

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE EJECUTA LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 24 DE JULIO DE 2017, RESPECTO A LA ESTIMACIÓN DE CIERTOS BENEFICIOS INTANGIBLES EN LA DETERMINACIÓN DEL COSTE NETO DEL SERVICIO UNIVERSAL DEL EJERCICIO 2009

SU/DTSA/013/17/EJECUCIÓN CNSU 2009

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Benigno Valdés Díaz

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 17 de mayo de 2018

Visto el expediente relativo al procedimiento en ejecución de sentencia de 24 de julio de 2017, sobre la estimación de ciertos beneficios intangibles en la determinación del coste neto del servicio universal del año 2009, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 21 de diciembre de 2011 el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, CMT) dictó Resolución, en el marco de la tramitación del expediente número AEM 2011/1982, sobre el cálculo del coste neto del servicio universal (en adelante, CNSU) prestado por Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, Telefónica) durante el ejercicio 2009.

La mencionada Resolución acordó en su parte dispositiva lo siguiente:

“Primero. - Apreciar el coste neto del servicio universal incurrido por Telefónica de España, S.A.U., en el ejercicio 2009, descrito en la siguiente tabla (cifras en euros):

cifras en unidades de euro	Año 2009
Coste Neto en Zonas no rentables	37.831.660
Coste Neto por prestaciones a Usuarios Discapacitados	9.446
Coste Neto derivado de usuarios con tarifas especiales	17.119.053
TOTAL COSTE NETO APRECIADO EN EL AÑO	54.960.159
<i>Menos: BENEFICIOS NO MONETARIOS</i>	8.176.461
COSTE NETO DEL SERVICIO UNIVERSAL	46.783.698

Segundo. - Reconocer la existencia de una carga injustificada para Telefónica de España, S.A.U. como consecuencia de la obligación de prestación del servicio universal en el ejercicio 2009.

Tercero. - Instar a Telefónica de España, S.A.U. a que en próximos ejercicios junto con su declaración del coste neto del servicio universal asumido y auditado aporte los correspondientes estudios de estimación de beneficios intangibles.

Cuarto. - Instar a Telefónica de España, S.A.U. a que en próximos ejercicios aporte el detalle de las subvenciones recibidas destinadas al servicio telefónico básico, con desglose de los importes por momento de concesión y cobro como documentación soporte a su propuesta de coste neto del servicio universal. La presentación de esta documentación deberá ser previa comprobación por su auditor externo.

Quinto. - Acordar la publicación de la presente Resolución en el Boletín oficial del Estado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 59.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y 47.1 del Reglamento sobre condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado mediante Real Decreto 424/2005, de 15 de abril.”

SEGUNDO.- Telefónica interpuso ante la Audiencia Nacional (en adelante, la AN) un recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la CMT de 21 de diciembre de 2011, tramitado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Octava de la misma, con el número de recurso 110/12. En dicho recurso, Telefónica impugnó el cálculo de los beneficios no monetarios por mejora de la imagen de marca y de ubicuidad.

La sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Octava, de la AN de fecha 19 de mayo de 2014 (recurso 110/2012) falló:

“Que debemos DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso de contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. contra la Resolución dictada por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones el día 21 de diciembre de 2011 descrita en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, la cual confirmamos por ser conforme a derecho. Con condena a la parte actora al pago de las costas.

Así, por esta nuestra Sentencia, que se notificará haciendo constar que contra la misma no cabe recurso de casación, siguiendo las indicaciones prescritas en el artículo 248 de la Ley Orgánica 6/1985, y testimonio de la cual será remitido al Juzgado de origen a los efectos legales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos”.

Notificada la sentencia a las partes, la representación procesal de la demandante interpuso recurso de casación contra esta, tramitado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera del Tribunal Supremo (en adelante, TS), con el número de recurso 3084/2014.

TERCERO.- Con fecha 10 de marzo de 2016 la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC resolvió ejecutar la sentencia de la AN de 24 de enero de 2011, sobre ciertos aspectos del coste neto del servicio universal de los años 2003 a 2005, que guarda una estrecha relación con el presente procedimiento SU/DTSA/013/17/EJECUCIÓN CNSU 2009.

CUARTO.- Con fecha 28 de julio de 2016 la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC resolvió ejecutar la sentencia del TS de 19 de enero de 2015, respecto a la estimación de ciertos beneficios intangibles en la determinación del coste neto del servicio universal del ejercicio 2006, que guarda asimismo una estrecha relación con el presente procedimiento.

QUINTO.- Con fecha 24 de noviembre de 2016 la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC resolvió ejecutar la sentencia de la AN de 14 de enero de 2013, respecto a la estimación de ciertos beneficios intangibles en la determinación del coste neto del servicio universal del ejercicio 2008, que guarda una estrecha relación con el procedimiento SU/DTSA/013/17/EJECUCIÓN CNSU 2009.

SEXTO.- Con fecha 24 de julio de 2017 la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, del Tribunal Supremo dictó Sentencia sobre el recurso de casación, tramitado con número 3984/2014, con el siguiente fallo:

“1. Declarar que ha lugar y, por lo tanto, estimar el recurso de casación interpuesto por Telefónica Nacional de España, S.A.U. contra la sentencia de 21 de diciembre de 2011 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Octava) de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo 110/2012.

2. Casar y anular la sentencia recurrida.

3. Estimar en parte el recurso interpuesto por Telefónica de España, S.A.U. contra la resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 21 de diciembre de 2011 sobre aprobación del coste neto de prestación del servicio universal presentado por Telefónica de España, S.A.U. para el ejercicio 2009.

4. *Anular parcialmente la citada resolución administrativa, en los términos expresados en el fundamento de derecho cuarto de esta sentencia.*

5. *No imponer las costas del recurso contencioso-administrativo ni las del de casación.*”

SÉPTIMO.- A la vista de 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 recaídas en el orden contencioso-administrativo, con fecha 15 de septiembre de 2017 se inició el presente procedimiento de ejecución de lo dispuesto en la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS de fecha 24 de julio de 2017, tramitándose con número de expediente SU/DTSA/013/17/EJECUCIÓN CNSU 2009.

En esa misma fecha se comunicó por la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de la CNMC el inicio del incidente de ejecución a Telefónica, Telefónica Móviles España, S.A.U. (en adelante, Telefónica Móviles), Vodafone España, S.A.U. (en adelante, Vodafone) y Orange Espagne, S.A.U. (en adelante, Orange).

OCTAVO.- Con fecha 5 de febrero de 2018 se hizo público el informe de la DTSA sobre el presente expediente de ejecución de sentencia, dando trámite de audiencia a los interesados y otorgándoles un plazo de 10 días para alegaciones.

NOVENO.- Los días 16 y 20 de febrero tuvieron entrada en el registro de esta Comisión alegaciones de Telefónica y Orange, respectivamente.

A los anteriores Antecedentes de hecho le son de aplicación los siguientes

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

ÚNICO. - Habilitación competencial y objeto del procedimiento

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia es el organismo competente para dar cumplimiento al fallo de la Sentencia del TS de 24 de julio de 2017, de conformidad con el artículo 104.1 de la LJCA, al ser el organismo que ha sucedido en sus funciones regulatorias a la CMT¹, quien dictó el acto

¹ 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, establece que la constitución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia implicará la extinción, entre otros organismos, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, y la sucesión por aquella en el ejercicio de las funciones de ésta.

anulado en virtud de lo previsto en la letra c) del artículo 48.4² de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones. 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 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.

Por su parte, el objeto del presente procedimiento consiste en la ejecución de la sentencia del TS de fecha 24 de julio de 2017, relativa a la estimación del CNSU de 2009.

La secuencia de hitos procedimentales hasta llegar a la sentencia del Tribunal Supremo es la siguiente:

- Resolución de la CMT de 21 de diciembre de 2011 sobre la aprobación del coste neto del servicio universal de Telefónica en el ejercicio 2009.
- Sentencia de la AN de 19 de mayo de 2014 por la que se desestima el recurso de Telefónica en lo relativo al cálculo de los beneficios no monetarios y se confirma la resolución impugnada.
- Sentencia de 24 de julio de 2017 del TS, que estima el recurso de casación de Telefónica, en lo relativo al cálculo de los beneficios por imagen de marca y ubicuidad, casando la sentencia de la AN.

El recurso de Telefónica sobre el CNSU de 2009 ante el TS se efectúa en base a los siguientes argumentos:

- La falta de justificación de la metodología empleada por la CMT.
- Los concretos criterios de valoración de los beneficios no monetarios de mejora en la imagen de marca y de la ubicuidad.

El TS comparte la opinión de la Sala de la AN de que el primer motivo no puede prosperar dado que no ha existido falta de justificación y motivación de dicha valoración por parte de la CMT. Por ello, no se puede admitir la resolución recurrida como una decisión arbitraria.

Respecto al segundo motivo, el Alto Tribunal no considera suficientes las razones expuestas en la Sentencia casada para desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Telefónica apartándose del criterio mantenido hasta el momento: (i) que las resoluciones de cálculo del CNSU de 2003-2005 y 2009 trataban de anualidades distintas, (ii) que la CMT había justificado la metodología empleada y (iii) que la resolución de la Comisión no se había apartado del informe de audiencia al tiempo que Telefónica no había propuesto otra forma de estimar dichos beneficios.

² Actualmente esta función de la CNMC viene establecida en el artículo 6.5 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en relación con el artículo 70.2, apartados h, i y j de la Ley 9/2014, General de Telecomunicaciones.

El Tribunal Supremo considera que la Sala de instancia no justifica de forma convincente su cambio de criterio respecto a las razones expuestas en la sentencia de 24 de enero de 2011, relativa al coste neto de los ejercicios 2003 a 2005, en la que la Audiencia Nacional había estimado el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Telefónica. El TS afirma que *“tales razones no son suficientes para aceptar una solución distinta sobre la misma metodología, tanto más cuanto que las conclusiones a las que había llegado la Sala de la Audiencia Nacional en su sentencia de 24 de enero de 2011 habían sido avaladas por esta Sala.”*

La STS estima el segundo motivo del recurso interpuesto por Telefónica y declara haber lugar al recurso de casación, casando y anulando la SAN contra la resolución de la CMT sobre el coste neto del servicio universal del año 2009.

De todo lo anterior, se infiere que la ejecución de la sentencia del TS conlleva una nueva estimación de los beneficios intangibles de imagen de marca y ubicuidad durante el año 2009, al igual que se hizo con los ejercicios anteriores.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

PRIMERO.- Aspectos relevantes a considerar en el expediente de ejecución de la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de julio de 2017

El objeto de este procedimiento es ejecutar la sentencia del TS en sus justos términos. El tenor de su fallo es:

“1. Declarar que ha lugar y, por lo tanto, estimar el recurso de casación interpuesto por Telefónica Nacional de España, S.A.U. contra la sentencia de 21 de diciembre de 2011³ dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Octava) de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo 110/2012.

2. Casar y anular la sentencia recurrida.

3. Estimamos en parte el recurso interpuesto por Telefónica de España, S.A.U. contra la resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 21 de diciembre de 2011 sobre la aprobación del coste neto de prestación del servicio universal presentado por Telefónica de España, S.A.U. para el ejercicio 2009.

4. Anular parcialmente la citada resolución administrativa, en los términos expresados en el fundamento de derecho cuarto de esta sentencia.

5. No imponer las costas del recurso contencioso-administrativo ni las del de casación.”

³ Ver nota al pie 1.

Para ello, es preciso hacer mención textual de lo que en ella se señala respecto a la forma de estimar los beneficios intangibles.

En su fundamento de derecho cuarto, la Sala del TS señala que:

“Respecto al mayor valor de la marca, habrá de valorarse sólo la principal imagen de marca que se asocia a la prestación del servicio universal (Telefónica) y se deberá aplicar la metodología determinada en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 24 de enero de 2011 (recurso contencioso administrativo 119/2008) que fue confirmada por esta Sala al rechazar los recursos de casación dirigidos contra ella.

Y en lo que se refiere al beneficio de la ubicuidad, habrá de valorarse teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en el apartado b) del fundamento de derecho tercero de esta sentencia, esto es, de forma que pueda cuantificarse la diferencia de cuota de mercado de TESAU en las nuevas altas en las zonas rentables frente a la cuota de mercado de Telefónica en las nuevas altas del conjunto del mercado nacional, así como los anteriores criterios determinados por la citada sentencia de la Audiencia Nacional de 24 de enero de 2011 que resulten aplicables.”

A lo largo de la sentencia, el Alto Tribunal hace referencia a que la cuestión que plantea la recurrente se hace en términos análogos a los resueltos en sentencias anteriores de la AN, en particular la de 24 de enero de 2011 (CNSU 2003-2005), confirmada por esta misma Sala del Supremo, al rechazar el recurso de casación entablado por Orange, en su sentencia de 22 de julio de 2014.

Las referidas sentencias de la AN de 24 de enero de 2011, del TS de 19 de enero de 2015 y de la AN de 14 de enero de 2013 se han ejecutado por esta Comisión en las resoluciones de los expedientes SU/DTSA/2203/14 EJECUCIÓN CNSU 2003-2005 y SU/DTSA/006/15/EJECUCIÓN CNSU 2006, SU/DTSA/010/16/EJECUCIÓN CNSU 2008 respectivamente, con el siguiente resultado en cuanto a los apartados que son objeto del actual procedimiento:

- Tras el análisis y valoración de las metodologías expuestas en la sentencia de la AN de 24 de enero de 2011, la CNMC estimó un nuevo cálculo del beneficio no monetario derivado de la mejora en la imagen de marca para el periodo comprendido entre 2003 y 2005 y, en cambio, respecto a los ejercicios 2006 y 2008, se mantuvo el beneficio no monetario aprobado en las resoluciones impugnadas del CNSU 2006 y 2008 en virtud de la interdicción de la *reformatio in peius*.
- Tras el análisis y valoración de las metodologías expuestas en la sentencia de la AN de 24 de enero de 2011, la CNMC confirmó el cálculo del beneficio no monetario derivado de la ubicuidad para el periodo 2003 2005 así como para los ejercicios 2006 y 2008, en los términos

expuestos en las resoluciones impugnadas⁴, toda vez que no se disponía de los datos necesarios para realizar una nueva estimación en los términos referidos en la sentencia.

SEGUNDO.- Sobre la valoración de la imagen de marca del operador

Como se ha señalado en el apartado anterior, este beneficio se volvió a recalcular en el procedimiento de ejecución de sentencia del CNSU de los años 2003 a 2005, obteniéndose unos importes diferentes a los aprobados en la resolución de coste neto impugnada para dicho periodo.

Sin embargo, para los años 2006 y 2008 se ha mantenido el importe aprobado en la resolución impugnada de cada año, ya que el empleo de la metodología utilizada en la resolución en ejecución de sentencia de los años 2003-2005, hubiera supuesto tanto en 2006 como en 2008 un mayor beneficio intangible para Telefónica, que conllevaría necesariamente un menor coste reconocido a la operadora, por cuanto los beneficios intangibles minoran el importe de coste neto. Y en este sentido, también hubieran sido menores las aportaciones recibidas del resto de operadores obligados a contribuir al Fondo Nacional del Servicio Universal (FNSU).

Esta decisión para los ejercicios 2006 y 2008 se adoptó en virtud de la interdicción de la *reformatio in peius*, que no permite que como consecuencia de un recurso contencioso-administrativo contra una resolución administrativa, el recurrente vea, en la sentencia resultante tras dicho procedimiento contencioso-administrativo, su situación o sus intereses más perjudicados que en la situación inicial.

En el expediente en ejecución de sentencia por los años 2003-2005⁵ se hace un amplio análisis tanto de la metodología aprobada en la resolución impugnada (29 de noviembre de 2007) como de las dos metodologías estudiadas en la propia sentencia: la presentada en el informe pericial de Telefónica⁶ y la del informe de la consultora Arthur D. Little⁷ (en adelante, informe AdL).

Como se desarrolla en dicha resolución de ejecución de sentencia, la Sala de la AN entiende que las metodologías de cálculo del beneficio intangible por imagen de marca en el informe de AdL y en el del perito presentado por Telefónica están

⁴ Resolución de 29 de noviembre de 2007 para el CNSU de los años 2003 a 2005, resolución de 12 de marzo de 2009 para el CNSU del año 2006 y resolución de 7 de diciembre de 2010 para el CNSU del año 2008.

⁵ Resolución de 10 de marzo de 2016. SU/DTSA/2203/14 EJECUCIÓN CNSU 2003-2005.

⁶ Informe del Dr. Eusebi Nomen (2009). Aportado como informe pericial por Telefónica en el procedimiento contencioso-administrativo por el CNSU de los ejercicios 2003 a 2005.

⁷ Informe resultado del contrato de la CMT con dicha consultora para la estimación de una metodología de cálculo del CNSU, estimación de beneficios intangibles y estimación de la existencia de una carga injustificada (2006). Telefónica lo aportó en el procedimiento contencioso-administrativo por el CNSU de los ejercicios 2003 a 2005.

más justificadas que la empleada en las resoluciones impugnadas, al valorar especialmente la influencia que el conocimiento de Telefónica como prestador del SU pueda tener en los usuarios a la hora de contratar los servicios de telefonía con dicho operador.

Concretamente, la AN señalaba:

“Entiende la Sala que la metodología de cálculo propuesta en estos informes está mucho más justificada, en aras a la finalidad que se pretende, en atención a la naturaleza del beneficio no monetario derivado del reconocimiento de la imagen de marca del proveedor del servicio universal, que el sistema de cálculo seguido por el órgano regulador, que acude a un sistema de atribución proporcional del valor de marca asignable al servicio universal –obtenido del valor de marca del Grupo Telefónica y del cálculo de los ingresos obtenidos por TESAU como consecuencia de la prestación del servicio universal, en relación con los ingresos del Grupo– a las líneas de Telefónica generadoras de CNSU.” (Énfasis añadido)

Asimismo, las sentencias referidas al CNSU del 2008 (AN⁸ y TS⁹), permiten que esta Sala de Supervisión Regulatoria cuente con libertad de criterio regulatorio para fijar una nueva valoración de los beneficios no monetarios, siempre que incluya la pertinente motivación.

Por otra parte, cabe señalar que el informe del perito de Telefónica no propone una metodología concreta para la estimación de este beneficio, señalando que no existe beneficio por este concepto y apoyándose para ello en una encuesta, que adolece de serios fallos en su diseño.

Con el objeto de ejecutar la sentencia en sus propios términos, en la ejecución de sentencia del CNSU de 2003 a 2005 la CNMC realiza un ejercicio para tratar de adecuar la metodología propuesta por AdL a la realidad del mercado en cada uno de los ejercicios objeto de recurso, empleando para ello, por ser la única fuente, la encuesta contratada por la CNMC para la estimación del beneficio de imagen de marca en el coste neto del ejercicio 2012. Asimismo, la CNMC también modificó otras variables de la metodología de AdL como el margen medio por línea.

En el momento actual, y en uso de la *“libertad de criterio regulatorio aunque con la pertinente motivación”*, no hay motivos para separarse de lo resuelto en el procedimiento en ejecución de sentencia por determinados aspectos del CNSU de los años 2003 a 2005 y de los ejercicios 2006 y 2008. En definitiva, la CNMC, en uso de la libertad de criterio establecida en las referidas sentencias, considera que debe volver a utilizar la metodología de cálculo del beneficio de imagen de marca inspirada en la de AdL para el ejercicio 2009.

⁸ SAN de 14 de enero de 2013. PO 370/2011

⁹ STS de 9 de noviembre de 2015. RC 1490/2013

A modo de recordatorio se expone a continuación la fórmula propuesta por AdL para la estimación de este beneficio. Para ello, se incluye un extracto copiado del apartado de “Información Requerida para la Aplicación de la Metodología” recogido en el Informe de AdL

$$BIM = \text{número de clientes BIM} * \text{VAN medio de cada usuario}$$

Cada componente de esta fórmula se calcula de la siguiente forma:

- *BIM significa Beneficio Imagen de Marca*
- *El número de clientes BIM se refiere al número de usuarios que contratan con Telefónica, teniendo otras alternativas, porque saben que provee el Servicio Universal. En nuestro caso, hemos determinado que el 12,40% de los usuarios contratan Telefónica por esta razón, es decir, suponiendo que existe 10 millones de líneas, unas 1,2 millones captadas por Telefónica son resultado de la prestación del Servicio Universal. Si suponemos que de esas 1,2 millones de líneas, el 50% no tienen posibilidad de contratar con otro proveedor, tenemos que 0,6 millones de líneas son resultado directo de la OSU*
- *VAN medio de cada usuario se refiere al Valor Actual Neto de cada usuario. Este cálculo es el resultado de descontar a valor presente (usando el WACC determinado por la CMT) todos los flujos libres de caja de un usuario asumiendo una duración media de permanencia de 10 años o 10% de “Churn”. En base a este cálculo el valor neto Presente de cada usuario sería entorno a 2.500 euros.*

$$1.500.000.000 \text{ Euros} = 600.000 \text{ líneas} * 2.500 \text{ euros/línea}$$

Obviamente, la principal variable de este cálculo está en el número de usuarios que conocen el Servicio Universal y utilizan este conocimiento como criterio principal de contratación de los servicios de telecomunicaciones. El número utilizado en nuestros cálculos es aleatorio y creemos que en la práctica debería ser considerablemente inferior al utilizado a efectos prácticos para mostrar el uso de la metodología.

Es decir, la metodología propuesta por AdL para estimar el beneficio por imagen de marca consistía en calcular el número de clientes de Telefónica debido a ser el operador del servicio universal (AdL los denomina “número de clientes BIM”, aunque en puridad utiliza el número de líneas) y multiplicar esta cifra por el beneficio o margen medio obtenido por usuario (AdL utiliza el concepto de “VAN medio por usuario”).)

A continuación se explica la adaptación que la CNMC ha realizado del método propuesto por AdL¹⁰ y los valores obtenidos para el ejercicio 2009.

¹⁰ Como ya se ha dicho, la CNMC ya ha empleado esta metodología de cálculo en las ejecuciones de sentencia de los CNSU 2003-05, 2006 y 2008.

Número de clientes BIM:

En primer lugar, se parte de las líneas totales de Telefónica para 2009, que ascendían 12.973.708 y que habían sido informadas en la resolución impugnada.

De estas líneas, hay que restar los usuarios que no tienen posibilidad de contratar el servicio telefónico con otro operador. Para ello, se consideran las líneas TRAC. Las líneas TRAC son líneas inalámbricas por las que se provee acceso y servicio telefónico fijo en aquellas zonas donde no es posible llegar por medios cableados y que son, en esencia, líneas de alto coste, a los que un operador sin obligación de prestar el servicio universal no iría en condiciones de libre competencia. Para el ejercicio 2009 estas líneas ascendían a 148.709.

Por tanto, el número de líneas de Telefónica que en 2009 tenía la posibilidad de cambiar de operador ascendía a $12.973.708 - 148.709 = 12.824.999$.

De este total, debe determinarse el número de líneas que son clientes de Telefónica debido a que es el operador prestador del servicio universal.

La CNMC contrató una encuesta a la consultora Ikerfel en el año 2013 para estimar el porcentaje de clientes que eran de Telefónica debido a su condición de prestador del servicio universal. Dicho porcentaje ascendía a 1,9% y ya ha sido empleado en varias resoluciones de cálculo de coste neto y en las ya citadas resoluciones de ejecución de sentencia relacionadas con el presente expediente¹¹.

A partir de este porcentaje se obtendría el número de clientes de zonas rentables que son fieles a Telefónica por el hecho de ser el prestador del servicio universal, que vendría a equipararse a lo que AdL denomina “número de clientes BIM”. Por tanto:

$$\text{Número clientes BIM} = 12.824.999 \times 1,9\% = 243.675$$

Margen medio por línea:

Al igual que en el procedimiento en ejecución de sentencia del CNSU 2003 a 2005, no se va a considerar el empleo de un valor actual neto propuesto por AdL sino el margen medio por línea y año. En efecto, dado que se está estimando un beneficio anual, el margen por cliente también debe ser anual, en lugar del beneficio total medio por cliente acumulado a lo largo de su vida útil. A modo de

¹¹ La primera resolución en la que se utilizó este porcentaje fue la resolución de 21 de mayo de 2015 sobre la determinación por el coste neto del servicio universal incurrido por Telefónica en el ejercicio 2012 (SU/DTSA/1746 APROBACIÓN CNSU 2012 TELEFÓNICA). Dicha resolución fue confirmada por la AN en su sentencia de 20 de septiembre de 2017 al desestimarse íntegramente el recurso planteado por Telefónica y declarar la conformidad a Derecho de la encuesta de Ikerfel para la estimación del beneficio por mejora en la imagen de marca.

ejemplo, AdL proponía una vida útil de 10 años. El margen medio por línea de Telefónica en 2009 ascendía a 68,76 euros.

Beneficio por Imagen de Marca

Finalmente, el beneficio por imagen de marca se calcula como:

$$\text{BIM} = \text{Número de clientes BIM} \times \text{Margen medio por línea}$$

Por tanto, la nueva estimación del beneficio por imagen de marca asciende a:

$$\text{BIM} = 243.675 \text{ clientes BIM} \times 68,76 \text{ €} = 16.756.198 \text{ €}.$$

TERCERO.- Sobre la valoración de la ubicuidad

Como se ha señalado en el apartado primero, en el procedimiento en ejecución de sentencia del CNSU 2003 a 2005 se confirmó el importe aprobado en las resoluciones impugnadas para el beneficio de ubicuidad.

Conviene aquí recordar que la sentencia de la AN de 24 de enero de 2011, a diferencia de lo relacionado con el beneficio por imagen de marca, no criticaba la concreta metodología empleada en las resoluciones impugnadas, sino el hecho de que, en la resolución de 29 de noviembre de 2007, la CMT se separase del informe de audiencia, al señalar éste que no procedía al cálculo al no disponer de los datos necesarios y de resoluciones de anteriores anualidades, sin la debida justificación.

Asimismo, el perito de Telefónica propone un ajuste a los cálculos realizados en la resolución impugnada, aplicando una encuesta mal diseñada.

En el momento actual el TS requiere que se tengan en cuenta los criterios determinados por la SAN de 24 de enero de 2011 que resulten aplicables. Por ello, esta Sala considera que concurren las mismas circunstancias que en el resto de ejecuciones de sentencia por los años 2003 a 2005, 2006 y 2008, ya que no se ha producido cambio alguno y no se dispone de la información desagregada que permita proponer un método alternativo. Se debe recordar que durante el procedimiento en ejecución de sentencia por el periodo 2003-2005 se revisó en profundidad la metodología sugerida por AdL para la estimación de este beneficio, si bien se comprobó que no se disponía de la información necesaria.

Con el objeto de señalar la información que AdL entendía necesaria para estimar este beneficio, se transcribe textualmente parte de su informe:

“Información Requerida para la Aplicación de la Metodología”

La información que se necesita para calcular este beneficio de ubicuidad es la siguiente:

- *Número anual de migraciones de líneas de zonas no rentables a zonas rentables con competencia*
- *Encuesta de estos usuarios respecto a los criterios que le han condicionado a elegir un proveedor u otro en la nueva zona donde reside*
- *Una encuesta sobre el conocimiento por parte de los usuarios de las operadoras de telecomunicaciones en zonas rentables, zonas rentables con competencia.*
- *Cuotas de mercado del proveedor de telecomunicaciones en zonas rentables con competencia.*
- *El porcentaje de líneas que se mueven de una zona no rentable a una zona rentable y siguen con Telefónica como proveedor, bien por gratitud bien por desconocimiento de otros operadores.*
- *El porcentaje líneas que se mueven de una zona no rentable a una zona rentable y no siguen con Telefónica como proveedor.*

Esta información nunca ha sido proporcionada por Telefónica, ni en el requerimiento efectuado por la CMT¹² para implementar la metodología propuesta por AdL ni posteriormente en el marco de su recurso en el contencioso-administrativo por el periodo 2003 a 2005.

Como se indica en la resolución de 10 de marzo de 2016, en ejecución de la sentencia de la AN de 24 de enero de 2011, para realizar el ejercicio propuesto por AdL habría sido necesario contar con información muy detallada por parte de Telefónica. Para disponer de ella, habría sido preciso realizar un estudio de investigación de mercados con el fin de obtener una información muy distinta a la de la encuesta realizada en el beneficio por imagen de Marca, ya que para el beneficio por ubicuidad se necesitaría conocer los distintos criterios que le han condicionado a elegir un proveedor u otro en la zona en la que reside.

En este sentido, no se dispone del número anual de migraciones de líneas de zonas no rentables a zonas rentables, ni de una encuesta a estos concretos usuarios respecto de los criterios que les han condicionado a elegir a un proveedor u otro en la nueva zona donde residen, ni tampoco del grado de conocimiento que tuvieran en esa época los usuarios de las operadoras de comunicaciones que existían en zonas rentables.

Es decir, esta falta de información sigue aplicando para el ejercicio 2009, al igual que ocurrió en las resoluciones en ejecución de sentencia por los ejercicios 2003-2005, 2006 y 2008, por lo que se mantiene la metodología de cálculo empleada en la resolución de 21 de diciembre de 2011 impugnada, al no ser posible implementar la del informe de AdL. Por ello, esta Sala considera que debe seguir

¹² Requerimiento de información realizado por el Secretario de la CMT en mayo de 2006, que tenía por objetivo recabar la información requerida por AdL para la estimación de los beneficios intangibles.

aplicándose la metodología original utilizada por la CMT, entre otras razones por ser factible su cálculo. En definitiva, se confirma el importe aprobado por la CMT de 2.168.535 euros para este beneficio.

CUARTO.- Sobre el importe final del CNSU 2009

Como se ha visto, en el apartado segundo se ha realizado una nueva estimación del beneficio de imagen de marca que asciende a 16.756.198 euros. Por su parte, el beneficio aprobado en la resolución impugnada sobre el coste neto del CNSU 2009, de 21 de diciembre de 2011, fue de 5.845.426 euros. El importe del beneficio de ubicuidad se ha mantenido inalterado respecto del cálculo.

Es preciso recordar que un mayor beneficio intangible supone un menor importe de coste neto para su prestador, ya que los beneficios intangibles restan del coste total del servicio universal. Como se observa en la siguiente tabla, en el caso de considerar el importe de 16.756.198 euros como beneficio por mejora de la imagen de marca en lugar de los 5.845.426 euros de la resolución impugnada, supondría reconocer a Telefónica un coste neto por el año 2009 de 35,87 millones de euros, frente a los 46,78 millones aprobados originalmente por la CMT. Es decir, el coste neto del servicio universal se reduciría en 10,91 millones de euros. Cuanto menor es el coste neto, menores son las aportaciones que recibe Telefónica del resto de operadores obligados a contribuir al FNSU¹³.

Tabla 1 Impacto nueva estimación BIM en CNSU 2009

(Cifras en millones de euros)	Estimación BIM original	Nueva Estimación BIM
+ Coste Neto Apreciado	54,96	54,96
- Beneficio Imagen de Marca	5,85	16,76
- Resto de Beneficios	2,33	2,33
= Coste Neto Apreciado	46,78	35,87

Por tanto, en aplicación de la *reformatio in peius*, no es posible aprobar el importe resultante de la nueva estimación en el presente procedimiento. Ello se debe a que este principio no permite que, como consecuencia de la interposición de un recurso contencioso-administrativo contra una resolución administrativa, el recurrente vea su situación agravada o sus intereses más perjudicados que en la situación inicial, en la sentencia resultante tras dicho procedimiento contencioso-administrativo. Por ello, para el ejercicio 2009 esta Comisión considera que también debe mantenerse el importe aprobado por la imagen de marca en la resolución de la CMT de 21 de diciembre de 2011.

¹³ Para el CNSU 2009, los operadores obligados a contribuir al FNSU fueron Telefónica, Telefónica Móviles, Vodafone y Orange.

En términos prácticos, al confirmarse los cálculos aprobados anteriormente de dichos beneficios, el coste neto para Telefónica en el ejercicio 2009 se mantiene inalterado en 46,78 millones de euros.

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

RESUELVE

PRIMERO.- Confirmar, en aplicación de la interdicción de la *reformatio in peius*, el importe de 5.845.426 euros del beneficio no monetario derivado de la mejora en la imagen de marca aprobado en la resolución de 21 de diciembre de 2011, una vez valorada la utilización de la metodología del informe pericial de Telefónica y del informe de AdL, en los términos expuestos por la sentencia de la AN de 24 de enero de 2011.

SEGUNDO.- Confirmar, ante la falta de los datos necesarios para realizar el cálculo, el importe de 2.168.535 euros del beneficio no monetario por ubicuidad aprobado en la resolución de 21 de diciembre de 2011, una vez valorada la utilización de la metodología del informe pericial de Telefónica y del informe de AdL, en los términos expuestos por la sentencia de la AN de 24 de enero 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 y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.

ANEXO I
VALORACIÓN DE LAS ALEGACIONES PRESENTADAS

En este anexo se tratan las alegaciones recibidas en el trámite de audiencia.

1. Alegaciones de Orange

Orange manifiesta su disconformidad con el mantenimiento del importe del beneficio no monetario de imagen de marca de Telefónica, que fue aprobado en la resolución de 21 de diciembre de 2011 y con su justificación en el principio de prohibición de la *reformatio in peius* expuesta en el informe de audiencia.

Según la operadora, con la nueva valoración del beneficio de imagen de marca, este sería tres veces superior al reconocido en aquella resolución, con la consiguiente reducción del coste neto y, por tanto, del importe de las aportaciones que deberían realizar los operadores para contribuir al Fondo Nacional del Servicio Universal.

Por ello, alega Orange que se estaría produciendo un enriquecimiento injusto por parte de Telefónica, vulnerándose, a su vez, los principios de no discriminación, buena fe y confianza legítima.

Por lo que se refiere al principio de no discriminación, señala que el coste neto del servicio universal debe ser financiado por un mecanismo de reparto, en condiciones de transparencia y no discriminación, asignando a cada operador la contribución que ha de realizar al Fondo.

Y en cuanto a los de buena fe y confianza legítima, afirma la operadora que la aplicación en el presente caso de la prohibición de la *reformatio in peius* a favor de Telefónica vulneraría la confianza legítima de los operadores, toda vez que generaría un enriquecimiento injusto por parte de Telefónica. Concretamente, en el presente caso, el exceso pagado por los operadores ascendería a 10,91 millones de euros.

Añade Orange que la prohibición del enriquecimiento injusto es, asimismo, un principio general del Derecho que rige en el Derecho administrativo y cuyos requisitos –establecidos jurisprudencialmente– concurren en el presente caso.

Por último, afirma Orange que la prohibición de la *reformatio in peius* debe ser apreciada respecto de todas las consecuencias favorables y desfavorables, de modo que no solo habría de tenerse en cuenta el efecto desfavorable que conllevaría para Telefónica el incremento de su contribución al coste neto, sino también el efecto favorable que supondría para Telefónica el mantenimiento del coste neto original. La aplicación por la Comisión del principio de prohibición de la *reformatio in peius* en relación solo al efecto negativo para Telefónica, sería contraria a la doctrina unificada del Tribunal Supremo.

Valoración de esta Sala

Debe señalarse, en primer término, que no resulta de aplicación el principio de prohibición del enriquecimiento injusto, que rige otro tipo de situaciones. En efecto, en la Sentencia citada por Orange, se señala que el principio de enriquecimiento injusto aplica en supuestos muy concretos, como el que se da en la referida Sentencia, en la que es la Administración la supuestamente empobrecida¹⁴.

Otros casos en los que cabe invocar el principio del enriquecimiento injusto son aquellos en los que se alega que es la Administración la que ha incurrido en dicho enriquecimiento, como acontece en el caso de las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2001 (RJ 2001, 4466) y de 12 de septiembre de 2001 (RJ 2001, 8768).

Pues bien, debe señalarse que en el presente caso no nos encontramos ante un supuesto enriquecimiento o empobrecimiento de la Administración, sino que nos encontramos con diferentes metodologías a la hora de calcular el beneficio de imagen de marca, y entre ellas unas resultan más favorables o desfavorables que otras, tanto para Telefónica como para el resto de operadoras obligadas a contribuir al Fondo. A mayor cuantía del beneficio de imagen de marca menor coste neto y menor contribución de los operadores al Fondo y a menor cuantía del beneficio de imagen de marca mayor coste neto y mayor contribución de los operadores al Fondo. Lo que resulta desfavorable para una (Telefónica, que es la que recurrió el acto anulado, no puede olvidarse este aspecto) –menor coste neto– resulta favorable para otras (operadoras obligadas a contribuir) y lo que resulta favorable para una (Telefónica) –mayor coste neto– resulta desfavorable para otras (operadoras obligadas a contribuir).

Tras la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2017 que se trata de ejecutar, la Comisión ha de decidir la metodología que aplicará para el cálculo del beneficio de imagen de marca y llega a la conclusión de la necesidad de mantener el importe del beneficio de imagen de marca que fue aprobado en la Resolución de 21 de diciembre de 2011, tras valorar la metodología del informe pericial de Telefónica y del Informe de Arthur D-Little (AdL).

Tanto la Audiencia Nacional como el Tribunal Supremo han reconocido la discrecionalidad y libertad de criterio regulatorio de esta Comisión para fijar la valoración de los beneficios no monetarios, siempre que incluya la pertinente motivación y no se incurra en arbitrariedad.

¹⁴ Concretamente, se señala en la citada Sentencia lo siguiente:

“Pero, en cualquier caso, son los requisitos establecidos por la jurisprudencia civil, acogidos expresamente por esta Sala, los que rigen y se aplican a los casos en que es la Administración, eventual o supuestamente empobrecida, la que exige la restitución del enriquecimiento injusto o sin causa de un administrado, como aquí ocurre”.

A este respecto, como se señala en la presente resolución, al realizar los cálculos del beneficio de imagen de marca siguiendo la metodología del informe de AdL, esta Comisión obtiene una estimación de este beneficio que perjudica a Telefónica, ya que, de aprobarse en los términos expuestos *supra*, el coste neto sería menor y, por tanto, las aportaciones de los operadores serían inferiores. Tal y como se señala anteriormente, en virtud del principio de prohibición de *reformatio in peius*, no resulta posible aprobar el importe resultante de la nueva estimación.

Y en este punto, en segundo lugar, debe contestarse a la alegación de Orange sobre la apreciación de la prohibición de *reformatio in peius* respecto de todas las consecuencias favorables y desfavorables que surtan en la ejecución de sentencia.

Efectivamente, atendiendo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo¹⁵, la correcta aplicación del principio de *reformatio in peius* exige que esta prohibición sea apreciada respecto de todas las consecuencias -ajustes positivos y negativos- favorables y desfavorables, pero para el sujeto afectado por el ejercicio administrativo de ejecución¹⁶.

No obstante, ha de señalarse que no puede hablarse de efecto favorable de la aplicación del principio de prohibición de la *reformatio in peius* para Telefónica respecto al mantenimiento del coste neto original, tal y como pretende Orange, puesto que este es el resultado propio de la Resolución impugnada, al que se llegó tras la adopción de una metodología válida y conforme a Derecho. Es decir, la ejecución de sentencia no está produciendo un efecto favorable para Telefónica.

El principio de prohibición de la *reformatio in peius* implica que como resultado de la nueva estimación no puede perjudicarse la situación del recurrente en instancia, y nada más. Los efectos favorables de la ejecución para Telefónica (que en este caso no se producen) podrían tenerse en cuenta junto con los desfavorables, también para Telefónica, no pudiendo llevarse a cabo la interpretación que defiende Orange.

Por último, sobre la pretendida vulneración del principio de confianza legítima, se señala en la mencionada Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de abril de 2002 (RJ 2002/6495) que:

“el principio de protección a la confianza legítima, relacionado con los más tradicionales, en nuestro ordenamiento, de la seguridad jurídica y la buena fe en las relaciones entre la Administración y los particulares, comporta,

¹⁵ Sentencias de 17 de julio de 2013 (recurso para unificación de doctrina 4143/2012), 26 de mayo de 2014 (recurso 1862/2012) y 3 de julio de 2012 (recurso 240/2010).

¹⁶ Ver a estos efectos la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC), de 7 de mayo de 2015, en recurso extraordinario de alzada para la unificación de criterio.

según la doctrina del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea y la jurisprudencia de esta Sala, el que la autoridad pública no pueda adoptar medidas que resulten contrarias a la esperanza inducida por la razonable estabilidad en las decisiones de aquélla, y en función de las cuales los particulares han adoptado determinadas decisiones. O, dicho en otros términos, la virtualidad del principio que se invoca puede suponer la anulación de un acto de la Administración o el reconocimiento de la obligación de ésta de responder de la alteración (producida sin conocimiento anticipado, sin medidas transitorias suficientes para que los sujetos puedan acomodar su conducta y proporcionadas al interés público en juego, y sin las debidas medidas correctoras o compensatorias) de las circunstancias habituales y estables, generadoras de esperanzas fundadas de mantenimiento (cfr. SSTs de 10 de mayo [RJ 1999, 3979], 13 [RJ 1999, 6544] y 24 de julio de 1999 [RJ 1999, 6554] y 4 de junio de 2001 [RJ 2002, 448]). Pero ello en el bien entendido de que, no pueden apreciarse los necesarios presupuestos para la aplicación del principio invocado en la mera expectativa de una invariabilidad de las circunstancias, y que ni el principio de seguridad jurídica ni el de la confianza legítima garantizan que las situaciones de ventaja económica que comportan un enriquecimiento que se estima injusto deban mantenerse irreversibles; o dicho en otros términos no parece legítima la expectativa de devolver la subvención sin intereses cuando no se cumple el fin al que está vinculada.

En el mismo sentido, debe tenerse en cuenta que el «principio de protección de la confianza legítima del ciudadano» en el actuar de la Administración no se aplica a los supuestos de cualquier tipo de convicción psicológica subjetiva en el particular, sino cuando dicha «confianza» se funda en signos o hechos externos producidos por la Administración lo suficientemente concluyentes que induzcan a aquél a confiar en la «apariencia de legalidad» que la actuación administrativa, a través de actos concretos, revela».

De acuerdo con dicha doctrina, la Administración solo incurre en un incumplimiento del principio de confianza legítima cuando existe una alteración de las circunstancias habituales y estables generadoras de esperanzas fundadas de mantenimiento, producida sin conocimiento anticipado, sin medidas transitorias suficientes y proporcionadas al interés público y sin las debidas medidas correctoras o compensatorias.

Sin embargo, no nos encontramos en el presente caso ante una alteración de circunstancias habituales por parte de esta Comisión, que ya ha venido con anterioridad respecto a otras anualidades motivando suficientemente las razones por las que considera que debe mantener la metodología de la Resolución impugnada a efectos del cálculo del beneficio inmaterial de imagen de marca, sin que se haya producido alteración alguna de circunstancias que hayan generado la esperanza fundada de Orange de mantenimiento de las mismas.

2. Alegaciones de Telefónica

Sostiene Telefónica que la CNMC debe realizar, en ejecución de sentencia, una nueva valoración tanto del beneficio no monetario por imagen de marca como del beneficio no monetario vinculado a las ventajas de la ubicuidad, y no confirmar los importes que para uno y otro concepto habría determinado en su Resolución de 21 de diciembre de 2011.

Según la operadora, confirmar lo establecido por la Comisión supone incumplir el fallo de la Sentencia del Tribunal Supremo, que obliga a realizar una nueva valoración.

Y reitera su argumento de que el beneficio de imagen de marca debe ser igual a cero, dado el elevado porcentaje de población (97,3%) que desconoce la obligación de servicio universal, tal y como se deriva de la encuesta diseñada por el perito de Telefónica.

Por otra parte, respecto a la alegación sobre el beneficio inmaterial de ubicuidad, la operadora se refiere al inciso de la Sentencia del Tribunal Supremo que señala que *“lo que es evidente es que no puede evaluarse el beneficio de ubicuidad en la forma efectuada”*, y sostiene que debe tenerse en cuenta la encuesta realizada entre la población de clientes de zonas no rentables para identificar el grado de conocimiento que tenían de la obligación de servicio universal, de la que resultó que un 96,4% de los encuestados no conocían dicha obligación.

Asimismo, Telefónica aplica el método de cálculo que realizó el perito para el pericial por el periodo 2003 a 2005, y según esto, el beneficio de ubicuidad correspondiente al ejercicio 2009 sería el siguiente:

CONCEPTO		
Nº de líneas que pasan de ZNR ¹⁷ a ZR ¹⁸	68.708	líneas
% de líneas susceptibles de ubicuidad	1,95	%
Margen medio por línea	68,76	euros
TOTAL	92.011,68	euros

Valoración de esta Sala

En primer lugar, debe reiterarse la libertad de criterio regulatorio y la discrecionalidad técnica otorgada a esta Comisión en la determinación de la metodología a aplicar para el cálculo del beneficio no monetario de imagen de marca. Esta Comisión ya ha justificado los motivos por los que no cabe tener en cuenta el informe del perito de Telefónica, fundamentalmente, porque además de no contener una metodología, se basa en una encuesta mal diseñada que requiere que el consumidor tenga un conocimiento jurídico profundo de las

¹⁷ Zonas no rentables.

¹⁸ Zonas rentables.

obligaciones en materia de servicio universal y que ni siquiera alude al servicio universal de telecomunicaciones.

Es por ello que la CNMC adoptó, en cumplimiento de la sentencia del cálculo del CNSU 2003-2005 una metodología alternativa para calcular el beneficio de imagen de marca inspirada en el Informe de AdL.

No obstante, y como se ha razonado anteriormente, no se aplicará la metodología inspirada en el Informe de AdL en la presente Resolución de ejecución de sentencia, dado el perjuicio que se ocasionaría a Telefónica y en aplicación de la interdicción de *reformatio in peius*. Esta Comisión valora debidamente en el informe de audiencia las diferentes metodologías y llega a la conclusión de que ha de mantener la metodología utilizada en su resolución de 21 de diciembre de 2011, por lo que su actuación debe considerarse ajustada a Derecho.

Respecto a la alegación relativa al beneficio por ubicuidad, debe señalarse que la CNMC considera que concurren las mismas circunstancias que en el resto de ejecuciones de sentencia por los años 2003 a 2005, 2006 y 2008, ya que no se ha producido cambio alguno para el cálculo del ejercicio 2009 y no se dispone de la información desagregada que permita proponer un método alternativo. Además, durante el procedimiento en ejecución de sentencia por el periodo 2003-2005 se revisó en profundidad la metodología sugerida por AdL para la estimación de este beneficio, si bien se comprobó que no se disponía de la información necesaria, entre ella, información que esta Comisión solicitó a Telefónica en diferentes ocasiones.

Teniendo en cuenta la libertad de criterio regulatorio y la motivación suficiente de la metodología utilizada para el cálculo en la resolución de 21 de diciembre de 2011, debe mantenerse el importe establecido como beneficio de ubicuidad en dicha resolución.