los servicios mayoristas regulados.

En tercer lugar, Telefónica recuerda que la diferenciación de precios en función de la velocidad de acceso en los servicios tipo VULA constituye una práctica habitual en el entorno comunitario, como refleja el informe del BEREC sobre características comunes de los productos de acceso de nivel 2². También señala que la ORLA-E, aprobada por la CNMC, se caracteriza por unos precios diferentes en función de la velocidad contratada.

Tanto Vodafone como Masmóvil aluden a la Resolución de 9 de abril de 2019, que viene a definir el servicio NEBA local como un servicio de perfil máximo, incompatible con el establecimiento de cuotas de acceso diferenciadas por velocidad.

Abundando en lo anterior, Vodafone expone que, en el contexto de la Resolución de los mercados de banda ancha, la CNMC consideró el servicio NEBA local como sustituto de la desagregación física de la fibra. La desagregación virtual que representa el servicio NEBA local *“debe ofrecer por tanto prestaciones equiparables a la desagregación física en los aspectos referidos a control por parte del operador alternativo, flexibilidad y nivel de contención de la red, cuestión esta que se vulnera con la fijación de precios de acceso distintos en función del perfil de tráfico”*.

Vodafone se refiere también a una desalineación con la causalidad de costes, pues según este operador debe existir una mínima conexión causal entre los costes de los conceptos facturables y los precios.

En cuanto a NEBA fibra, Masmóvil sostiene que la velocidad asociada a cada modalidad se retribuye a través del precio de capacidad en PAI, por lo que la diferenciación de precios de acceso en función de la velocidad propuesta de Telefónica supondría una *“doble facturación”*.

Respuesta de la CNMC

Telefónica realiza una asociación entre la existencia de varios perfiles –lo cual está amparado por la regulación vigente– y la posibilidad de establecer precios diferentes. Efectivamente, el servicio NEBA local ofrece actualmente dos perfiles, y no existe inconveniente a la introducción de nuevos perfiles que, por ejemplo, supongan un incremento de velocidad o cualquier otra mejora con respecto a los perfiles existentes. Sin embargo, la Resolución de 9 de abril de 2019 establece que el perfil de referencia de este servicio mayorista es aquél de

² BoR (15) 133: Common Characteristics of Layer 2 Wholesale Access Products in the European Union.

máximas prestaciones. Los perfiles inferiores se mantienen de manera transitoria, cerrados a nuevas altas, mientras se produce la migración al perfil de referencia.

El presente procedimiento no introduce obligaciones regulatorias adicionales, sino que se limita a aplicar el contenido de la precitada Resolución de 9 de abril de 2019. Sin perjuicio de esta cuestión, la configuración del perfil máximo como referencia para la replicabilidad técnica y económica no puede ser interpretada como una modificación de las obligaciones regulatorias a las que está sujeta Telefónica.

Por otro lado, no es posible establecer paralelismos con las prácticas observadas en otros países de ámbito comunitario, pues cada país responde a contextos diferentes. Por ejemplo, en otros países de nuestro entorno los precios se fijan mediante el principio de orientación a costes. En España, por el contrario, los precios se fijan de manera flexible por parte de Telefónica, sólo sujetos a las exigencias de replicabilidad técnica y económica. De igual manera, tampoco resulta adecuado establecer paralelismos con servicios de naturaleza y prestaciones muy diferentes como es el caso de la ORLA-E.

En general, las alegaciones del resto de interesados se alinean con lo dispuesto en la presente Resolución.

III.5.2 Compatibilidad de la propuesta de Telefónica con el test de replicabilidad económica

Alegaciones de los operadores

En sus alegaciones, Telefónica expone que sus productos minoristas BAU emblemáticos de 600Mb de velocidad tienen unos VAN elevados. En su opinión, este operador, *“debería poder elegir cómo utilizar este VAN: hacer ofertas comerciales más atractivas en estos productos de mayor velocidad o rentabilizar su inversión en despliegue de fibra”*. De otra manera, afirma, se estaría contraviniendo la Recomendación de no discriminación³.

Por otro lado, el que el test de replicabilidad calcule un VAN diferenciado en función de la velocidad de los productos minoristas BAU emblemáticos, así como el que se calculen unos costes de red distintos por velocidad, avalaría, según Telefónica, su propuesta de establecer precios diferenciados para perfiles diferentes. Amparándose en estas circunstancias, este operador concluye que *“la metodología actual ya refleja la existencia de perfiles diferenciados”*. De otra manera, señala Telefónica, la metodología debería utilizar unos mismos costes de red propia para calcular el VAN de productos con distintas velocidades.

³ Recomendación de la Comisión de 11 de septiembre de 2013, relativa a la coherencia en las obligaciones de no discriminación y en las metodologías de costes para promover la competencia y potenciar el entorno de la inversión en banda ancha (2013/466/UE).

Telefónica destaca que, de manera habitual en el mercado, los operadores establecen unos precios minoristas superiores para productos de mayor velocidad. De acuerdo con este operador *“parecería coherente que los precios mayoristas permitiesen reflejar la realidad del mercado con la existencia de distintos precios de NEBA local. Sin embargo, la política de la CNMC de tener un único precio estaría impidiendo que Telefónica configurase libremente su oferta, viéndose discriminada con respecto a lo que es la práctica habitual del mercado”*.

En sentido contrario tanto Vodafone como Masmóvil consideran que el modelo de replicabilidad vigente quedaría desvirtuado e invalidado, puesto que se fundamenta en un único precio de acceso. De hecho, Vodafone arguye que la diferenciación de precios mayoristas requeriría necesariamente una modificación sustancial de ERT.

Respuesta de la CNMC

De manera alineada con la Recomendación de no discriminación, la Resolución del ERT otorga a Telefónica una amplia flexibilidad para diseñar su estrategia minorista, incluyendo la intensidad promocional. De hecho, al igual que sus competidores, Telefónica diferencia los precios minoristas de sus productos en función de la velocidad que éstos ofrecen. La propia práctica de este operador rebate el argumento acerca de su supuesta “discriminación” con respecto a los operadores alternativos.

Contrariamente a como parece apuntar Telefónica, la Recomendación no incluye ninguna previsión sobre precios mayoristas diferenciados que sostenga la conclusión que infiere este operador. La referencia mayorista utilizada en el test de replicabilidad se concreta en las metodologías sobre replicabilidad económica que utilice cada ANR, dentro del marco general fijado en la Recomendación. En el caso que nos ocupa, es la Resolución del ERT la que determina dicha referencia.

La Resolución del ERT establece una metodología de carácter complejo, y su diseño parte de las características técnicas de NEBA local. Como se ha expuesto en los párrafos precedentes, éstas no permiten la diferenciación de precios. En este contexto, no resultan relevantes en el presente expediente las alegaciones de los distintos operadores acerca de la necesidad de modificar la metodología, ya sean éstas en un sentido o en otro.

III.5.3 Otros aspectos mencionados en las alegaciones

Alegaciones de los operadores

Vodafone señala que otro de los efectos sería la inseguridad jurídica derivada de la referencia única del precio de acceso en el resto de contratos comerciales mayoristas de acceso a la fibra vigentes en España. También el grave perjuicio

económico para los operadores, pues el precio mayorista podría elevarse a unos niveles inasumibles.

En la misma línea expresa su opinión Masmóvil, que señala que la propuesta de Telefónica supondría un desequilibrio e inseguridad jurídica injustificados para la confección de las ofertas minoristas por los operadores alternativos.

Respuesta de la CNMC

Como se ha expuesto previamente, las características técnicas de la oferta NEBA local no contemplan la diferenciación de precios en función de la velocidad de acceso. De igual manera, la Resolución del ERT se articula a partir de un único precio de acceso.

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

RESUELVE

PRIMERO.- Rechazar la propuesta de Telefónica de establecer una cuota mensual de 18,07 euros para el servicio NEBA local en su modalidad de 600Mb, notificada por Telefónica mediante oficio de 21 de noviembre de 2018.

SEGUNDO.- Rechazar la propuesta de Telefónica de establecer una cuota mensual de 18,07 euros para el servicio NEBA fibra en su modalidad de 600Mb, notificada por Telefónica mediante oficio de 21 de noviembre de 2018.

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