



Voto particular de Inmaculada López Martínez en su condición de Consejera de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones a la *Resolución por la cual se acuerda iniciar un procedimiento de revisión de los precios del servicio de acceso desagregado al bucle y someter a información pública una propuesta de adopción de una medida provisional relativa a tales precios (DT 2012/1555).*

Con esta Resolución la CMT propone iniciar un procedimiento para revisar el precio del alquiler del par completamente desagregado mediante una medida cautelar. A partir del precio actual de 8,32 €, fijado en abril de 2011, se contempla una subida hasta 8,80 €

Por tanto, se trata de una propuesta que se somete a audiencia pública durante un periodo de tiempo relativamente amplio, de mes y medio. No se adopta ninguna decisión más allá del inicio del procedimiento, a diferencia de lo ocurrido en la sesión anterior del Consejo, en la se fijaron los precios del servicio mayorista NEBA sin trámite de audiencia¹.

En consecuencia, la decisión final que se adopte no queda predeterminada sino que se adoptará una vez tenidas en cuenta las alegaciones de los operadores y agentes interesados. En consecuencia, he optado por abstenerme en esta decisión confiando en que el proceso de audiencia proporcione a la CMT más información y haga posible un análisis con mayor profundidad sobre la modificación de precios que se somete a la consideración de los agentes interesados.

A continuación, se exponen algunas cuestiones que, junto a las que puedan plantear los operadores y otros agentes interesados, deberían, en mi opinión, ser objeto de reflexión por parte de la CMT.

¹ Se adjunta como anexo a este Voto Particular un documento en el que se exponen las razones de mi voto en contra de la Resolución en que se fijaron provisionalmente los precios de NEBA. Dicho documento, aunque firmado, no llegó a registrarse electrónicamente mediante el procedimiento habilitado para ello, por lo que no se ha incorporado a la Resolución aprobada por el Consejo y, lógicamente, no puede tener la consideración de Voto particular; constituye meramente de un documento explicativo que complementa los argumentos expuestos en este Voto dada la estrecha relación entre ambas decisiones: la fijación de los precios del nuevo servicio mayorista NEBA y del servicio mayorista de bucle desagregado.



Ámbito de la revisión de precios

Aunque el título de la Resolución podría dar a entender que la propuesta que contiene se refiere a la revisión de todos los precios de los servicios relacionados con el acceso desagregado al bucle, en realidad se circunscribe a un único servicio: el alquiler del par completamente desagregado.

Por tanto, en primer término, convendría analizar en qué medida puede estar justificado proceder a una revisión cautelar que deja fuera de la misma, no solo al servicio mayorista de acceso desagregado compartido y al resto de servicios mayoristas asociados a la desagregación del bucle, sino también a otros servicios mayoristas de Telefónica cuyos precios han quedado desactualizados a la luz de la última información disponible de la contabilidad regulatoria, y cuya actualización podría sufrir un retraso aún mayor que el que afecta al precio del alquiler del par completamente desagregado pudiendo resultar, en su caso, más urgente.

La obligación de orientación a costes y las comparaciones internacionales de precios (*benchmarking*)

El precio del alquiler del bucle completamente desagregado, al igual que el resto de los servicios del acceso desagregado al bucle, está sometido a la obligación de orientación a costes, en tanto no se modifique esta obligación impuesta por la CMT a TESAU en la última revisión del Mercado 4, realizada por acuerdo del Consejo de la CMT del 22 de enero de 2009. No obstante, la propuesta de modificación de precios que se somete a audiencia pública en la Resolución objeto de este Voto se realiza tomando en consideración los precios de este servicio en otros países de la UE y, en particular, en los cuatro países grandes: Francia, Italia, Reino Unido y Alemania. Nótese que las referencias internacionales desempeñan un papel decisivo en la propuesta sometida a audiencia pública puesto que los últimos datos auditados de la contabilidad de costes de TESAU, a costes corrientes, no confirman la tendencia al aumento de los costes anticipada en la Resolución de modificación de precios de 2011. Al contrario reflejan una significativa disminución de los costes, tal y como muestra la tabla de la página 11 de 14, que se sitúan en 8,90 euros por mes, por debajo de los registrados en 2008.

Cuota mensual par desagregado - coste unitario según contabilidad	2008	2009	2010
Costes históricos	6,11	5,65	5,26
Costes corrientes	9,14	9,54	8,90

En cuanto a los costes históricos, su tendencia descendente se prolonga en 2010 como refleja la misma tabla. No obstante, la CMT nunca ha utilizado los costes históricos en sus decisiones regulatorias, ni ha proporcionado criterios sobre su posible aplicación. A diferencia de los análisis realizados por otros reguladores, como el francés o el británico, en la etapa de la primera ronda de análisis de mercados (2005-2006), la CMT tiene aún pendiente una reflexión en profundidad sobre cómo debería valorarse la red de acceso de pares de cobre de Telefónica a efectos de la fijación de los precios del servicio mayorista de



acceso al bucle, y en función de los objetivos regulatorios por que se opte sobre la deseabilidad, factibilidad y ventajas de la competencia en infraestructuras versus la competencia en servicios, objetivos que deberían previamente hacerse explícitos.

Para fundamentar la referencia a las comparaciones internacionales de precios, se alude en el documento sometido a audiencia a la Directiva de acceso², y se hace en los mismos términos que en la Resolución de abril de 2011, en la que se modificaron por última vez los precios del alquiler del bucle desagregado, sin hacer referencia, como entonces, a la normativa nacional que transpone esa Directiva.

En este sentido, conviene recordar que el artículo 13 de dicha Directiva, en relación a las obligaciones de control de precios y contabilidad de costes, en su apartado 2, señala lo siguiente:

Las autoridades nacionales de reglamentación velarán por que el mecanismo de recuperación de costes o el método de fijación de precios que se imponga sirva para fomentar la eficacia y la competencia sostenible y potencie al máximo los beneficios para los consumidores. En ese sentido, las autoridades nacionales de reglamentación podrán tener asimismo en cuenta los precios practicados en mercados competidores comparables.

Transponiendo al ordenamiento jurídico nacional la Directiva de acceso, la Ley General de Telecomunicaciones española contempla la posibilidad de imponer una obligación de orientación a costes a un operador con poder significativo de mercado (PSM) en su artículo 13.e. Y en desarrollo de ese artículo, el *Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración*, aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre (Reglamento MAN), en su artículo 11, dispone, entre otras cuestiones, lo siguiente:

1. En los casos en los que el análisis del mercado ponga de manifiesto una ausencia de competencia efectiva, que permita a los operadores que hayan sido declarados con poder significativo en un mercado al por mayor mantener unos precios excesivos o la compresión de los precios en perjuicio de los usuarios finales, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá imponer medidas de control de precios, incluyendo la obligación a dichos operadores a orientar los precios en función de los costes de producción de los servicios.

La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones velará por que los métodos de control de precios que imponga sirvan para fomentar la eficiencia y la competencia sostenible y potencie al máximo los beneficios para los consumidores.

2. Cuando la obligación de control de precios impuesta no consista en la orientación de los precios en función de los costes, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá tener en cuenta, entre otros aspectos, los precios existentes en mercados competitivos comparables.

Así pues, conforme se argumenta en la propuesta sometida a audiencia pública, en lo relativo al ejercicio por la autoridad nacional de reglamentación (ANR) de sus facultades de

² Ver en la Resolución el epígrafe *Ponderación de factores en materia de revisión de precios* (pág 8 de 14).



imposición de obligaciones y, en particular, en materia de fijación de precios de los servicios mayoristas, se ha entendido que esa intervención lleva aparejada una amplia facultad de apreciación.

Esto es lo que parece reflejar con claridad el citado artículo 11 del Reglamento de Mercados. Según se desprendería de ese artículo (al que no se hace referencia en el documento sometido a audiencia), a la hora de imponer obligaciones en materia de control de precios al operador con PSM, se otorga a la CMT una amplia facultad de apreciación.

No obstante, esa facultad está limitada por el marco normativo en algunos aspectos: la CMT puede elegir entre distintas obligaciones o métodos de control de precios, y podrá tener en cuenta, si lo considera conveniente, los precios en otros mercados competitivos comparables, pero no puede hacerlo cuando la obligación impuesta sea la orientación a costes, tal y como se determina en el apartado 2 del citado artículo del Reglamento de Mercados. Y éste es el caso del servicio de acceso al bucle desagregado, en tanto no se modifique la obligación de orientación a costes impuesta a Telefónica en el Mercado 4.

En relación a esta misma cuestión, la Comisión Europea, en sus comentarios de 1 de abril de 2011 (en el marco del procedimiento del Artículo 7), al proyecto de revisión de precios notificado por la CMT, mostró su preocupación por que *“La comparativa internacional no sea un método de fijación de precios apropiado en este caso y que pueda no contemplar circunstancias nacionales específicas que puedan a su vez afectar a los costes.”*

Más recientemente, en la declaración de la Vicepresidenta Kroes *“Enhancing the broadband investment environment”*, en relación de nuevo a esta misma cuestión, la Comisaria manifiesta que las variaciones entre países que puedan producirse a escala local en torno al precio medio actual del alquiler bucle desagregado en la UE (alrededor de 9 euros por mes) pueden considerarse “completamente normales”. Y es que los costes del servicio mayorista de acceso desagregado están muy estrechamente relacionados con los costes de construcción y mantenimiento de la red de acceso de pares de cobre en cada país, y, por tanto, estarán lógicamente afectados por particularidades locales de cada Estado miembro y, en particular, por el nivel de sus costes laborales.

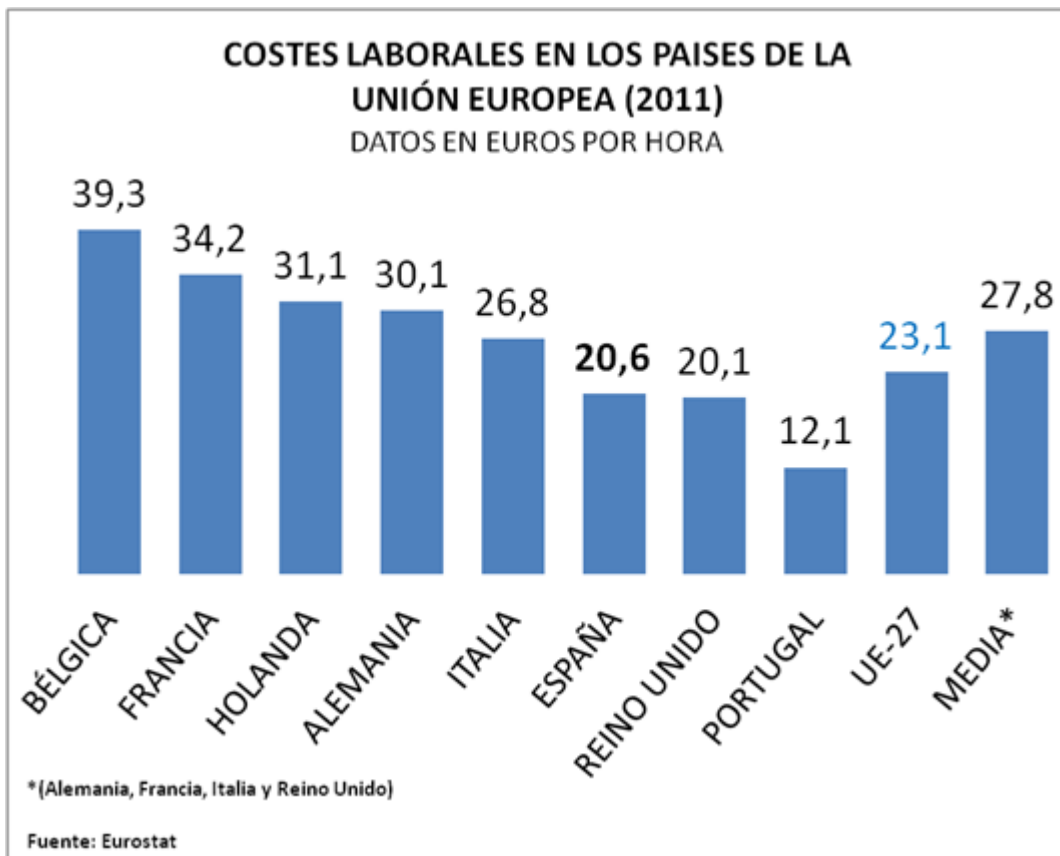
El coste de este servicio mayorista (valorado los activos a costes corrientes) es la suma de dos componentes: los costes de capital de la red de pares de cobre (que incluyen la amortización de los costes de inversión para desplegar de nuevo la red a precios actuales, y la retribución al capital invertido con una tasa de rendimiento regulada) y a los costes de mantenimiento de esa red. Y ambos tipos de costes, tanto los de mantenimiento de la red, como los costes asociados al despliegue de la red (en la medida en que los costes de la ingeniería civil vienen a representar hasta un 70-80% de esos costes) vienen determinados, en gran medida por los costes laborales de cada país.

En la respuesta de ETNO (la asociación de operadores históricos europeos) a la consulta pública de la Comisión Europea sobre la fijación de los precios mayoristas, se argumenta que el hecho de que el precio del alquiler del bucle en Lituania (5,21 euros por mes) sea tan distinto al de Irlanda (12,41 euros) no se explica por divergencias metodológicas no



justificadas, como sugirió la CE, sino que hay que tener en consideración que los salarios de Irlanda son cuatro veces superiores a los de Lituania.³

Refiriéndonos al caso español, en el gráfico adjunto se comparan los costes laborales de varios países de la UE, incluyendo los de los cuatro países grandes.



Como puede verse, los costes laborales (que incluyen los salarios y las cotizaciones a la Seguridad Social y, por tanto son la variable más relevante a comparar, en lugar de los salarios), en media, de esos cuatro países son significativamente superiores (en un 35%) a los costes laborales en España.

En consecuencia, fijar los precios del servicio del alquiler del bucle pretendiendo que converjan hacia la media de los precios de ese servicio mayorista en los cuatro países de la UE no estaría justificado sobre la base de criterios de racionalidad económica (incluso en el supuesto de que los precios vigentes en esos países reflejaran los costes de producción en

³ ETNO response to the EU Consultation on costing. November 2011.



cada país calculados con los mismos criterios). Antes al contrario, el nivel significativamente inferior de los costes laborales en España apuntaría más bien en la dirección contraria. En referencia al comentario de la Comisaria Kroes, unos precios del alquiler del servicio de acceso desagregado al bucle en España por debajo de los vigentes en otros países europeos, podría justificarse sobre la base de las particularidades locales de España.

En relación a la posición del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación a la aplicación de la obligación de orientación a costes en la llamada Sentencia Arcor, el documento sometido a audiencia se expresa en los mismos términos que en la Resolución de abril de 2011:

“las ANR disfrutan de una amplia facultad para intervenir en los distintos aspectos de la tarificación por la prestación de un acceso desagregado al bucle local, incluida la modificación de los precios y, por lo tanto, de las tarifas propuestas”, añadiendo que esta “amplia facultad” que el Tribunal reconoce a las ANRs “se extiende asimismo a los costes soportados por los operadores notificados [...], la base de cálculo de éstos y los modelos de justificación contable de tales costes”⁴.

En mi opinión, esta sentencia sobre la fijación de los precios del bucle desagregado mediante la obligación de orientación a costes (que ha dado lugar a interpretaciones diversas en parte porque conceptos clave como el de costes históricos no están claramente definidos) atribuye, efectivamente, amplias facultades de apreciación al regulador para emplear los métodos contables que se consideren más apropiados (Top down, bottom up, LRIC...) y para definir los costes (históricos o corrientes) en función de los objetivos regulatorios, objetivos que también compete fijar al regulador en el marco de objetivos atribuidos a las ANR por el marco europeo de las comunicaciones electrónicas.

Pero en ningún caso la Sentencia se pronuncia sobre la posibilidad de utilizar comparaciones internacionales de precios para medir los costes del servicio de acceso desagregado.

Tampoco considero que esa Sentencia sobre cómo se ha de aplicar la obligación de la orientación a costes permita avalar la fijación de precios por parte del regulador sobre la base de cualquier otro tipo de criterio ajeno a los costes de producción del servicio, por más que la propia definición y medición de esos costes, el regulador disponga de un enorme margen de discrecionalidad. De nuevo, esa discrecionalidad está limitada.

Estabilidad del marco regulatorio y seguridad jurídica

Las decisiones de la CMT en materia de precios de los servicios mayoristas de banda ancha tienen una enorme incidencia sobre la dinámica competitiva del mercado minorista y, en el contexto actual, pueden incidir también de manera muy significativa en las decisiones de despliegue o *upgrade* de las redes de acceso fibra por parte del operador histórico, los operadores de cable y los operadores alternativos que utilizan la red de TESAÚ.

⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 24 de abril de 2008, C-55/06, Arcor AG & Co KG, Rec. 2008, p. I-02931; apartados 159 y 116. Aunque dicha sentencia se pronunciaba sobre un Reglamento actualmente derogado (Reglamento nº 2887/2000, de 18 de Diciembre), las consideraciones expresadas se basaban en artículos de tenor prácticamente idéntico a los contemplados actualmente por las Directivas citadas y en las facultades contempladas en la Recomendación 2000/417, de 25 de mayo, aún en vigor.



En un plazo de tiempo muy breve la CMT ha tomado tres decisiones de gran trascendencia, todas ellas provisionales, a la espera de la resolución definitiva que habrá de producirse en unos meses:

- A principios de año, Orange solicitó una revisión de precios a la baja de los servicios de acceso indirecto y Vodafone una medida cautelar que fue lo que finalmente se decidió en la Resolución de 3 de mayo de 2012, que redujo los precios de los servicios GigADSL y ADSL-IP. La CMT había decidido en octubre de 2009 que los precios de estos servicios se fijarían, por su interrelación, conjuntamente con los del nuevo servicio NEBA. No obstante el retraso en la implementación de NEBA atrasándose su puesta en marcha hasta julio de 2012 motivó la adopción de la medida provisional.

En dicha Resolución se hacía referencia a dos modelos de costes *bottom up* LRIC encargados a sendas consultoras y que complementarían, sin especificarse cómo, la información proporcionada por la contabilidad regulatoria de TESAU, argumentándose que cabía esperar que los resultados de esos modelos “*confirmen similares ganancias de eficiencia y aumento de las economías de escala y, por ende, la misma tendencia a la baja de los costes unitarios.*”

- En la sesión del Consejo de la semana pasada se fijaron los precios de NEBA (bucle y fibra) mediante una medida provisional. En un escrito enviado el 13 de julio de 2012, TESAU argumentaba que, dado que el servicio NEBA ya se encontraba operativo, era necesario proporcionar certidumbre sobre los precios aplicables al mismo, por lo que procedía a enviar una propuesta de precios del servicio NEBA básicamente coincidente con la remitida con anterioridad. En su Resolución, la CMT argumentaba que no estaban aún disponibles los dos modelos encargados a los consultores externos para su utilización en la fijación de los precios de NEBA, por lo que se había optado por calcular los costes a partir de la propuesta realizada por Telefónica, corregida en algunos aspectos, con el fin de mejorar las estimaciones de la operadora a partir de la información disponible por la CMT. La posición de esta Consejera en relación con dicha decisión se recoge en el documento anexo.
- Finalmente, en la Resolución objeto de este Voto la CMT plantea iniciar un procedimiento para revisar al alza del precio del alquiler del bucle desagregado. De nuevo, se opta por utilizar la contabilidad de costes de TESAU dado que el modelo de costes encargado a WIK no está disponible. En este caso, el documento sometido a audiencia no anticipa en qué medida, cuando esté completado, el modelo confirmará el alza de precios que se propone, alza cuya justificación, como se ha argumentado, no puede basarse, ni en la contabilidad de precios de TESAU (que muestra un descenso del precio en 2010) ni en las referencias internacionales de precios, descartadas por el reglamento de Mercados. Por tanto, no se acierta a entender cómo la decisión provisional propuesta puede ser necesaria para garantizar la efectividad de la medida definitiva, dado que, a falta de los resultados del modelo de WIK y de cualquier anticipación al respecto, la contabilidad de TESAU no justificará una subida de precios en la medida definitiva.



Telefónica, en su escrito de 4 de junio de 2012 recurriendo la citada decisión de cautelar sobre los precios de los servicios mayoristas de acceso indirecto, de 3 de mayo de 2012, solicitaba subsidiariamente, que, en caso de que se adoptara la medida, se ampliara el objeto de la misma para revisar al alza las cuotas recurrentes del acceso desagregado. Eso mismo se había solicitado (también por ONO) con motivo de la decisión de mayo, cuando solo se disponía de los datos de la Contabilidad de TESAU de 2009, que no reflejaban una bajada del precio, como los de 2010. Ahora, en cambio, se hace una propuesta de subida a pesar de que continúan sin estar disponibles los modelos de costes de las consultoras externas y, sobre la base, en parte, de que la Comisión Europea se habría pronunciado recientemente sobre la necesidad de incentivar los despliegues de las redes de nueva.

La acumulación de medidas de carácter provisional de solidez jurídica que pudiera ser cuestionable, adoptadas como reacción a propuestas de unos operadores u otros, y apenas unos meses antes de que deba estar completada la revisión de los mercados 4 y 5 (revisión prevista para finales de 2012 y que podría concluir en la imposición de obligaciones diferentes en materia de precios) no parece que pueda proporcionar un marco estable y predecible, que favorezca la seguridad jurídica y la inversión de los operadores.

En este sentido, y en desarrollo del artículo 12.9 de la Ley de Economía Sostenible, podría ser de utilidad establecer un procedimiento que determine los criterios de elevación de los asuntos al Consejo. En el caso de la CMT, cabría distinguir entre distintos tipos de asuntos: análisis de mercados, sancionadores, conflictos entre operadores, consultas (distinguiendo las de AAPP, operadores...) contabilidad de costes, decisiones sobre precios mayoristas y otros.

A efectos de maximizar la transparencia y de que la CMT proporcione a los agentes económicos un entorno estable y, en lo posible, predecible, y de acuerdo con las mejores prácticas de otros organismos reguladores, las decisiones de análisis de mercado, contabilidad de costes y, en particular, las de precios, deberían responder a un calendario que estableciera de antemano la duración de los periodos de vigencia de los precios regulados una vez actualizados, calendario que se incorporaría a los planes de actuación anuales de la CMT o del organismo regulador que le suceda.



Firma electrónica del documento

NOMBRE LOPEZ MARTINEZ MARIA INMACULADA - NIF 13083669G	Firmado digitalmente por NOMBRE LOPEZ MARTINEZ MARIA INMACULADA - NIF 13083669G Nombre de reconocimiento (DN): c=ES, o=FNMT, ou=FNMT Clase 2 CA, ou=50011001 2, cn=NOMBRE LOPEZ MARTINEZ MARIA INMACULADA - NIF 13083669G Fecha: 2012.07.21 12:05:52 +02'00'
---	--



Voto particular de Inmaculada López Martínez, en su condición de Consejera de la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones a la Resolución por la cual se acuerda la adopción de una medida provisional relativa a los precios del servicio mayorista de banda ancha de Telefónica S.A.U (NEBA)

En esta Resolución la CMT fija por primera vez los precios de un nuevo servicio mayorista de banda ancha, el NEBA, cuya evolución resulta potencialmente clave para el desarrollo de la competencia y la inversión en las nuevas redes de acceso de fibra que sustituirán a la tradicional red de cobre del operador histórico. A continuación se exponen en este Voto Particular las razones que me han llevado a votar en contra de esta de esta Resolución.

Consideraciones previas

De entrada, conviene recalcar que los servicios que proporcionarán las nuevas redes de fibra de gran capacidad pueden contribuir de manera decisiva al futuro crecimiento de la economía española, favoreciendo la innovación y modificando estructuralmente los modos de funcionamiento de amplios sectores de la economía y, en general, de todos los agentes (consumidores, trabajadores, estudiantes, empresas, autónomos, administraciones públicas...) haciéndolos más eficientes. Por tanto, sería un grave error estratégico infravalorar el impacto económico de estas nuevas redes de telecomunicaciones.

Su despliegue se extenderá a lo largo de esta década y la siguiente y las inversiones requeridas supondrán unos capex muy elevados, en activos, como el cable de fibra o las infraestructuras de ingeniería civil, cuya duración puede ser de hasta 20 años o más. Por tanto, estas inversiones requerirán periodos de amortización muy amplios al tiempo que las estimaciones de la demanda futura de los servicios que podrán prestarse con las nuevas redes son inciertas.

Por tanto, la CMT, al diseñar el marco normativo para el despliegue de estas nuevas redes de fibra, y al igual que el resto de reguladores europeos enfrentados a un reto regulatorio



similar, deberá tratar de implementar una estrategia de largo alcance que, respetando el marco normativo europeo y nacional, se adecue a la realidad y peculiaridades de los mercados españoles de comunicaciones electrónicas, e incorpore unos incentivos adecuados para la inversión.

Aunque el diseño de esa estrategia dependerá de las condiciones específicas de partida, que pueden variar significativamente de unos países a otros, existe un consenso muy amplio en que la principal contribución que puede hacer la regulación para favorecer la inversión en estas nuevas redes es proporcionar a los operadores un marco regulatorio estable, predecible, que garantice adecuadamente la seguridad jurídica y minimice el riesgo regulatorio reduciendo con ello el coste del capital. Esto será más fácil de conseguir en la medida en que el marco regulatorio diseñado sea técnicamente robusto y jurídicamente sólido, de modo que pueda generar un amplio consenso en cuanto a su idoneidad y su adecuación a la realidad española, y en cuanto a su sostenibilidad en el tiempo, de modo que, no haya que prever modificaciones sustanciales de mismo en las sucesivas revisiones de los mercados que impone el marco regulatorio europeo a los reguladores.

Sobre el cumplimiento de las obligaciones vigentes y la seguridad jurídica

Como ya se ha señalado, en esta Resolución la CMT fija por primera vez los precios del nuevo servicio mayorista de banda ancha, el NEBA y ha optado por hacerlo mediante una medida provisional, en el marco de las obligaciones actualmente vigentes que la CMT impuso a Telefónica en la revisión del Mercado 5, el 22 de enero de 2009.¹

- *La orientación a costes*

En la citada Resolución de 2009 se impuso a Telefónica la obligación de proporcionar servicios mayoristas de acceso de banda ancha (con velocidad nominal hasta 30 Mbit/s) a

¹ Resolución, de 22 de enero de 2009, por la que se aprueba la definición y el análisis del mercado de acceso (físico) al por mayor a infraestructura de red (incluido el acceso compartido o completamente desagregado) en una ubicación fija y el mercado de acceso de banda ancha al por mayor, la designación de operador con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, y se acuerda su notificación a la Comisión Europea.



todos los operadores. Por encima de 30 Mbit/s no hay establecida ningún tipo de obligación, ni de acceso, ni en materia de precios.

La Resolución de 2009, que constituye la regulación actualmente vigente en tanto no se revise el Mercado 5, estableció que los precios de los servicios con velocidad hasta 30 Mbits/s se fijarán en función de los costes de producción.

La imposición de esta obligación requiere que la CMT cuente con la información suficiente para evaluar dichos costes. En este sentido, la Resolución de 2009 impuso a Telefónica la obligación de cumplir con lo establecido en la Resolución de 15 de julio de 1999 sobre principios, criterios y condiciones del sistema de contabilidad de costes a desarrollar por TESAU y en la Resolución de 13 de diciembre de 2007 sobre la adaptación del Sistema de Contabilidad de costes de TESAU al nuevo marco regulatorio, y en cualquier otra que las complementaran. Se hizo también referencia al estándar de costes incrementales del modelo *top down*, imponiendo a TESAU cumplir con lo establecido en la Resolución de 25 de mayo de 2006 sobre los Principios, Criterios y Condiciones para el desarrollo del estándar de costes incrementales de TESAU.

Sin embargo, la información de la contabilidad regulatoria de TESAU no puede utilizarse para la fijación de los precios del NEBA. Argumenta Telefónica en su documento "*Anexo: Metodología de cálculo de los servicios NEBA*" que, dada la situación aún muy incipiente de despliegue y venta de servicios de fibra, los resultados de la contabilidad no podrán utilizarse como referencia hasta que el negocio de fibra alcance un cierto nivel de madurez. La CMT ha encargado a dos consultoras externas dos modelos LRIC bottom up complementarios que permitirán determinar los costes de NEBA y del servicio ADSL-IP, pero han de ser refinados. Por esta razón, se argumenta en la decisión cautelar que, al no están aún disponibles estos modelos, se ha optado por calcular los costes a partir de una propuesta realizada por Telefónica, corregida en algunos aspectos, con el fin de mejorar las estimaciones de Telefónica a partir de la información disponible.

En el documento antes citado (que, en mi opinión, convendría publicar acompañándolo a la Resolución, en cumplimiento de los requisitos de transparencia impuestos por la LES, que



exigen a los reguladores hacer públicos los informes en los que se basan las decisiones del Consejo) Telefónica explica la metodología utilizada.

En mi opinión, del examen de esta metodología no parece que pueda concluirse que su aplicación garantice la orientación a costes de los precios propuestos, tal y como exige la normativa vigente impuesta por la CMT en su Resolución de 2009. Veamos, en este sentido, cómo se determina según dicha metodología uno de los precios clave de NEBA: la cuota recurrente del acceso NEBA de fibra.

Se parte, según Telefónica (pág. 8 de 23), de *"un plan de negocio de despliegue de infraestructuras FTTH/GPON, que incluye tanto los accesos minoristas como mayoristas"*, mediante el cual *"se calcula el valor actual de los flujos de caja descontados, de tal forma que considere los beneficios esperados a los largo de la vida útil de los activos en los que se va a invertir y estando alineado con las expectativas actuales de Telefónica sobre el futuro del mercado de fibra" (...)"El precio medio por acceso en servicio será aquel que iguala a cero el valor actual neto (VAN) de los flujos esperados, actualizados a una tasa de descuento del 15.2"y en un periodo de 25 años"*. (El subrayado es añadido)

Dicho en otros términos, de ese texto de Telefónica se desprende que el precio (coste) medio por acceso en servicio se calcula mediante una ecuación que iguala a cero la suma de los flujos de caja del proyecto descontados correspondientes a los 25 ejercicios, considerando esa variable (el precio, que es igual al coste) como la incógnita a despejar. Al igualarse el VAN a cero se garantizaría que los costes medios por acceso en servicio son los que permiten a Telefónica un retorno de su inversión equivalente, ni superior ni inferior, al WACC del 15.2%. (Implicítamente, del texto se desprende que el resto de las variables que determinan el valor de los flujos de caja son conocidas, incluyendo los precios de los servicios minoristas a lo largo de los 25 ejercicios).

Añade Telefónica que *"de esta forma se garantiza que un competidor igualmente eficiente pueda replicar la estrategia de Telefónica, disponiendo de los acceso de fibra en condiciones económicas equivalentes, y la ausencia de un comportamiento discriminatorio hacia sus competidores"* (Pág 8 de 23).



Con ello, Telefónica cumpliría con la obligación de no discriminación que le ha sido impuesta en la resolución del Mercado 5 de enero de 2009, incluso en su interpretación más estricta, que exigiría a la división mayorista de Telefónica proporcionar a los operadores que lo demanden un servicio en condiciones equivalentes, incluidos sus precios, que el que pone a disposición de su división minorista.

A esta cifra así calculada (denominada en la Resolución de la CMT "Recuperación de la inversión en "pasar y conectar") añade Telefónica, según su explicación, otros componentes no incluidos en el plan de negocio, como los costes por el uso de canalizaciones o los costes comunes de gestión, para asegurar su recuperación.

En la tabla siguiente, extraída de la Resolución objeto de este Voto (epígrafe 4.3.3) se muestran los componentes del coste recurrente del acceso de fibra, con las correcciones de la CMT. Lógicamente, el principal componente de ese coste, es el denominado " Recuperación de la inversión en pasar y conectar" , componente que la CMT no ha corregido y, por tanto, coincide con la propuesta de Telefónica.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Concepto	Coste mensual
Recuperación de la inversión en "pasar y conectar" (WACC=15,14%)	CONFIDENCIAL[]
CAPEX Obra civil (contabilidad 2010)	CONFIDENCIAL[]
OPEX OLT (OPEX de DSLAM contabilidad 2010)	CONFIDENCIAL[]
OPEX red FTTH (OPEX de acometida, repartidor y cable de pares convencional contabilidad 2010)	CONFIDENCIAL[]
Asistencia técnica mayorista (igualada a mantenimiento ADSL contabilidad 2010)	CONFIDENCIAL[]
Sistemas (a incorporar a cuotas de alta)	-
Costes comunes 5%	1,14
Total parcial	24,01
Costes cubiertos por alta considerando permanencia de 27 meses	-2,53
Cuota mensual(bucle FTTH + conexión OLT)	21,48

Ahora bien, Telefónica no ha proporcionado en el documento citado, ni en otros, información suficiente sobre su Plan de Negocio por lo cual los Servicios de la CMT han optado por reconstruir la fórmula utilizada por Telefónica para el cálculo del componente denominado en la Resolución "Recuperación de la inversión en "pasar y conectar", fórmula que se recoge en el Anexo a este Voto.

Los costes considerados por Telefónica incluyen los costes de despliegue asociados a los hogares pasados, las actuaciones de conexión de abonado y la renovación de OLTs al final de su vida útil².

² Se incluiría también un valor terminal de la inversión en conectar clientes.



Como puede apreciarse, el VAN así calculado no puede corresponder al plan de negocio descrito en la página 8 del documento citado, sino al plan de un operador cuyo negocio consistiera únicamente en proveer servicios mayoristas. Aparentemente, un escenario semejante distaría bastante de poder aplicarse a TESAU, cuyo despliegue de fibra se basa en las expectativas de rentabilidad que podrá obtener no solo de los servicios mayoristas, sino también, de los minoristas.

Por tanto, en mi opinión, el precio fijado de esta forma en la propuesta de Telefónica (equivalente al coste medio por acceso en servicio que igualaría el VAN del proyecto de inversión en fibra de la división mayorista de Telefónica a cero, añadiéndole otros componentes de menor entidad, entre otros los costes de gestión e ingeniería civil), difícilmente podrá considerarse un precio calculado en función de los costes (al menos, en tanto Telefónica no aporte la información sobre la división minorista de su plan de negocio, información la que no se ha contado para adoptar esta decisión provisional). Y tampoco se podrá concluir que su estimación garantiza razonablemente el cumplimiento de la obligación de no discriminación.

Otros requisitos de la Resolución de 2009

La citada Resolución del Mercado 5, adoptada en 2009, estableció que los precios fijados para los servicios mayoristas en función de los costes deben atender a cuatro exigencias adicionales:

- 1) Asegurar los incentivos económicos suficientes para asegurar el desarrollo de redes alternativas, la inversión eficiente y la competencia sostenible de acuerdo con el Artículo 13.2 de la Directiva de Acceso.

En la Resolución se argumenta que la orientación a costes para el nuevo servicio de fibra es "una obligación adecuada a la situación del mercado y acorde con los objetivos de la legislación", como ya expuso la CMT en su Resolución de 2009 sobre el Mercado 5. En mi Voto particular a dicha resolución expuse mi desacuerdo con esa visión. El cálculo de los



costes pretendiendo que retribuyen adecuadamente el riesgo de las inversiones en las nuevas redes de acceso de fibra óptica es un ejercicio extraordinariamente complejo para cualquier regulador y las posibilidades de que, en ese empeño, se cometa un fallo de la regulación son muy elevadas.

En su respuesta a la consulta pública de la CE sobre las metodologías para el cálculo de los precios de los servicios mayoristas, Telefónica argumenta que la orientación a coste es un principio que penaliza las inversiones, posición que esta Consejera comparte plenamente en lo que se refiere a las inversiones en las nuevas redes de fibra.

Por otra parte, y en relación de nuevo a la cuota recurrente del acceso de fibra, se opta por no corregir las estimaciones realizadas por Telefónica que, según la CMT, sobrevaloraban los costes, argumentando la necesidad de incentivar las inversiones de fibra. En mi opinión, esta práctica no puede considerarse aceptable cuando la obligación impuesta es la orientación a costes de los precios. La incentivación de las inversiones en fibra con esta obligación se hace a través de la incorporación al WACC de una prima por el mayor riesgo de esas inversiones.

Finalmente, la Resolución fija los precios haciendo referencia a comparaciones internacionales. En este sentido, cabe señalar que el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, de 10 de diciembre de 2004, concretando lo que al respecto establece la Directiva de Acceso, establece que las referencias internacionales no se podrán tener en cuenta cuando se haya impuesto la obligación de orientación a costes, como se expone a continuación.

- 2. Permitir la recuperación de los costes incluyendo la prima de riesgo que el desarrollo de las nuevas infraestructuras de acceso pudiera conllevar.

La aplicación de la obligación de fijación de precios de los servicios mayoristas en función de los costes requiere fijar un WACC (el coste de capital o tasa de rentabilidad de la inversión permitida por la regulación) que incorpore una prima por el mayor riesgo de las inversiones de fibra.



En su respuesta a la consulta pública de la CE sobre las metodologías para el cálculo de los precios de los servicios mayoristas, Telefónica explica las limitaciones de este enfoque en un documento titulado *"It is impossible to compensate the investor risk involving new infrastructures based on considering an additional risk factor in the WAAC"*. La situación actual añade limitaciones adicionales a las expuestas en ese documento, que esta Consejera considera relevantes en el caso de las nuevas inversiones en fibra, en la medida en la actual metodología para el cálculo del WAAC (fundamentado en la teoría financiera de valoración de activos del *Capital Asset Pricing Model*) se basa en hipótesis que, en las actuales circunstancias, resultan aún más difícilmente asumibles (por ejemplo, sobre el tipo de interés que mide la tasa libre de riesgo, en el actual contexto de crisis de la deuda soberana).

En la Resolución se fija un WACC del 15,14% muy similar al planteado por Telefónica (15,20%), cifra que se considera provisional hasta la Resolución definitiva, prevista para dentro de unos meses, y en la cual se podrá contar ya con la nueva metodología para el cálculo de la prima de riesgo, que se sacará próximamente a consulta pública. El WACC establecido es superior en un 50% al aprobado para el conjunto del negocio de TESAU en 2001 (10.57%).

3. Permitir a los operadores alternativos que decidan utilizar los servicios mayoristas de banda ancha replicar las ofertas minoristas de banda ancha de TESAU o cualquier empresa de su grupo. En este sentido, y al referirse al precio de la cuota recurrente del acceso de fibra, la Resolución dice que *"Naturalmente, esta Comisión deberá supervisar que se cumple el resto de requisitos exigibles a los precios, como en particular, la replicabilidad de las ofertas minoristas"*. Pero esta supervisión no puede hacerse en tanto la CMT no disponga de algún test que permita descartar los estrechamientos de márgenes. Se justifica la urgencia de la Resolución en que *"Con la aplicación provisional de estos precios Telefónica podrá facturar los servicios entregados y se avanza hacia la consecución del objetivo propuesto en la regulación de fomento de la competencia en el mercado, objetivo que se retrasaría si no se adoptasen las medidas provisionales"*.



Pero sin disponer del mencionado test, ¿cómo descartar que los precios fijados en esta Resolución no provocan estrechamientos de márgenes?

En este sentido, la Resolución de 2009 hacía referencia a la metodología para el control *ex ante* de las ofertas comerciales de TESAU. Pero la aplicación de esta metodología no incluye en la actualidad los servicios minoristas de fibra.

- 4. Asegurar la coherencia de las tarifas de los servicios mayoristas garantizando un margen suficiente tanto entre los servicios prestados en las diferentes demarcaciones (servicio regional) y el nacional, mientras continúen estando regulados ambos servicios, como con respecto a otros servicios mayoristas conexos (servicio de acceso desagregado al bucle).

Conforme a las obligaciones en vigor, los precios de los servicios mayoristas de banda ancha se fijan conforme al criterio de orientación en función de los costes manteniendo al mismo tiempo la coherencia de los precios de acceso. Esto se ha venido poniendo en práctica mediante un margen adicional o *mark-up* sobre los costes de referencia, para garantizar que el precio de los servicios mayoristas es compatible con la deseada extensión del bucle desagregado. Sobre el adecuado cumplimiento de este requisito, nada se argumenta al respecto en la Resolución.

Sobre la necesaria estabilidad del marco regulatorio

Como ya se ha observado anteriormente, en esta Resolución la CMT fija por primera vez los precios de un nuevo servicio mayorista de banda ancha, el NEBA y se ha optado por hacerlo a través de una medida provisional, anunciándose que en unos meses deberá modificarse con una resolución definitiva.

Dado que las decisiones de la CMT en materia de fijación de precios constituyen un aspecto clave del marco regulador de las nuevas redes de fibra, en mi opinión, uno de los problemas



de esta decisión es, precisamente, su carácter provisional. No parece que esta decisión podrá contribuir al establecimiento de un marco estable y predecible, que reduzca el coste del capital eliminando en lo posible el riesgo regulatorio.

Por otra parte, la decisión provisional se ha adoptado en el marco de las obligaciones actualmente en vigor, que le fueron impuestas a Telefónica en la revisión del Mercado 5 en enero de 2009, aunque, en mi opinión, como he expuesto anteriormente, no ha sido así en algunos aspectos.

Se anuncia en la Resolución objeto de este Voto que la resolución definitiva se producirá en unos meses, como mínimo tres, pero no queda claro si para entonces, o poco después, seguirán vigentes esas obligaciones o deberían existir unas diferentes: la CMT ha previsto revisar el Mercado de 5 en su programa de actuaciones de 2012, revisión que implica analizar el mercado de banda ancha mayorista, determinar qué operadores tiene PSM y, en su caso, establecer las obligaciones pertinentes. Esa revisión, de acuerdo con el Plan de actuaciones de la CMT, deberá estar completada en el cuarto trimestre de este año.

En este contexto, ¿cuál es el escenario de precios mayoristas que podrán manejar los operadores para llevar a cabo sus planes de inversión y elaborar sus planes de negocio? ¿Cabe esperar que esos precios se mantendrán razonablemente estables, a corto y a más largo plazo, o se va a proceder a modificar significativamente los precios en unos meses al adoptarse la resolución definitiva? Esta posibilidad no se descarta en la Resolución objeto de este Voto. En la misma se contempla que la Resolución definitiva, lógicamente, se adoptará sobre la base de las obligaciones actualmente vigentes, al igual que la cautelar. Pero, ¿tiene sentido adoptar esa Resolución definitiva solapándose prácticamente con la revisión del Mercado 5, y sin que, por tanto, se pueda excluir *a priori* una modificación adicional de las actuales obligaciones y, en consecuencia, de los precios de los servicios mayoristas?

El principio de seguridad jurídica y la conveniencia de disponer de marco regulatorio estable aconsejarían que las nuevas obligaciones en materia de precios impuestas a Telefónica en la próxima revisión del mercado 5 no alteren sustancialmente el actual marco regulador. En



concreto, eso sería lo más deseable en el supuesto de que las obligaciones actuales en materia de precios impuestas a Telefónica para el servicio mayorista de banda ancha sobre fibra se consideraran adecuadas y, por tanto, sostenibles en el tiempo. Pero ¿lo son?

Para el servicio de fibra de 30 Mbits/s la obligación establecida es la orientación a costes, obligación que, en mi opinión, y como ya he argumentado, convendría modificar.

Y para servicios de velocidades por encima de 30 megas no hay establecida ningún tipo de obligación: ni de acceso, ni en materia de precios. Aunque esta libertad de actuación otorgada a Telefónica pueda incentivar su despliegue y el de los operadores alternativos, la experiencia de estos últimos años nos advierte de la importancia de evitar el riesgo de que surjan problemas de competencia (estrechamientos de márgenes, precios excesivos o subvenciones cruzadas anticompetitivas) susceptibles de ser abordados por las autoridades de competencia: la CE y la CNC.

Recientemente, la Comisión Europea parece haber modificado significativamente su posición en relación a los precios que deberían fijar los reguladores a los precios mayoristas de los servicios de fibra. En lugar del enfoque de fijar los precios en función de los costes incorporando una prima por el riesgo de las inversiones de fibra se propone ahora un enfoque diferente, que permita a los operadores una mayor flexibilidad en los precios minoristas: los reguladores permitirán que sean los operadores de red con PSM los que fijen los precios de los servicios mayoristas, pero asegurando que no discriminan a su división minorista en relación a terceros operadores. Para asegurar la no discriminación, la CE ha anunciado que publicará una metodología para elaborar un test de estrechamiento de márgenes.

Mantener sin ninguna regulación los servicios mayoristas por encima de 30 Mbit/s en la próxima revisión del Mercado 5, no garantizaría el cumplimiento de la no discriminación y acarrearía el riesgo de actuaciones por parte de las autoridades de competencia.



ANEXO

$$\sum_{i=1}^{i=25} \frac{P \times C_i}{(1 + WACC)^{i-1}} - \sum_{i=1}^{i=25} \frac{NHP_i \times C_{HP}}{(1 + WACC)^{i-1}} - \sum_{i=1}^{i=25} \frac{NC_i \times C_{HC}}{(1 + WACC)^{i-1}} - \sum_{i=6}^{i=25} \frac{NHP_{i-6} \times C_{OLT}}{(1 + WACC)^{i-6}} = 0$$

INGRESOS – INVERSIÓN “PASAR” – INVERSIÓN “CONECTAR” – INVERSIÓN RENOVAR OLT = 0

C_i = clientes promedio en año i

P = Precio que buscamos

NHP_i = Nuevos hogares pasados en año i

NC_i = Nuevos clientes conectados en año i

C_{HP} = Coste por hogar pasado

C_{HC} = Coste por hogar conectado

C_{OLT} = Coste renovación OLT por hogar pasado

$i = 1$ → año 2010

$i = 25$ → año 2024