

RESOLUCIÓN SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 28 DE OCTUBRE DE 2021 ESTIMATORIA DEL RECURSO CONTRA LA RESOLUCIÓN DE LA CNMC DE 26 DE JULIO DE 2018, EN RELACIÓN CON EL PRECIO DEL BUCLE DESAGREGADO PARA EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE NOVIEMBRE DE 2008 Y ABRIL DE 2011

(OFE/DTSA/002/22 EJECUCIÓN SENTENCIA)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D.^a Pilar Sánchez Núñez

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 22 de septiembre de 2022

De acuerdo con la función establecida en el artículo 6.4 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, la Sala de la Supervisión Regulatoria resuelve:

TABLA DE CONTENIDO

| | |
|--|-----------|
| I. Antecedentes | 3 |
| Primero.- Resolución de 26 de julio de 2018, por la que se ejecuta la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 2017 | 3 |
| Segundo.- Sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de octubre de 2021 3 | 3 |
| Tercero.- Inicio del procedimiento de ejecución de lo dispuesto en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de octubre de 2021 | 4 |
| Cuarto.- Trámite de audiencia..... | 4 |
| II. Fundamentos jurídico procedimentales | 4 |
| Único.- Habilitación competencial y objeto del procedimiento | 4 |
| III. FUNDAMENTOS JURÍDICO MATERIALES | 5 |
| Primero.- Antecedentes de la sentencia | 5 |
| A. Resolución de la CMT de 2008..... | 5 |
| B. Sentencia del Tribunal Supremo de noviembre de 2014 | 7 |
| C. Determinación del nuevo precio en la Resolución de la CNMC de 24 de noviembre de 2015..... | 8 |
| D. Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 2017..... | 9 |
| E. Determinación del nuevo precio en la Resolución de la CNMC de 26 de julio de 2018..... | 10 |
| Segundo.- Revisión del precio del bucle en cumplimiento de la sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de octubre de 2021 | 11 |
| A. Aspectos cuestionados por la sentencia de la Audiencia Nacional de 2021 | 11 |
| B. Nuevo resultado del modelo bottom-up considerando el mismo número de pares de Telefónica contemplado en la Resolución de 28 de noviembre de 2008..... | 12 |
| ANEXO 1. Modificaciones incorporadas al modelo bottom-up para adaptar el número de pares de la red a lo exigido por la Audiencia Nacional | 14 |
| ANEXO 2. Alegaciones de los operadores | 17 |
| A. Incorporación del nuevo número de pares al modelo | 17 |
| B. Transparencia del cálculo | 19 |
| C. Evolución reciente de la demanda y cierre de centrales | 20 |

I. ANTECEDENTES

Primero.- Resolución de 26 de julio de 2018, por la que se ejecuta la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 2017

Mediante resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), de fecha 26 de julio de 2018, se procedió a la ejecución de la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 2017, relativa al procedimiento de revisión del precio de alquiler del bucle desagregado de Telefónica vigente desde noviembre de 2008 a abril de 2011. En su parte dispositiva se resolvía:

Primero.- En cumplimiento de la sentencia y calculado el precio de la cuota mensual de prolongación del par en acceso completamente desagregado correspondiente al ejercicio 2008 de conformidad con los términos señalados en la resolución judicial, procede declarar que el mismo es de 7,82 euros.

Segundo.- El periodo de vigencia del citado precio es el comprendido desde el día siguiente a la fecha de su notificación a Telefónica (11 de diciembre de 2008) hasta la fecha de entrada en vigor de la subsiguiente resolución de precios de abril de 2011.

Segundo.- Sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de octubre de 2021

Telefónica presentó recurso contra la anterior Resolución (nº 1042/2018), el cual se resolvió mediante sentencia de la Audiencia Nacional, de 28 de octubre de 2021, que viene a estimar el recurso interpuesto, procediendo a la anulación de la Resolución de la CNMC de 26 de julio de 2018, y reconociendo el derecho a que se apruebe un nuevo precio mensual por el acceso desagregado al bucle de abonado durante el periodo comprendido entre noviembre de 2008 y abril de 2011, tomando como referencia el número de pares totales (21.437.830) y pares vacantes (5.815.471) de la red real de Telefónica, que aparecen recogidos en la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones¹ (CMT) de 28 de noviembre de 2008².

¹ Organismo sectorial integrado en la actual Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, de conformidad con lo establecido en la Disposición adicional segunda de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

² Resolución sobre la revisión de determinados precios de las ofertas de referencia sobre la base de los resultados del ejercicio 2006 de la contabilidad de costes de Telefónica de España, S.A.U. (expediente DT 2008/877).

Tercero.- Inicio del procedimiento de ejecución de lo dispuesto en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de octubre de 2021

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 103 a 113 de la Ley 29/1998, de 10 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante LJCA), que regulan la ejecución de las sentencias en el orden contencioso-administrativo, con fecha 21 de abril de 2022 se comunicó a los interesados el inicio de la tramitación del presente procedimiento de ejecución de lo dispuesto en la Sentencia de la Audiencia Nacional, de 28 de octubre de 2021.

Cuarto.- Trámite de audiencia

El 12 de julio de 2022 la DTSA emitió informe en el presente procedimiento y se abrió el trámite de audiencia.

Entre el 25 de julio y el 1 de agosto de 2022 tuvieron entrada escritos de alegaciones de la Asociación de Empresas Operadoras y de Servicios de Telecomunicaciones (en adelante ASTEL), Orange Espagne, S.A. (en adelante Orange) y Telefónica de España, S.A.U. (en adelante Telefónica).

En su escrito recibido el 1 de agosto, Telefónica alegó falta de transparencia y solicitó que se le diera acceso al modelo de costes.

Con fecha 3 de agosto, la DTSA remitió a Telefónica toda la documentación del expediente, otorgándole un nuevo plazo de 10 días para la presentación de alegaciones que se estimaran pertinentes.

Con fecha 25 de agosto se recibió un nuevo escrito de alegaciones de Telefónica.

Las alegaciones recibidas se recogen en el Anexo 2.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICO PROCEDIMENTALES

Único.- Habilitación competencial y objeto del procedimiento

La CNMC es el organismo competente para dar cumplimiento a la Sentencia de la Audiencia Nacional, de 28 de octubre de 2021, de conformidad con el artículo 104.1 de la LJCA, al ser el órgano que dictó la Resolución anulada por la citada Sentencia, en relación con la determinación de la cuota mensual de alquiler del par completamente desagregado.

En concreto, el órgano de la Comisión competente para resolver sobre esta materia es la Sala de Supervisión Regulatoria, de acuerdo con lo establecido en el precitado artículo 104.1 de la LJCA y en los artículos 20.1 y 21.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Constituye el objeto del presente procedimiento, por tanto, recalculer el precio de la cuota de alquiler del par desagregado que fue aprobada en la resolución de la CMT de 28 de noviembre de 2008 y tuvo vigencia hasta la siguiente revisión el 7 de abril de 2011. El importe recalculado, de conformidad con el referido fallo, será de aplicación desde el día siguiente a la fecha de notificación (11 de diciembre de 2008) de la Resolución de 28 de noviembre de 2008 hasta el 7 de abril de 2011, momento en el que se aprobó la siguiente revisión de precios de varias Ofertas de referencia de Telefónica.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICO MATERIALES

Primero.- Antecedentes de la sentencia

A. Resolución de la CMT de 2008

Mediante resolución de la CMT, de fecha 28 de noviembre de 2008³, se aprobó una reducción del 19,9% en el precio del alquiler del bucle desagregado de la Oferta mayorista de acceso al Bucle de Abonado (OBA), que quedó establecido en 7,79 euros mensuales (frente a los 9,72 euros vigentes hasta ese momento).

La determinación de dicha cuota se llevó a cabo mediante un modelo de costes cuyos datos de entrada más relevantes procedían de la contabilidad de costes corrientes de Telefónica⁴, y se incorporaron según las premisas siguientes:

³ Resolución sobre la revisión de determinados precios de las ofertas de referencia sobre la base de los resultados del ejercicio 2006 de la contabilidad de costes de Telefónica de España, S.A.U. (expediente DT 2008/877).

⁴ Conforme a las obligaciones que tiene impuestas, Telefónica dispone de un sistema de contabilidad regulatoria basado en su contabilidad financiera, en el que debe aplicar los criterios y principios aprobados por esta Comisión. Telefónica presenta anualmente a la CNMC su contabilidad regulatoria bajo los estándares de costes corrientes e históricos totalmente distribuidos. El estándar de corrientes refleja la inversión requerida para desplegar la red de Telefónica con la tecnología más avanzada disponible a precios actualizados, y tiene una mayor relevancia que los costes históricos en el ámbito de la fijación de los precios regulados.

- Se determinó la suma de los costes de los componentes de red pertinentes⁵ de la contabilidad de costes de Telefónica correspondiente al ejercicio 2006⁶, y el coste total resultante se dividió entre el número total de pares instalados que formaban parte de la red de acceso de Telefónica, contabilizándose tanto los pares activos o en servicio como los vacantes o de reserva, lo que permitió obtener un coste unitario asociado a los componentes de red señalados.
- Se incorporaron otros conceptos generadores de coste (facturación, gestión comercial, creación y mantenimiento de bases de datos, sistema informático SGO y costes comunes), cuyas cuantías fueron determinadas por la empresa consultora.

Esta metodología de cálculo resulta idéntica a la que se empleó para determinar el coste del par de cobre en las dos revisiones de precios precedentes de 2004 y 2006⁷. Sin embargo, si bien en las revisiones de 2004 y 2006 la CMT incorporó al modelo la cifra de pares instalados comunicada por Telefónica en el contexto de los informes anuales, en la revisión de 2008 la CMT consideró preferible recurrir a un valor obtenido mediante un requerimiento de información específico a Telefónica, por considerarlo de mayor fiabilidad. De acuerdo con la cifra indicada por Telefónica en respuesta a dicho requerimiento, el número de pares contabilizado en la Resolución de 28 de noviembre de 2008 fue de 21,4 millones, tal como refleja la tabla siguiente:

| | |
|-------------------|------------|
| Pares instalados | 21.437.830 |
| Pares en servicio | 15.622.359 |
| Pares vacantes | 5.815.471 |
| %vacantes | 27,13% |

⁵ Componentes de red ‘acometida’, ‘cable de pares’ y ‘repartidor principal. Sólo se tuvo en cuenta el 50% del coste total del componente, debido a que sólo se tiene en cuenta el lado vertical del repartidor (el par de cobre se conecta siempre al lado vertical del repartidor principal, donde mediante el correspondiente montaje de puentes se conecta al tendido de cable interno/externo que lo une a la red del operador y se factura separadamente).

⁶ Última contabilidad verificada de la que se disponía cuando se instruyó el procedimiento.

⁷ Resolución de 31 de marzo de 2004, sobre la modificación de la Oferta de acceso al Bucle de Abonado (OBA) de Telefónica de España, S.A.U. y Resolución de 14 de septiembre de 2006, sobre la modificación de la Oferta de acceso al Bucle de Abonado (OBA) de Telefónica de España, S.A.U.

B. Sentencia del Tribunal Supremo de noviembre de 2014

La resolución de 28 de noviembre de 2008 fue anulada parcialmente por el Tribunal Supremo en su sentencia de 18 de noviembre de 2014. En concreto se anularon los siguientes apartados:

- El resuelve primero, en cuanto modifica el apartado de precios de la OBA de manera que la cuota mensual de prolongación del par en acceso completamente desagregado pase a ser de 7,79 euros.
- El resuelve tercero, en cuanto dispone que aquel importe será de aplicación a partir de la fecha de aprobación de la resolución.

Los criterios y elementos específicos del procedimiento de cálculo utilizado por la CMT, que según el Alto Tribunal debían ser objeto de revisión, son los siguientes:

- El factor divisor de 21,4 millones (número total de pares vacantes y en servicio) empleado para el cálculo del precio supuso un cambio de criterio respecto al utilizado en ejercicios anteriores, en los que la CMT únicamente habría tomado en consideración los pares en servicio (17 millones), lo que causó una reducción en exceso del precio unitario.
- El supuesto asumido por la CMT de que los pares vacantes están disponibles exclusivamente para Telefónica es incorrecto. La prueba practicada por Telefónica acreditó que los pares vacantes también están a disposición de los operadores alternativos.

Por todo ello el Tribunal Supremo concluía que el cálculo efectuado por la CMT *“no ha arrojado un resultado fiable que pueda ser corroborado en su revisión jurisdiccional como plenamente acorde con el criterio de la orientación a costes”*, por lo que obligaba a sustituirlo por otro *“más ajustado a las cifras contables (esto es, de costes) y a aquel criterio (orientación a costes)”*.

Asimismo indicaba que, como límite inexorable del obligado proceso de recálculo, el nuevo precio no debía superar al recogido en la resolución anulada (se entiende “superar por debajo”, es decir, ser inferior), y añadía que, salvado ese límite, la CNMC recuperaba su plena capacidad de concretarlo, a cuyo efecto podría, fundadamente y en términos de coherencia, tanto variar el numerador (es decir, los componentes de costes considerados) como el propio denominador (el número de pares sobre los que se distribuyen dichos costes).

C. Determinación del nuevo precio en la Resolución de la CNMC de 24 de noviembre de 2015

Para el cálculo de la nueva cuota de alquiler del bucle que debía ser determinada por esta Comisión, la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 2014 no impuso un método de cálculo específico, sino que dejó a la capacidad discrecional de la CNMC la valoración de las consideraciones recogidas en la misma al objeto de determinar el precio del alquiler del bucle de abonado. La Sentencia también indicaba que el organismo regulador podría asimismo utilizar los datos de la contabilidad del ejercicio de 2008, ya que dispondría de ellos en el momento de ejecutar la Sentencia.

De conformidad con las anteriores consideraciones, mediante Resolución de 24 de noviembre de 2015, la CNMC procedió a la ejecución de la referida sentencia, haciéndose hincapié en las justificaciones requeridas en vía jurisdiccional.

Lo señalado por el Tribunal Supremo en relación con la utilización de la contabilidad de 2008 (cuya verificación se finalizó en junio de 2010, casi dos años más tarde que la resolución de precios anulada) venía a justificar, según entendió la CNMC, la validez de recurrir a la información de costes más actualizada posible, aunque dicha información se hubiese obtenido a posteriori.

Por este motivo se consideró fundamentado emplear el modelo de costes de que se había dotado este organismo⁸, que tampoco había sido desarrollado en la fecha de la Resolución de 28 de noviembre de 2008. Su utilización venía avalada por las recomendaciones de la Comisión Europea en el ámbito de la fijación de precios mayoristas⁹.

⁸ Se trata de un modelo ascendente (bottom-up) bajo el estándar de costes incrementales a largo plazo (LRIC), elaborado por la consultora WIK conforme a las mejores prácticas a nivel internacional. Mediante esta metodología se modelizan los costes incrementales soportados por un operador hipotéticamente eficiente en la prestación de todos los servicios de acceso y se añade un margen para la recuperación estricta de los costes comunes. Así se garantiza que un operador eficiente pueda recuperar todos los costes en que incurre para prestar el servicio, incluyendo un adecuado retorno del capital invertido. Los parámetros de entrada de este modelo son calibrados, por otro lado, con información procedente de la contabilidad regulatoria de Telefónica.

⁹ La Comisión Europea y las ANR vienen propiciando en diferentes ámbitos la utilización de modelos ascendentes que empleen los costes incrementales prospectivos a largo plazo (LRIC), como metodología de costes pertinente para evaluar la eficiencia de los costes. Así se apuntaba ya en la Recomendación de la Comisión, de 7 de mayo de 2009, sobre el tratamiento normativo de las tarifas de terminación de la telefonía fija y móvil en la UE (2009/396/CE), y viene a consolidarse para los precios de acceso en la Recomendación de la Comisión, de 11 de septiembre de 2013, relativa a la coherencia en las obligaciones de no discriminación y a las metodologías de costes para promover la competencia y potenciar el entorno de la inversión en banda ancha (2013/466/UE), que demanda el empleo de modelos

En la Resolución de la CNMC de 24 de noviembre de 2015 se justificó que los resultados del modelo *bottom-up* eran los más fiables para el periodo afectado por la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 2014, y por tanto indispensables para establecer un precio correctamente orientado a los costes eficientes de producción, con las debidas garantías, de conformidad con el mandato del Alto Tribunal.

El modelo *bottom-up* empleado por la CNMC en la Resolución de 2015 calculó el coste unitario incluyendo todos los costes asociados a la red de acceso (formada por las líneas en servicio más un margen adicional de reserva o vacancia), y distribuyendo dichos costes entre el número de líneas que se encuentran activas. Esto permitía que el coste correspondiente a los pares vacantes considerados se viera trasladado al coste unitario, y, por tanto, repercutido a los operadores de forma proporcional (de acuerdo con el volumen de líneas desagregadas de las que hacen uso).

En el modelo se determinó, de acuerdo con la información obtenida, el margen de vacancia que cabría esperar de un operador eficiente. Ello condujo a un porcentaje de pares vacantes considerados en el modelo *bottom-up* del 9,09%.

| Pares considerados en la resolución de 2015 | |
|---|------------|
| Pares instalados | 17.067.414 |
| Pares en servicio | 15.515.831 |
| Pares vacantes | 1.551.583 |
| %vacantes respecto total instalados | 9,09% |

El coste calculado así mediante el modelo *bottom-up* fue de 7,47 euros. Puesto que dicho valor era inferior al límite inexorable de 7,79 euros establecido en la sentencia, se concluyó que estaba justificado mantener en 7,79 euros el precio del bucle durante la vigencia de la Resolución de 28 de noviembre de 2008 (hasta el 7 de abril de 2011).

D. Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 2017

El 16 de noviembre de 2017 el Tribunal Supremo dictó sentencia estimando parcialmente el incidente de ejecución interpuesto por Telefónica contra la Resolución de la CNMC de 24 de noviembre de 2015, debiendo destacarse los siguientes aspectos:

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 (sistemas de contabilidad de costes).

- La Resolución de la CNMC, de 24 de noviembre de 2015, incorpora la justificación que la sentencia del Alto Tribunal echó en falta en su momento en relación con la confrontación de la contabilidad de Telefónica con otras fuentes, y cumple con lo exigido en ella. Se señala expresamente, en este sentido, que “*en ningún pasaje de la sentencia puede deducirse en absoluto que el Tribunal excluya la utilización del método “bottom-up”, sino que impone una exigente motivación, la que está cumplidamente explicada en la resolución impugnada*”.
- Por lo que respecta a los pares vacantes, sin embargo, se considera que la nueva Resolución administrativa impugnada (la de 24 de noviembre de 2015) no cumplía la sentencia, y se exige que el coste de todos los pares vacantes sea repartido entre Telefónica y los otros operadores, en proporción a los pares que tiene en servicio cada uno de ellos.

La sentencia era muy clara con respecto a los siguientes aspectos fundamentales:

- Admite el empleo de un modelo *bottom-up*, distinto a la contabilidad regulatoria, y lo considera debidamente justificado.
- Al estar los pares vacantes también a disposición de los operadores, estos deben asumir el coste de los mismos, al menos de forma proporcional.
- Se invalida el margen de vacancia empleado en el modelo *bottom-up* de la Resolución de 24 de noviembre de 2015 que, al estar basado en un modelado de red eficiente, resulta inferior al margen utilizado en la Resolución de 28 noviembre 2008.

E. Determinación del nuevo precio en la Resolución de la CNMC de 26 de julio de 2018

De conformidad con las anteriores consideraciones, mediante Resolución de 26 de julio de 2018 la CNMC procedió a la ejecución de la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 2017.

Al objeto de cumplir con el fallo de la meritada sentencia, se recalculó el coste de par de cobre mediante el modelo de costes, de igual forma a cómo se hizo en la Resolución de 2015, pero incorporando idéntico margen de vacancia al que se consideró en la Resolución de 28 de noviembre de 2008, de acuerdo con lo exigido por el Tribunal Supremo (margen del 27,13%).

- Pares vacantes según los datos de la Resolución de 28 de noviembre de 2008: 27,13%

| Pares considerados en la resolución de 2008 | |
|---|------------|
| Pares instalados | 21.437.830 |
| Pares en servicio | 15.622.359 |
| Pares vacantes | 5.815.471 |
| Porcentaje vacantes respecto total instalados | 27,13% |

El coste del par de cobre desagregado que se determinó como resultado de dicho enfoque fue de 7,82€, como se observa en el cuadro siguiente:

| Precio par de cobre (euros/mes) | |
|---|--|
| Nuevo resultado del modelo (margen de vacancia 27,13%) | Según Resolución 2015 (margen de vacancia 9,1%) |
| 7,82 | 7,47 (se mantuvo 7,79€) |

Segundo.- Revisión del precio del bucle en cumplimiento de la sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de octubre de 2021

A. Aspectos cuestionados por la sentencia de la Audiencia Nacional de 2021

Los aspectos fundamentales de la sentencia de la Audiencia Nacional son:

- Se reitera que el Tribunal Supremo estimó correcta la aplicación del modelo *bottom-up*, y que su aplicación se encontraba suficientemente motivada.
- En cambio, no se ha ejecutado de forma correcta la sentencia del Tribunal Supremo, al haberse efectuado el cálculo a partir de una cifra teórica de pares en servicio.
- Se debe *“proceder a ejecutar la sentencia del Tribunal Supremo aprobando un nuevo precio mensual por el acceso desagregado al bucle de abonado de Telefónica durante el periodo comprendido entre el 11 de diciembre de 2008 y el 7 de abril de 2011, tomando como referencia el número de pares totales (21.437.830) y pares vacantes (5.815.471) de la red real de Telefónica, que aparecen recogidos en la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 28 de noviembre de 2008, sin que el precio que se fije pueda ser inferior a los 7,82 euros”*.

Así pues, debe recalcularse la cuota mensual del par de acceso completamente desagregado, considerando exactamente el número de pares recogido en la Resolución de 28 de noviembre de 2008.

B. Nuevo resultado del modelo bottom-up considerando el mismo número de pares de Telefónica contemplado en la Resolución de 28 de noviembre de 2008

El modelo *bottom-up* empleado por la CNMC en la Resolución de 26 de julio de 2018 lleva a cabo el cálculo del coste unitario incluyendo todos los costes asociados a la red de acceso (formada por las líneas en servicio más un margen adicional de reserva o vacancia), y distribuyendo dichos costes entre el número de líneas que se encuentran activas. Esto permite que el coste correspondiente a los pares vacantes se vea trasladado al coste unitario, y que por tanto sea repercutido a los operadores de forma proporcional (de acuerdo con el volumen de líneas desagregadas de las que hacen uso), como requieren los criterios establecidos por el Tribunal Supremo.

En la Resolución de 26 de julio 2018 la CNMC consideró suficiente, a efectos de cumplir la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 2017, trasladar al modelo de costes el porcentaje de vacancia que se empleó en la Resolución de 2008 (margen del 27,13%), aunque de ello resultase una cifra de pares instalados ligeramente inferior a la que se consideró en la Resolución de 28 de noviembre de 2008, tal como se muestra en la tabla siguiente:

| Pares considerados | Resolución de 2008 | Resolución de 2018 |
|---|---------------------------|---------------------------|
| Pares instalados | 21.437.830 | 21.292.375 |
| Pares en servicio | 15.622.359 | 15.515.831 |
| Pares vacantes | 5.815.471 | 5.776.544 |
| Porcentaje vacantes respecto total instalados | 27,13% | 27,13% |

La Audiencia Nacional considera, no obstante, que la imputación de los costes de los pares vacantes no se ajusta a los términos de la sentencia, al no emplearse el número exacto de pares instalados y pares vacantes que aparecen recogidos en la Resolución de 28 de noviembre de 2008 (21.437.830 y 5.815.471, respectivamente).

Al objeto de cumplir con el fallo de la meritada sentencia, se ha procedido a recalcular el coste del bucle desagregado mediante el modelo *bottom-up*, de igual forma a cómo se hizo en la Resolución de 26 de julio de 2018, pero incorporando esta vez, de acuerdo con lo exigido por la resolución judicial, valores de pares instalados y vacantes idénticos a los que se consideraron en la Resolución de 28 de noviembre de 2008. En el Anexo 1 se detallan las modificaciones efectuadas sobre el modelo *bottom-up* al objeto de modificar estos parámetros.

El coste del par de cobre desagregado que se determina como resultado de dicho ejercicio es de 7,83€, como se muestra en el cuadro siguiente:

| Precio par de cobre (euros/mes) | |
|---------------------------------|-----------------------|
| Nuevo resultado del modelo | Según resolución 2018 |
| 7,83 | 7,82 |

Como puede observarse, la incorporación al modelo de costes de los nuevos valores de pares instalados, vacantes y en servicio ocasiona una ligera variación del resultado del modelo (se incrementa en un céntimo de euro) y se obtiene que el precio debe ser de 7,83 euros mensuales.

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

RESUELVE

Primero.- En cumplimiento de la sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de octubre de 2021 y recalculado el precio de la cuota mensual del par completamente desagregado correspondiente al ejercicio 2008 de conformidad con los términos señalados en la resolución judicial, procede declarar que el mismo es de 7,83 euros.

Segundo.- El periodo de vigencia del citado precio es el comprendido desde el día siguiente a la fecha de su notificación a Telefónica (11 de diciembre de 2008) hasta la fecha de entrada en vigor de la subsiguiente resolución de precios de 7 de abril de 2011.

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.

ANEXO 1. MODIFICACIONES INCORPORADAS AL MODELO BOTTOM-UP PARA ADAPTAR EL NÚMERO DE PARES DE LA RED A LO EXIGIDO POR LA AUDIENCIA NACIONAL

En el presente anexo se describe la modificación que se ha incorporado al modelo *bottom-up* empleado en la Resolución de la CNMC de 2018 para determinar el coste del bucle desagregado, al objeto de adaptar los valores de pares instalados, vacantes y en servicio a los que se consideraron en la resolución de 2008.

El modelo contenía, en la versión empleada en 2018, el número de pares que se consideró apropiado para incorporar el porcentaje de vacancia que se empleó en la resolución de 2008. Sin embargo, de acuerdo con los datos empleados en dicha resolución de 2008, la red de acceso de Telefónica constaba de un número de pares no exactamente igual al considerado en la resolución de 2018, como muestra el cuadro siguiente:

| Pares considerados | Resolución de 2008 | Resolución de 2018 | Diferencia |
|---|---------------------------|---------------------------|-------------------|
| Pares instalados | 21.437.830 | 21.292.375 | 145.455 |
| Pares en servicio | 15.622.359 | 15.515.831 | 106.528 |
| Pares vacantes | 5.815.471 | 5.776.544 | 38.927 |
| Porcentaje vacantes respecto total instalados | 27,13% | 27,13% | - |

Las diferencias reflejadas en el cuadro en el número de pares que conforman la red modelada se han trasladado al modelo de costes de la forma siguiente:

- Por una parte, se ha incrementado el número de los pares que forman parte de las redes de alimentación y distribución modeladas (+145.455 pares). Este ejercicio se ha llevado a cabo con el grado máximo de desglose que permite el modelo (la unidad esencial de información existente es el denominado *Street Segment*, que se corresponde con un tramo de calle de unos pocos metros). Ello ha permitido recalcular los elementos de red (cables, empalmes, conductos, arquetas, etc.) que son necesarios en cada uno de esos tramos.
- Asimismo, se ha trasladado el aumento de pares en servicio (+106.528 pares) incrementando el número de acometidas de cliente instaladas, así como el resto de los elementos asociados a la existencia de pares en servicio (cajas terminales, despliegues por fachada, accesos a los edificios, etc.)
- Al haberse incorporado al modelo los valores de pares instalados y en servicio recogidos en el cuadro anterior, automáticamente queda establecido

también el número de pares vacantes, ya que viene dado por la diferencia de los dos primeros.

Estas modificaciones han permitido incorporar de forma exacta el número de pares instalados, vacantes y en servicio exigidos por la Sentencia. El Módulo 2 del modelo de costes, en su pestaña “*Quantities*”, muestra el desglose de todos los elementos que forman parte de la nueva red modelada. Asimismo, en su pestaña “MDF” pueden consultarse las inversiones necesarias, así como, en las columnas AV y AW, el número de pares instalados y en servicio, respectivamente.

Una vez realizados estos ajustes, se han recalculado todas las inversiones necesarias para construir la red modelada según los parámetros citados, obteniéndose un incremento, con respecto a los resultados determinados en 2018, en las cuantías asociadas a los activos de red afectados por la incorporación de nuevos pares: los medios portadores de cobre y las infraestructuras de obra civil que los albergan. La tabla siguiente muestra la variación de las inversiones así determinadas:

| Tipo de activo | Inversión (Cálculo 2018) | Inversión (Nuevo cálculo) | Variación (%) |
|--|-----------------------------|------------------------------|------------------|
| Cables de pares de cobre en redes de alimentación y distribución | 2.073.903.161 | 2.080.310.376 | 0,31% |
| Cables de acometida, cajas terminales y accesos a edificios | 2.236.258.432 | 2.249.630.791 | 0,60% |
| Elementos auxiliares de la red (cajas de empalmes) | 534.381.082 | 535.292.933 | 0,17% |
| Infraestructuras de obra civil | 2.596.839.909 | 2.597.638.222 | 0,03% |
| Otras inversiones | 802.434.210 | 805.263.489 | 0,35% |
| Total | 8.243.816.794 | 8.268.135.811 | 0,29% |

El Módulo 3 del modelo de costes recoge, en su página “*cu_invest_renewals_NPV*”, un mayor desglose de los elementos que en la tabla anterior, por simplicidad, se muestran de forma agregada. En esa página puede consultarse la inversión asociada a cada uno de los elementos (acometidas, cajas terminales, cables de alimentación y de distribución, conductos, arquetas, etc.) que forman parte de la red.

De igual forma se han visto incrementados el resto de los costes afectados por el aumento de la inversión, esto es, los costes de operación y mantenimiento de la red y los costes comunes.

| Costes anuales | Coste según cálculo 2018 | Coste según nuevo cálculo | Variación(%) |
|---------------------------|---------------------------------|----------------------------------|---------------------|
| Operación y mantenimiento | 174.869.642 | 175.273.189 | 0,23% |
| Costes comunes | 17.486.964 | 17.527.318 | 0,23% |

El resto de los criterios del modelo se mantienen inalterados respecto a la versión preparada para la resolución de 2018, de modo que el origen de tiempos de su horizonte temporal se sitúa en 2008, se emplea el coste de capital calculado por la CNMC para el ejercicio 2013 y se aplica el método de depreciación económica¹⁰.

¹⁰ El modelo emplea el método de depreciación económica, valorando los activos de obra civil no con su coste completo de reposición sino considerando su grado porcentual de amortización en la contabilidad de Telefónica, como se expone en la Resolución de 18 de julio de 2013, 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) (DT 2012/1555). Se ha incorporado al expediente la versión descrita del modelo referida a 2008.

ANEXO 2. ALEGACIONES DE LOS OPERADORES

A. Incorporación del nuevo número de pares al modelo

Alegación del operador

Orange indica que existe un error, en la primera tabla del Anexo 1 del informe de audiencia, en los números de pares considerados en los cálculos efectuados en las resoluciones de 2008 y 2018.

Respuesta

En efecto, debe admitirse que los títulos de la cabecera de la tabla se incorporaron de forma incorrecta, lo que ha sido subsanado en esta Resolución. Cabe señalar que los datos relativos a los números de pares no contenían errores, por lo que esta circunstancia no ha tenido ningún impacto en los cálculos realizados en el marco de este procedimiento.

Alegación del operador

Orange indica que, de acuerdo con la información aportada por la CNMC, el crecimiento en el número de pares considerado es superior al crecimiento de cualquiera de los costes generados, lo que considera razonable con motivo del efecto de las economías de escala. Sin embargo, señala que, en la medida que crecen más los pares que los costes, y teniendo en cuenta que el coste unitario es el cociente entre costes y pares, el coste unitario debería ser menor al obtenido en la resolución de 2018. Por tanto, solicita que se mantenga el precio establecido en esa Resolución de 2018.

Respuesta

El modelo de costes de la CNMC ha sido diseñado, al objeto de emular con mayor precisión la realidad de las redes, de forma que la demanda de servicios considerada (el número de pares en servicio) no permanece constante, sino que viene definida por una curva que refleja la evolución de este parámetro a lo largo de un período temporal de 20 años. A causa de ello, la determinación del coste unitario del par de cobre no es tan simple como calcular el cociente entre dos parámetros (costes y pares), ya que existen otros factores que impactan en la determinación de ese valor (la forma de la curva de demanda de servicios, la distribución de las inversiones a lo largo del período modelado, etc.)

Alegación del operador

ASTEL se muestra conforme con el nuevo cálculo realizado por la CNMC a efectos de incorporar los valores de pares instalados y vacantes de la Resolución de la CMT de 2008.

Alegación del operador

Telefónica indica que es insuficiente el incremento de costes que se produce en el nuevo cálculo de la CNMC (ocasionado por la inclusión de 145.455 nuevos pares) con respecto a los costes determinados en la resolución de 2018. Así, según indica, el nuevo cálculo únicamente implica un aumento de 443.901 euros anuales, lo que se encuentra muy lejos de la estimación que hace Telefónica de 8.149.506,95 euros anuales.

Respuesta

El valor de 443.901 euros anuales indicado por Telefónica se corresponde solamente con el incremento de costes de operación y mantenimiento y costes comunes, como muestran los datos del cuadro final del Anexo 1.

| Costes anuales | Coste según cálculo 2018 | Coste según nuevo cálculo | Variación |
|--|--------------------------|---------------------------|-----------|
| Operación y mantenimiento | 174.869.642 | 175.273.189 | 403.547 |
| Costes comunes | 17.486.964 | 17.527.318 | 40.354 |
| Operación y mantenimiento más Costes comunes | 192.356.606 | 192.800.507 | 443.901 |

Es decir, el dato indicado por Telefónica se basa en una valoración incompleta, ya que únicamente incluye los costes que el modelo de la CNMC prevé para actuaciones de operación y mantenimiento de la red, así como los costes comunes. Por tanto, Telefónica está obviando una parte importante de los costes, ya que el modelo incluye también los correspondientes a la inversión necesaria para instalar esos 145.455 pares, cuyo incremento, como muestran los datos del Anexo 1, asciende a 24.319.017 euros.

| Tipo de activo | Inversión (Cálculo 2018) | Inversión (Nuevo cálculo) | Variación |
|----------------|--------------------------|---------------------------|------------|
| Total | 8.243.816.794 | 8.268.135.811 | 24.319.017 |

Alegación del operador

Telefónica señala que el modelo no aplica correctamente el porcentaje de vacancia del 27% que se empleó en la Resolución de 2008, sino únicamente un porcentaje del 12% (este valor lo deduce Telefónica del contenido de una tabla de valores que se encuentra presente en el módulo 2 del modelo de costes).

Asimismo, Telefónica realiza una comparativa de los resultados actuales con los obtenidos mediante el modelo de costes empleado en la Resolución de 2018, y en base a ello afirma que, a pesar de que ahora se modela una red con más de 4 millones de pares adicionales (incremento de más de un 20%), la inversión requerida para desplegar esa red únicamente aumenta en un 0,29%. Por ello concluye que el modelo de CNMC adolece de graves defectos.

Respuesta

Los valores de los pares instalados y en servicio, de los que se desprende el porcentaje de vacancia, se han incorporado a esta última versión del modelo de costes de la CNMC, para mayor transparencia, en las columnas AV y AW de la pestaña “MDF” del módulo 2 del modelo. Estos valores son el resultado del ejercicio de modificación de la demanda de cobre que se ha llevado a cabo para dar cumplimiento a la sentencia de la Audiencia Nacional. Por su parte, la tabla a la que hace referencia Telefónica no guarda relación alguna con estos parámetros, y no es relevante a efectos del cálculo del porcentaje de vacancia.

La comparativa efectuada por Telefónica de los resultados actuales con los reflejados en la Resolución de 2018 es también errónea, ya que el incremento en el número de pares que se produce con respecto a los considerados en dicha Resolución no es de 4 millones (ni, por tanto, del 20%), sino únicamente de 145.455 (es decir, del 0,68%). Por tanto, no existe la desproporción señalada por Telefónica.

B. Transparencia del cálculo

Alegación del operador

En su escrito de 29 de julio de 2022, Telefónica acusa a la CNMC de falta de transparencia por no haber facilitado a los operadores el modelo de costes empleado para determinar el nuevo precio del par de cobre. Señala que ello le causa indefensión y le impide aportar alegaciones al modelo empleado, y por ello se limita en ese escrito a reiterar las observaciones que manifestó acerca del modelo al que tuvo acceso en el marco de la Resolución de 2018.

Respuesta

En el informe que se notificó a Telefónica y al resto de los interesados el 12 de julio de 2022 se indicó expresamente que *“Se ha incorporado al expediente la versión descrita del modelo referido a 2008”*. Por tanto, Telefónica pudo haber dispuesto del modelo de costes que reclama en su escrito de alegaciones, en cuanto hubiese solicitado acceso a los documentos contenidos en este procedimiento administrativo. Telefónica conoce bien este derecho de los interesados, previsto en el artículo 53.1 a) de la LPAC, a *“acceder y a obtener copia de los documentos contenidos en los citados procedimientos”* y lo ha ejercido en numerosas ocasiones ante la CNMC, que le ha facilitado con agilidad y por medios electrónicos la documentación de otros expedientes, como ha podido comprobar en muchas ocasiones Telefónica. Es por ello por lo que no está justificada la acusación sobre la supuesta falta de transparencia de esta Comisión.

En cualquier caso, en respuesta a su solicitud de acceso recibida el 1 de agosto, el 3 de agosto de 2022 se dio traslado a Telefónica del modelo de costes y de toda la documentación obrante en el expediente de referencia.

Con respecto a las observaciones específicas sobre el modelo que fundamentó la Resolución de 2018, que Telefónica reitera en su escrito de alegaciones de 29 de julio de 2022, cabe indicar que ya fueron tratadas en la Resolución de 2018.

C. Evolución reciente de la demanda y cierre de centrales

Alegación del operador

Telefónica indica que deberían incorporarse al modelo de costes los datos reales acerca de la evolución anual de la demanda de servicios de cobre en la red de Telefónica, así como de las centrales de cobre cerradas, durante cada uno de los años que forman parte del período modelado.

Respuesta

El objeto de este procedimiento administrativo es dar cumplimiento al mandato de la Sentencia de la Audiencia Nacional de corregir el número de pares totales y pares vacantes, ya que esa Sentencia establece que deben adaptarse los valores a los empleados en la Resolución de 2008. No se desprende de la Sentencia que deban revisarse otros parámetros o valores considerados en el modelo, de entre los numerosísimos que intervienen en los cálculos. Además, la modificación que solicita Telefónica supondría la inclusión de una demanda inicial de 13.645.682 pares en servicio, en lugar de los 15.622.359 exigidos por la Sentencia.

En todo caso, lo que solicita Telefónica es que se desarrolle un nuevo modelo que refleje no solo la evolución de la demanda reciente sino también el proceso de cierre de centrales. El cierre de las centrales de cobre de Telefónica conforme a los procedimientos regulados por la CNMC es el proceso que deja sin uso los accesos de cobre de las centrales cerradas (y todos los cables de cobre que parten de las centrales y conforman la red de alimentación y de distribución). Hasta 2022 no se empezaron a cerrar centrales de gran tamaño, pero el número de pares y cables en desuso experimentará un fuerte crecimiento cuando en los próximos años 2024-2025 se cierren la mayoría de las centrales de gran tamaño, que suman un elevado número de pares de cobre.

Se trata de un proceso indiscutiblemente en curso, pero su incorporación al modelado de la red de acceso obligaría a replantear el modelo y el proceso de cálculo, incluidos la mayoría de sus planteamientos metodológicos. Resulta claro que ello excede del ámbito del mandato de la Sentencia que este procedimiento debe ejecutar.