



MIGUEL SÁNCHEZ BLANCO, Director de Asesoría Jurídica y Secretario en funciones del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 7.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, Resolución del Consejo de 20 de diciembre de 2007, BOE nº 27 de 31 de enero de 2008,

## CERTIFICA

Que en la Sesión 22/10 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 8 de julio de 2010, se ha adoptado el siguiente

## ACUERDO

Por el que se aprueba la:

**Resolución por la que se resuelve el recurso de reposición interpuesto por ABERTIS TELECOM, S.A.U. contra la resolución de 18 de febrero de 2010 sobre la propuesta de tasa anual de coste de capital a aplicar en la contabilidad de costes del ejercicio 2009 (AJ 2010/521).**

## I ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.- Resolución de fecha 18 de febrero de 2010 recaída en el expediente AEM 2009/2154**

Con fecha 18 de febrero de 2010 el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones dictó la resolución del expediente AEM 2009/2154, acordando lo siguiente:

*“Único.- Declarar aprobada una tasa de retorno sobre los activos netos involucrados por ABERTIS, en el cálculo de los costes de producción de los servicios durante el ejercicio 2009, del 12,85%, conforme a la metodología de determinación del coste del capital medio ponderado propuesta por la operadora y corregida según los procedimientos establecidos en la Resolución de 21 de diciembre de 2006”.*

**SEGUNDO.- Recurso de reposición interpuesto por ABERTIS TELECOM, S.A.U.**

Con fecha 24 marzo de 2010 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito de la entidad ABERTIS TELECOM, S.A.U. (en adelante, ABERTIS), en virtud del cual interpone recurso de reposición contra la citada resolución.



ABERTIS solicita a esta Comisión la reposición de la resolución impugnada, y que se tenga en cuenta un valor de beta de 0,97, sobre la base de las siguientes alegaciones:

a) Sobre la muestra de empresas comparables a ABERTIS usada para el cálculo de la beta

Según la entidad recurrente la empresa MACQUARIE COMMUNICATIONS INFRASTRUCTURE GROUP (en adelante, MCIG), tiene una beta muy baja, por lo que afecta a la media de las betas. ABERTIS considera que al ser el valor de MCIG un extremo estadístico debe ser eliminado de la muestra comparativa, quedando así un promedio de 0,88, valor que *“está más en sintonía con la beta aprobada por la CMT para Abertis Telecom en el año 2008”*.

b) Sobre las betas de otros operadores de telecomunicaciones en el mercado español y europeo

ABERTIS presenta en su recurso una tabla en la que compara las betas aprobadas a ABERTIS y a varios operadores españoles en los tres últimos años, y extrae las siguientes conclusiones:

- Que en el año 2008 y 2009 la beta de todos los operadores aumenta o se mantiene estable respecto 2008, excepto ABERTIS que disminuye un 9%.
- Que la variación de las betas acumuladas para estos tres años tiene una tendencia creciente o estable excepto ABERTIS que disminuye un 9%.

Asimismo señala que otros reguladores europeos como son ARCEP, OFCOM y FICORA utilizan niveles de beta superiores al mercado español.

c) Sobre las betas de las empresas que conforman el IBEX 35

ABERTIS presenta una tabla comparativa de la evolución de las betas de las empresas que conforman el IBEX 35 para los años 2007 y marzo de 2010, señalando que las betas tienen una tendencia al alza, incluida la beta de la propia ABERTIS INFRAESTRUCTURAS, S.A. por lo que según la recurrente, no parece lógico que la beta de ABERTIS disminuya.

d) Sobre la evolución del negocio de ABERTIS

Según ABERTIS, la transición de la tecnología analógica digital y el aumento de la presión de los organismos reguladores, junto con el entorno de crisis económica actual, no propician un descenso de la beta de la entidad.

El despliegue de la TDT ha supuesto un importante esfuerzo por parte de ABERTIS en cuanto a la dedicación para gestionar el riesgo tecnológico y regulatorio asociados a dicho proceso.

En lo que al análisis del mercado 18 se refiere, señala que han aumentado los obligaciones por parte de la Comisión *“respecto a la resolución de febrero de 2006”*. Entre ellas destaca la creación de una web de Oferta de Acceso de Referencia en la que presenta las tarifas corrientes.

Adicionalmente, indica que como consecuencia de la crisis, ABERTIS se ve afectada, por ejemplo, por los problemas de los ingresos de los clientes que hace dotar más provisiones de lo normal para contrarrestar el riesgo de la falta de cobro.

A los anteriores antecedentes de hecho les son de aplicación los siguientes,



## **II FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **II.1 FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES**

#### **PRIMERO.- Calificación**

El artículo 107.1 de la LRJPAC establece que contra las resoluciones y los actos de trámite cualificados podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualesquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de dicha Ley.

A su vez, el artículo 116.1 de la LRJPAC establece que los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

La entidad recurrente califica expresamente su escrito como recurso potestativo de reposición, por lo que teniendo en cuenta lo anterior y que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48.17 de la LGTel, las resoluciones de esta Comisión ponen fin a la vía administrativa, procede calificar el escrito presentado por TESAU como recurso de reposición, a tenor de lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC.

#### **SEGUNDO.- Legitimación de la entidad recurrente**

El artículo 107 de la LRJPAC requiere la condición de interesado para estar legitimado para la interposición de los recursos de alzada y potestativo de reposición. A su vez, el artículo 31 de la misma Ley prevé que se consideran interesados en el procedimiento administrativo quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.

La entidad recurrente ostenta la condición de interesado en el presente recurso por cuanto la Resolución impugnada tiene incidencia en sus derechos e intereses legítimos.

#### **TERCERO.- Admisión a trámite.**

El recurso de reposición ha sido interpuesto dentro del plazo de un mes previsto en el artículo 117.1 de la LRJPAC y cumpliendo con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la misma Ley, por lo que debe entenderse interpuesto en tiempo y forma, procediendo su admisión a trámite.

#### **CUARTO.- Competencia y plazo para resolver**

La competencia para resolver el presente procedimiento corresponde al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones por ser el órgano que dictó el acto impugnado.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 117.2 de la LRJPAC, el recurso debe ser resuelto y su resolución notificada en el plazo de un mes contado desde el día siguiente al de su recepción. Tal y como prevé el artículo 43.2 de la misma Ley, en defecto de notificación en plazo de la resolución expresa el silencio administrativo tendrá efecto desestimatorio, sin perjuicio del deber de la Administración de resolver con posterioridad confirmando o no el sentido del silencio.



## II.2 FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

### PRIMERO.- Sobre la muestra de empresas comparables a ABERTIS usada para el cálculo de la beta

ABERTIS considera que la beta de MCIG utilizada para el cálculo de su beta constituye un valor extremo de la muestra de empresas comparables y propone su eliminación para el cálculo de la beta, quedando así una beta desapalancada promedio de 0,88 para el ejercicio 2009.

La siguiente tabla recoge la beta promedio calculada por ABERTIS antes y después de eliminar la beta de la empresa comparable MCIG:

Empresa comparable	Beta calculada con 5 empresas comparables	Beta calculada con 4 empresas
American Tower	0,82	0,82
Crown Castle	1,04	1,03
SBA Communications	0,83	0,83
Mcquarie	0,24	Valor extremo
DMT	0,84	0,84
Promedio beta desapalancada	0,76	0,88

En consecuencia ABERTIS propone un nuevo valor para la beta desapalancada de un 0,88, el cual considera la recurrente que *“está más en sintonía con la beta aprobada por la CMT para Abertis Telecom en el año 2008”* (en el año 2008 fue de un 0,91).

En contestación a las anteriores alegaciones, hay que señalar que en la resolución AEM 2009/2154 recurrida esta Comisión, al igual que ABERTIS, ya consideró que la beta de MCIG constituía un valor extremo de dicha muestra, que sumado al hecho de que la citada empresa ha dejado de cotizar desde julio de 2009, propició que la Comisión depurara la beta de la citada empresa comparable<sup>1</sup>.

En consecuencia, las diferencias en la beta aprobada por la Comisión con la propuesta por ABERTIS, no deriva de la inclusión de MCIG en la muestra de empresas, ya que como hemos señalado la beta de la citada empresa fue depurada, sino más bien de otras diferencias en la metodología utilizada por la Comisión que se analizan a continuación.

#### a) Intervalo temporal

Un primer punto de discrepancia lo encontramos en el intervalo temporal utilizado para el cálculo de la beta, ya que esta Comisión en la resolución recurrida utiliza un intervalo temporal de 3 años, con una frecuencia diaria, que difiere del intervalo de 4 años propuesto por ABERTIS. La elección de este intervalo más corto ha proporcionado una mayor precisión y ha minimizado la desviación, estando además dicho intervalo en los límites previstos en la resolución de 21 de diciembre de 2006<sup>2</sup> (AEM 2006/736), que propone en cuanto a la frecuencia y periodo a considerar, *“estimar la  $\beta$  de acuerdo a diferentes frecuencias y periodos (5, 3 y 1 años, para datos semanales y datos*

<sup>1</sup> Véase la página 10 de la resolución de fecha 18 de febrero de 2010

<sup>2</sup> Resolución de 21 de diciembre de 2006, sobre la revisión de la metodología para el cálculo del coste del capital medio ponderado de los operadores declarados dominantes por la comisión del mercado de las telecomunicaciones



diarios) comprobando cómo estos factores afectan al valor estimado y su desviación típica y ponderar estos valores teniendo en consideración la precisión de las estimaciones que resulten". La tabla comparativa de los resultados de las betas propuestas por ABERTIS y aprobadas por esta Comisión es la siguiente:

Empresa comparable	Beta Abertis Telecom	Beta <sup>3</sup> CMT
American Tower	0,96	1,029
Crown Castle	1,42	1,188
SBA Communications	1,18	1.394
Mcquarie	0,68	0,765
DMT	1,07	1,270
Promedio	1,06	1,129

b) Tipo impositivo

Un segundo factor diferencial lo constituye el tipo impositivo utilizado ya que, por un lado, ABERTIS ha considerado un tipo genérico del 35% para todas las empresas de la muestra, mientras que esta Comisión, teniendo como fuente los estados contables del último ejercicio cerrado y público de cada empresa comparable, ha utilizado el tipo impositivo efectivo individualizado para cada empresa, que es un valor de cálculo más preciso, además de ser el tipo previsto en la resolución de 21 de diciembre de 2006.

En atención a lo anterior, el tipo impositivo resultante de cada operador es el siguiente:

Empresa comparable	Tipo impositivo Abertis Telecom	Tipo impositivo efectivo <sup>4</sup> CMT
American Tower	35%	36,44%
Crown Castle	35%	40,10%
SBA Communications	35%	-2,27%
Mcquarie	35%	38,12%
DMT	35%	6,67%

c) Capitalización y deuda

ABERTIS ha utilizado el promedio del trienio 2006-2008 para calcular las cifras de capitalización y deuda, la cuales, junto con el tipo impositivo, se utilizan para desapalancar la beta de cada empresa comparable. Pues bien, para mantener una homogeneidad temporal, esta Comisión considera más adecuado utilizar datos de capitalización y endeudamiento para cada empresa comparable que correspondan a la misma fecha de cierre a la que se ha obtenido el tipo impositivo efectivo.

<sup>3</sup> Fuente: Standard & Poors

<sup>4</sup> Fuente: Estados contables del último ejercicio cerrado y público



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Las cifras resultantes se muestran en la siguiente tabla:

Empresa comparable	Cálculos Abertis		Cálculos CMT	
	Capitalización media 06, 07, 08 (mill) <sup>5</sup>	Deuda media 06, 07, 08 (mill) <sup>6</sup>	Capitalización (mill) <sup>7</sup>	Deuda total (mill) <sup>8</sup>
American Tower	15.989	3.977	11.206,61	4.333,15
Crown Castle	8.774	5.045	11.368,68	6.579,15
SBA Communications	3.080	2.003	1.817,64	2.555,84
Mcquarie	2.386	6.743	1.600,41	8.439,82
DMT	99.680	41.301	138,48	163,17

Tomando en consideración la información anterior sobre la composición del capital de cada una de las empresas y su tipo impositivo efectivo, se muestran a continuación las betas desapalancadas de la muestra y su promedio, así como la beta resultante para ABERTIS en función de su estructura financiera y su tipo impositivo efectivo:

Empresa comparable	Beta Abertis Telecom	Beta CMT
American Tower	0,82	0,826
Crown Castle	1,04	0,882
SBA Communications	0,83	0,572
Mcquarie	Valor extremo	
DMT	0,84	0,605
Promedio beta desapalancada	0,88	0,721
Beta resultante para Abertis Telecom	0,97 <sup>9</sup>	0,83 <sup>10</sup>

En atención a lo anterior, cabe concluir que como ya consideró la Comisión en la resolución de 18 de febrero de 2010, encuentra razonable la depuración de la beta de la compañía MCIG ya que su valor constituye un valor extremo de la muestra de empresas comparables, además de que ha dejado de cotizar desde julio de 2009. Ahora bien, el efecto de la eliminación del citado valor no conduce al aumento de la beta hasta un valor de un 0,97 que ha calculado ABERTIS, sino que, por las razones de la metodología del cálculo que se han expuesto, el valor resultante es de un 0,83. Por tanto, esta Comisión considera que los importes aprobados en la resolución recurrida deben mantenerse.

<sup>5</sup> Cabe señalar que para el caso de DMT la unidad indicada por Abertis Telecom es "millones", cuando en realidad se trata de "miles" dado el orden de magnitud de los estados contables públicos de la compañía. No obstante, este cambio de escala no altera el grado de apalancamiento financiero.

<sup>6</sup> Ver nota anterior.

<sup>7</sup> Fuente: Cotización referida a la fecha de los estados contables del último ejercicio cerrado y público. Cifras en moneda nacional del operador.

<sup>8</sup> Fuente: Estados contables del último ejercicio cerrado y público. Cifras en moneda nacional del operador.

<sup>9</sup> Ver notas 1 y 2

<sup>10</sup> La CMT en su Resolución de 18 de febrero de 2010 estima una estructura con un ratio de fondos propios de 81,54% y un ratio de deuda sobre el valor de mercado del negocio regulado del 18,46%. El tipo efectivo del impuesto de sociedades se estimó en un 31,97%.



## **SEGUNDO.- Contestación al resto de alegaciones presentadas por ABERTIS**

### a) Sobre la comparativa de la beta con otras empresas españolas y europeas

ABERTIS presenta varias tablas comparativas a través de las cuales concluye que:

- a) en los años 2008 y 2009 las betas de los operadores españoles TESAU, VODAFONE, ORANGE Y TME han aumentado o se han mantenido estables con respecto al año 2008, excepto la de ABERTIS que disminuye un 9%.
- b) la variación de las betas acumuladas para los tres últimos años (2007-2009) tienen una tendencia creciente o estable excepto la de ABERTIS que disminuye un 9%.
- c) otros reguladores europeos como son ARCEP, OFCOM y FICORA utilizan niveles de beta superiores al mercado español.
- d) las betas de las empresas que conforman el IBEX 35 para los años 2007 y marzo de 2010, tienen una tendencia al alza, incluso la beta de la propia ABERTIS INFRAESTRUCTURAS, S.A. por lo que según la recurrente, no parece lógico que la beta de ABERTIS disminuya.

En relación a la evolución de las betas de las empresas españolas durante los años 2007 a 2010, hay que señalar que debemos desestimar las alegaciones ya que ABERTIS no acredita en su escrito de recurso que hayan sido calculadas con la misma metodología utilizada por esta Comisión para el cálculo de la beta de ABERTIS. En cualquier caso, la situación de las empresas designadas por la entidad recurrente no puede ser comparable al negocio regulado de ABERTIS.

Tampoco podemos acoger favorablemente la comparación con otras empresas del entorno europeo ya que, sin perjuicio de la particularidad del mercado español, no constituyen, según la metodología aplicada por la Comisión, un referente para la fijación del coste de capital del operador, precisamente por la falta de homogeneidad requerida.

### b) Sobre la evolución del negocio de ABERTIS

Según ABERTIS, la transición de la tecnología analógica digital y el aumento de la presión de los organismos reguladores, junto con el entorno de crisis económica actual, no propician un descenso de la beta de la entidad.

Asimismo señala que el despliegue de la TDT ha supuesto un importante esfuerzo por parte de ABERTIS en cuanto a la dedicación para gestionar el riesgo tecnológico y regulatorio asociados a dicho proceso.

Adicionalmente, indica que como consecuencia de la crisis, ABERTIS se ve afectada, por ejemplo, por los problemas de los ingresos de los clientes que hace dotar más provisiones de lo normal para contrarrestar el riesgo de la falta de cobro.

En contestación a las anteriores alegaciones, caber señalar que ABERTIS actualmente cuenta con una posición de dominio en el mercado del servicio portador de difusión de la señal audiovisual y existe un riesgo poco probable de entrada en el mercado de un competidor a nivel nacional. A ello hay añadir el exitoso proceso de implantación de la TDT en España, lo que hace que se confirme la previsión de bajo riesgo tecnológico y operativo al que se ha enfrentado ABERTIS.

Debe destacarse la particularidad del mercado español, difícilmente comparable al de otros países, donde la existencia de plataformas tecnológicas alternativas con mucha mayor



implementación y cobertura han llevado a la propia Comisión Europea a eliminar este mercado de la lista de recomendaciones de mercados susceptibles de regulación ex ante.

En cuanto a la dotación a la provisión de insolvencias, éste no es un buen indicador del riesgo operativo, sino más bien de un riesgo asociado a la calidad crediticia. La misma dotación no es más que una expectativa de impago que luego puede o no materializarse. Además, el incremento que manifiesta haber experimentado la recurrente en dotaciones para insolvencias de 2009 debe ponerse en relación con el volumen de negocios y su evolución, la cual se estima muy positiva dadas las cifras publicadas por ABERTIS en su informe anual 2009, donde se declara un incremento del 25,5% en el negocio de telecomunicaciones debido, entre otros aspectos, al incremento de actividad en TDT.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión,

## RESUELVE

**Primero.-** Desestimar íntegramente el recurso de reposición interpuesto por ABERTIS TELECOM, S.A.U. contra la resolución de 18 de febrero de 2010 sobre la propuesta de tasa anual de coste de capital a aplicar en la contabilidad de costes del ejercicio 2009 (AEM 2009/2154), y confirmar la Resolución impugnada en sus propios términos.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en el artículo 23.2 del texto consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobado mediante Resolución de su Consejo de 20 de diciembre de 2007 (BOE núm. 27, de 31 de enero de 2008), con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición Adicional Cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

***El presente documento está firmado electrónicamente por el Director de Asesoría Jurídica, Miguel Sánchez Blanco (P.S. art. 7.2 Texto Consolidado RRI de la CMT, Resol. Consejo de 20.12.2007, BOE de 31 de enero de 2008), con el Visto Bueno del Presidente, Reinaldo Rodríguez Illera.***