

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE ESTABLECE EL AJUSTE RETRIBUTIVO CORRESPONDIENTE AL EJERCICIO 2020 A LAS EMPRESAS DISTRIBUIDORAS DE ENERGÍA ELÉCTRICA POR EL EMPLEO DE ACTIVOS Y RECURSOS REGULADOS EN LA REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES DIFERENTES A LA DISTRIBUCIÓN DE ELECTRICIDAD.

Expediente RDC/DE/011/20

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a. Pilar Sánchez Núñez

Secretario de la Sala

D. Joaquim Hortalà i Vallvé, Secretario

En Madrid, a 16 de septiembre de 2021

Visto el expediente relativo al establecimiento del ajuste retributivo correspondiente al ejercicio 2020 a las empresas distribuidoras de energía eléctrica por el empleo de activos y recursos regulados en la realización de actividades diferentes a la distribución de electricidad, de conformidad con lo previsto en el artículo 28 y la disposición transitoria primera de la Circular 6/2019, de 5 de diciembre, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, *por la que se establece la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de distribución de energía eléctrica*, la Sala de Supervisión Regulatoria, considerando lo siguiente:

I.-ANTECEDENTES.

La Circular 6/2019, de 5 de diciembre, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, *por la que se establece la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de distribución eléctrica*, establece en su artículo 28, “*Ajuste retributivo por empleo de activos y recursos regulados en otras actividades*”, lo siguiente:

“1. En el caso de que los activos que son objeto de retribución conforme a esta circular serán empleados en la realización de actividades diferentes a la distribución de electricidad, la retribución anual a percibir por parte de tales sujetos distribuidores se minorará teniendo en cuenta la contribución de tales activos a las referidas actividades.

2. A los efectos de esta minoración de la retribución, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia determinará mediante resolución, adoptada previo trámite de audiencia, la metodología de ajuste retributivo a realizar. Esta metodología tendrá en cuenta, en todo caso, los costes directos e indirectos de los activos empleados, así como el coste en que, de no mediar el empleo de estos activos, se habría incurrido para poder realizar esas otras actividades. Asimismo, podrán tenerse en cuenta, entre otros factores, el ingreso por las actividades diferentes al transporte, la contribución a dicho ingreso realizada por los activos regulados o las circunstancias que puedan concurrir respecto de las cesiones del uso de los activos entre sociedades de un mismo grupo o terceras sociedades.

3. En ningún caso la realización de actividades diferentes a la distribución puede suponer un coste adicional para las actividades con una metodología retributiva regulada”.

Hasta que se apruebe la resolución con la metodología de ajuste retributivo a realizar a la que se refiere el artículo 28, la Disposición transitoria única de la Circular 6/2019 establece que, para la cuantificación del ajuste retributivo derivado del empleo de activos en actividades diferentes a la distribución, “se considerará el cincuenta por ciento de los ingresos anuales obtenidos por el grupo en la realización de actividades diferentes a la distribución de electricidad que empleen activos afectos a la actividad de distribución eléctrica a los efectos de minorar el valor anual de la retribución”. Estableciendo asimismo que este ajuste se regularizará si, de la resolución a la que alude el artículo 28, resultase un porcentaje inferior de ingresos a considerar.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero.- Objeto de la Presente Resolución.

En esta Resolución se establece el ajuste retributivo correspondiente al ejercicio 2020 a las empresas distribuidoras de energía eléctrica por el empleo de activos y recursos regulados en la realización de actividades diferentes a la distribución de electricidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 28 y la Disposición transitoria única de la Circular 6/2019, de 5 de diciembre, de la CNMC.

Segundo.- Cálculo del ajuste retributivo.

El artículo 12 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, establece que las sociedades que realizan la actividad de distribución de energía eléctrica deben tener como objeto social exclusivo el desarrollo de dicha actividad.

No obstante lo anterior, el artículo 38.7, establece que los distribuidores podrán utilizar sus redes para prestar servicios de comunicaciones electrónicas, garantizando la seguridad del sistema de distribución de energía eléctrica. En este caso, llevarán en su contabilidad además cuentas separadas que diferencien ingresos y costes imputables estrictamente a esos servicios.

Algunas empresas distribuidoras llevan tiempo desplegando una red de fibra óptica que transcurre paralela a su red de distribución eléctrica y que es utilizada para operar dicha red de distribución. Habitualmente, parte de esa red de fibra óptica es excedentaria (es decir, es adicional a la que la distribuidora necesita para la operación de su red). Los despliegues se han realizado de forma directa por las empresas distribuidoras, o bien a través de empresas del grupo empresarial al que pertenecen. En los últimos años, esta Comisión viene observando operaciones de cesión de derechos de uso de fibra óptica excedentaria, habiendo remitido algunos oficios específicos a determinadas empresas, tanto con la referencia de este expediente RDC/011/20, como con las referencias IS/DE/031/20 e IS/DE/035/19, cuya información se ha considerado en el ámbito de esta resolución.

Asimismo, la CNMC también ha observado operaciones de cesión de infraestructuras, canalizaciones y conducciones susceptibles de servir de soporte para redes de fibra óptica desplegada por un tercero, así como cesión de derechos de paso y derechos de acceso a dichas infraestructuras.

Esta cesión a terceros de la fibra óptica excedentaria y de infraestructuras para alojar fibra óptica genera ingresos para las empresas distribuidoras y/o para otras empresas del grupo empresarial al que pertenecen.

Dado que elementos como la fibra óptica y la infraestructura que la aloja (obra civil, apoyos, canalizaciones...) tienen carácter de activos regulados que son objeto de retribución conforme a la Circular 6/2019, y que determinadas operaciones empresariales y negocios jurídicos implican su empleo en la realización de actividades distintas a la distribución de energía eléctrica, la CNMC ha procedido a recabar la información necesaria para calcular el ajuste retributivo que establece el artículo 28 de dicha circular, considerando su disposición transitoria única.

Para ello, con fecha 26 de enero de 2021, la Directora de Energía remitió a las empresas distribuidoras eléctricas susceptibles de alojar redes de fibra óptica,

un oficio para que informaran y aportaran la correspondiente documentación sobre:

- La puesta a disposición de su infraestructura de distribución para facilitar el despliegue de redes de fibra óptica de un tercero, y los ingresos asociados.
- La cesión a terceros del derecho de uso de sus propias redes de fibra óptica para su comercialización por parte de estos, y los ingresos asociados.

El oficio se adjunta como Anexo II a esta resolución.

Para sistematizar la recogida de información, se elaboró un formulario en la sede electrónica (<https://tramites.cnmc.es/formulario/117>), a través del cual las empresas distribuidoras eléctricas debían reportar la información solicitada, los contratos firmados y, en caso de estimarlo oportuno, explicaciones e información complementaria.

El oficio fue dirigido a las empresas distribuidoras eléctricas susceptibles de alojar redes de fibra óptica y de realizar las operaciones y negocios jurídicos indicados, conforme a los siguientes criterios:

- En primer lugar, a partir de la información contenida en el formulario 19 bis asociado a la Circular informativa 4/2015, de 22 de julio, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, *de petición de información a las empresas distribuidoras de energía eléctrica para la supervisión y cálculo de la retribución de la actividad*, se seleccionaron las empresas con instalaciones que no disponían de fibra óptica inicialmente y que habían realizado inversiones en fibra óptica en el periodo 2014-2019.
- A continuación, se buscaron las referencias existentes a redes de fibra óptica en las notas de auditoría correspondientes al ejercicio 2018.
- Finalmente, se analizaron las declaraciones relativas al formulario 26 bis de la Circular 4/2015, de 22 de julio, correspondientes al periodo 2014-2019.

De esta manera, se identificaron 76 empresas distribuidoras eléctricas como potencialmente susceptibles de alojar redes de fibra óptica y de realizar las operaciones y negocios jurídicos indicados, requiriéndoles por tanto a estas sociedades la información descrita anteriormente.

Una vez recibida la información aportada por las mismas, se ha concluido que resulta procedente la aplicación del ajuste a 10 empresas.

Del resto de distribuidoras, cabe destacar que 11 de ellas han declarado no disponer de fibra óptica tendida en sus redes, si bien 4 de ellas tienen previsiones de despliegue. En el resto de casos, las distribuidoras disponían de fibra óptica desplegada, pero ningún ingreso asociado a la misma en 2018.

Dado que la retribución de la actividad de distribución de energía eléctrica correspondiente al ejercicio 2020 se basa en la retribución de las instalaciones existentes a 31/12/2018, para el cálculo del ajuste retributivo de 2020 de cada empresa, se ha considerado el 50% de los ingresos obtenidos por el grupo empresarial en 2018 en la realización de actividades diferentes a la distribución eléctrica que emplean activos afectos a dicha actividad, según el detalle del cálculo por empresa que se incorpora como Anexo I a esta resolución.

Tercero.- Trámite de audiencia y valoración de las principales alegaciones.

La propuesta de resolución fue remitida a trámite de audiencia individual con las empresas afectadas en fecha 24 de mayo de 2021, publicándose asimismo en la página web de la CNMC.

Adicionalmente, en fecha 24 de mayo de 2021, se puso en conocimiento de los miembros del Consejo Consultivo de Electricidad la publicación de la propuesta.

Concluido el trámite de audiencia, se han recibido alegaciones de 6 empresas distribuidoras, y de dos asociaciones empresariales representativas de dichas empresas.

Estas alegaciones tratan sobre la aplicación de un ajuste retributivo en 2020 con base en datos correspondientes a 2018, la urgencia de aprobar la metodología de ajuste definitivo y la necesidad de que ésta esté aprobada con carácter previo a la aplicación del ajuste, la falta de fundamentación del ajuste del 50% y su magnitud, los elementos que debería tener en cuenta la metodología definitiva, la afectación a las sinergias de los sectores eléctrico y de telecomunicaciones, que el ajuste se aplique sólo sobre activos objeto de retribución y que no se aplique sobre el grupo. También se ha alegado que el ajuste no es proporcional a los kilómetros de fibra óptica de cada empresa.

Tales alegaciones han sido valoradas con carácter previo a aprobar la presente Resolución. Se incluye en un anexo detalle de la mencionada valoración.

Por todo lo anterior, de conformidad con el artículo 28 y la disposición transitoria primera de la Circular 6/2019, previa audiencia a los interesados, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

RESUELVE

Primero. Establecer el valor del ajuste retributivo correspondiente al ejercicio 2020 a las empresas distribuidoras de energía eléctrica siguientes, por el empleo de activos y recursos regulados en la realización de actividades diferentes a la distribución de electricidad.

Nº Registro	Empresa	Ajuste (€)
R1-001	i-DE Redes Inteligentes, S.A.U.	476.046,95
R1-002	UFD Distribución Electricidad, S.A.	605.376,50
R1-005	Viesgo Distribución Eléctrica, S.L.	533.004,29
R1-008	Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A.U.	737.646,81
R1-034	Electricidad de Puerto Real, S.A.	272,00
R1-056	Vall de Sóller Energía, S.L.U.	8.435,69
R1-095	Eléctrica Belmezana, S.A.	4.800,00
R1-174	Electra Conilense, S.L.	3.500,00
R1-201	Eléctrica Nuestra Señora de los Santos, S.L.	8.617,00
R1-299	E-Distribución Redes Digitales, S.L.U.	2.873.314,50
Total		5.251.013,74

De conformidad con lo establecido en la disposición transitoria única de la Circular 6/2019, este ajuste se regularizará si, de la resolución a la que alude el artículo 28 de dicha Circular, resultase un porcentaje inferior de ingresos a considerar.

Segundo. Incorporar el ajuste retributivo en la Resolución por la que se establezca la retribución del año 2020 de las empresas distribuidoras eléctricas, de conformidad con lo establecido en el artículo 5.3 de la Circular 6/2019, de 5 de diciembre, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se establece la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de distribución de energía eléctrica.

Comuníquese esta Resolución a las empresas afectadas, publíquese en la web de la CNMC, y publíquese el cuerpo de la misma en el «Boletín Oficial del Estado» de conformidad con lo establecido a este respecto en el artículo 7.1, párrafo final, de la Ley 3/2013, de 4 de junio.

Esta Resolución pone fin a la vía administrativa, no siendo susceptible de recurso de reposición y puede interponerse contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional cuarta, 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, en el plazo de dos meses.

ANEXO I: VALORACIÓN DE LAS PRINCIPALES ALEGACIONES

Con respecto a las alegaciones sobre la supuesta retroactividad, se considera que no se produce, porque la metodología se aplica a retribuciones a percibir en anualidades posteriores a la aprobación de la metodología de retribución de la Circular 6/2019, aunque lógicamente la información sobre la actividad de distribución a considerar para calcular la retribución deba ser anterior a su cálculo (n-2).

Sobre la urgencia de aprobar la metodología definitiva de ajuste retributivo, y sobre la necesidad que se alega de que ésta esté aprobada para que se pueda aplicar el ajuste, cabe señalar que hasta su aprobación, resulta de aplicación lo establecido en la Disposición Transitoria Única de la Circular 6/2019, que establece un ajuste del 50% de los ingresos anuales obtenidos por el grupo en la realización de actividades diferentes a la distribución de electricidad que empleen activos afectos a la actividad de distribución eléctrica. No obstante, tal y como indica la Disposición Transitoria Única, este ajuste se regularizará si de la metodología definitiva resultase un ajuste retributivo más favorable a la empresa.

Acerca de las alegaciones sobre la falta de fundamentación del ajuste del 50%, sobre la procedencia del mismo y sobre su magnitud, si bien se trata de alegaciones que se refieren a aspectos contenidos en la Circular 6/2019, que esta resolución simplemente aplica, se significa el hecho de que existen otros reguladores energéticos europeos que también aplican ajustes retributivos análogos al que introduce la Circular 6/2019, sobre los ingresos obtenidos por la comercialización de la fibra óptica excedentaria propiedad de la empresa que realiza la actividad regulada. En el caso de Italia, se ha aplicado en el último periodo regulatorio un *profit-sharing* del 50% sobre los ingresos obtenidos por la empresa transportista asociados a la cesión de su fibra óptica excedentaria. Y se va a seguir aplicando, ya que en diciembre de 2019 el regulador italiano ARERA aprobó la actualización de su regulación tarifaria de los servicios de transporte, distribución y medida de energía eléctrica para el semiperiodo regulatorio 2020-2023, “*Deliberazione 27 dicembre 2019 568/2019/R/EEL. Aggiornamento della regolazione tariffaria dei servizi di trasmissione, distribuzione e misura dell’energia elettrica per il semiperiodo di regolazione 2020-2023*”, en la cual se mantiene para el periodo 2020-2023 un *profit-sharing* del 50%. Por su parte, los Países Bajos aplican incluso un criterio más estricto que Italia, ya que su regulador energético ACM deduce el 100% de los ingresos que el transportista recibe por la venta y/o cesión de su fibra óptica excedentaria de su base de costes (OPEX).

En cuanto a las alegaciones que se refieren a los elementos que debería tener en cuenta la metodología definitiva, se valorarán a efectos de su elaboración,

que será objeto en todo caso de un expediente separado, con su propio trámite de audiencia.

Sobre las alegaciones que consideran que el ajuste retributivo propuesto puede afectar negativamente a las sinergias entre los sectores eléctricos y de telecomunicaciones que pretende conseguir el Real Decreto 330/2016, de 9 de septiembre, *relativo a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad*, para reducir los costes del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad, se considera que el ajuste retributivo del 50%, implica que la empresa distribuidora aún mantiene el 50% de los ingresos percibidos por el empleo de activos por parte de empresas de telecomunicaciones, cantidad que se considera suficiente para que sigan existiendo incentivos para el desarrollo de estas actividades, a la vez que permite que el consumidor eléctrico se beneficie de parte de los ingresos recibidos.

Respecto a la alegación de que se debería tener en cuenta solamente los activos de fibra óptica que están obteniendo retribución con cargo al sistema en el ejercicio, se considera que así es: en el ajuste se ha considerado únicamente la fibra óptica, los activos y los emplazamientos que son, o han sido, propiedad de la empresa distribuidora y han obtenido, por lo tanto, retribución con cargo al sistema.

Por otro lado, se han recibido alegaciones acerca de que el cálculo del ajuste retributivo no debería basarse en las actividades realizadas por otras empresas del grupo diferentes a la empresa regulada. Además de que la disposición transitoria única de la Circular 6/2019 se refiere expresamente al grupo, lo que esta resolución se limita a aplicar, la CNMC considera importante tener en cuenta las actividades del grupo empresarial, y no solamente las de la empresa regulada, para evitar que otras empresas del grupo se beneficien del uso de unos activos pertenecientes a la empresa regulada, en ocasiones de forma gratuita o a cambio de ingresos muy limitados en proporción a los que obtiene la empresa del grupo, mientras que los consumidores eléctricos financian todos los costes de inversión de dichos activos.

Se han recibido alegaciones de que el ajuste de las distribuidoras no es proporcional a sus kilómetros de fibra óptica. Efectivamente, esto es debido a las distintas casuísticas que se han encontrado sobre la propiedad de la fibra óptica que transcurre por las infraestructuras de distribución eléctrica, y los distintos negocios jurídicos realizados sobre la misma, que varían significativamente entre unas empresas y otras.

No obstante, según la Disposición Transitoria Única de la Circular 6/2019, el ajuste se regularizará si de la metodología definitiva resultase un ajuste retributivo más favorable a la empresa.

Por último, una alegación señala que no se han utilizado los datos facilitados en respuesta al oficio de petición de información. Tal y como se recoge en el anexo individual de la empresa que le fue remitido a trámite de audiencia, los cálculos se han realizado a partir de los datos proporcionados en respuesta a un oficio anterior, por contener éstos la información a nivel de grupo necesaria para calcular el ajuste.

ANEXO II: ANEXO INDIVIDUAL DE CADA EMPRESA

Cálculo del ajuste retributivo correspondiente al ejercicio 2020 por el empleo de activos y recursos regulados en la realización de actividades diferentes a la distribución de electricidad.

[INICIO CONFIDENCIAL]