

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE DETERMINAN LOS OPERADORES OBLIGADOS A CONTRIBUIR AL FONDO NACIONAL DEL SERVICIO UNIVERSAL POR EL EJERCICIO 2013

SU/DTSA/006/16/FNSU 2013

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla

D^a. Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín

Secretario de la Sala

D. Tomás Suárez-Inclán González, Secretario del Consejo

En Madrid, a 18 de octubre de 2016

Visto el expediente relativo a la determinación de los operadores obligados a contribuir al fondo nacional del servicio universal por el ejercicio 2013, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC o Comisión), de fecha 11 de febrero de 2016, se aprobó el coste neto del servicio universal incurrido por Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, Telefónica) en el ejercicio 2013, cuantificado en un importe de **18.340.297 euros**. En la referida resolución, tramitada con número de expediente SU/DTSA/004/15/APROBACIÓN CNSU 2013 TELEFÓNICA, se reconoció asimismo la existencia de una carga injustificada para Telefónica como consecuencia de su obligación de prestación del servicio universal.

SEGUNDO.- Mediante resolución del Consejo de la CNMC, de fecha 11 de febrero de 2016, se aprobó el coste neto del servicio universal incurrido por Telefónica Telecomunicaciones Públicas, S.A.U. (en adelante, TTP) en el ejercicio 2013, cuantificado en un importe de **1.201.538 euros**. En la referida resolución, tramitada con número de expediente SU/DTSA/005/15/APROBACIÓN CNSU 2013 TTP, se reconoció asimismo la

existencia de una carga injustificada para TTP como consecuencia de su obligación de prestación del servicio universal.

TERCERO.- Con fecha 19 de febrero de 2016 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Telefónica en el que solicita la puesta en marcha del mecanismo de financiación para compartir el coste neto aprobado por la resolución de 11 de febrero de 2016 del apartado primero.

CUARTO.- Con fecha 26 de febrero de 2016 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TTP en el que solicita la puesta en marcha del mecanismo de financiación para compartir el coste neto aprobado por la resolución de 11 de febrero de 2016 del apartado segundo.

QUINTO.- Teniendo en cuenta la íntima conexión existente entre las dos solicitudes formuladas, mediante las que insta a esta Comisión a poner en marcha el mecanismo de financiación del coste neto del servicio universal (en adelante, CNSU) correspondiente al ejercicio 2013, se considera oportuna su tramitación conjunta en el marco del presente procedimiento.

SEXTO.- Por escrito de la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de la CNMC, de 29 de marzo de 2016, se inicia el presente procedimiento administrativo (SU/DTSA/006/16/FNSU 2013), incluyendo un requerimiento de información sobre los ingresos brutos de explotación así como sobre los pagos mayoristas relacionados con la prestación de servicios incluidos en el ámbito del servicio universal por el ejercicio 2013. Se requirió a aquellos operadores cuya declaración anual de ingresos de comunicaciones electrónicas para el Informe Anual de 2013 superaba la cuantía de 6.010.121,04 euros.

Dicho requerimiento fue publicado en el BOE número 81 de 4 de abril de 2016, otorgándose a los operadores el plazo de dos meses para remitir la información solicitada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51.4 a) 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 (en adelante, Reglamento del Servicio Universal o RSU). En aplicación de lo dispuesto en el artículo 42.5 a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC)¹, se produjo la suspensión del procedimiento hasta el 4 junio de 2016, momento en el que finalizó el plazo otorgado a los interesados para presentar la documentación requerida.

¹ Norma que resulta de aplicación al presente procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

SÉPTIMO.- Con fecha 27 de julio de 2016 se hizo público el Informe de los Servicios que especifica los operadores obligados a contribuir al Fondo Nacional del Servicio Universal (en adelante, FNSU o Fondo) en relación con el ejercicio 2013, para darle trámite de audiencia y otorgando un plazo de 40 días para alegaciones, a contar desde el día siguiente a la publicación en BOE (número 183 de 30 de julio de 2016).

OCTAVO.- Con fechas 6, 9, 15 y 16 de septiembre de 2016, se han recibido alegaciones a dicho informe por parte de Orange Espagne, S.A.U. (en adelante, Orange), Telefónica, Vodafone España, S.A.U. (en adelante, Vodafone) y TTP. En el apartado Anexo se da respuesta a las mismas.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICO PROCEDIMENTALES

PRIMERO.- Objeto del procedimiento

Este procedimiento tiene su origen en las resoluciones de 11 de febrero de 2016 por las que se aprueba el CNSU referido al ejercicio 2013 que han soportado Telefónica y TTP como operadores prestadores del mismo, reconociéndose la existencia de una carga injustificada como consecuencia de dicha obligación. En dichas resoluciones se determina el coste neto incurrido por ambos operadores, que se adjunta en la siguiente tabla:

Tabla 1 CNSU aprobado para el ejercicio 2013 (en euros)

Concepto	CNSU 2013
CNSU Telefónica	18.340.297
CNSU TTP	1.201.538
CNSU Total	19.541.835

En consecuencia, constituye el objeto del presente procedimiento:

- Poner en marcha el mecanismo de financiación para compartir el CNSU correspondiente al ejercicio 2013.
- Especificar los operadores obligados a contribuir al FNSU y determinar los operadores que estén exentos en relación con el ejercicio 2013.
- Indicar los principios y criterios aplicables al reparto del coste neto.
- Señalar la cuantía de contribución de cada uno de los operadores obligados a compartir la financiación del CNSU del ejercicio 2013.

SEGUNDO.- Habilitación competencial de la CNMC

Las competencias de la CNMC para intervenir resultan de lo dispuesto en la normativa sectorial. A este respecto, tal y como señala 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, corresponde a la CNMC *“realizar las funciones atribuidas por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, y su normativa de desarrollo”*.

Entre las funciones atribuidas a la CNMC se encuentra, en los artículos 24 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel de 2003), y 45 y 46 del RSU, la de establecer si la obligación de prestar el servicio universal implica una carga injustificada para los operadores obligados a su prestación, así como para, en su caso, determinar las aportaciones que corresponde a cada uno de los operadores con obligaciones de contribución a la financiación del servicio universal. Corresponde a esta Comisión, asimismo, la gestión del FNSU.

El RSU establece asimismo la competencia de esta Comisión para determinar las aportaciones que corresponde realizar a cada uno de los operadores con obligaciones de contribuir a la financiación del servicio universal en su artículo 49.1, así como para exonerar de esta obligación a determinados operadores (artículo 47.3).

Debe tenerse en cuenta, asimismo que el 11 de mayo de 2014 entró en vigor la nueva Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel de 2014), norma que viene a derogar, entre otras, la LGTel de 2003², pero que mantiene, en su artículo 27, la competencia de la CNMC en relación con esta materia.

En uso de la habilitación competencial referenciada procede determinar, como paso previo en el presente procedimiento, la normativa aplicable al mismo, para lo que se debe acudir a las normas de derecho intertemporal insertas en la propia LGTel de 2014. De conformidad con las mismas, la referida norma entró en vigor el 11 de mayo de 2014, si bien se reconoce, en su disposición transitoria primera, la vigencia de las normas reglamentarias en materia de telecomunicaciones vigentes con anterioridad a su entrada en vigor en lo que no se opongan a la nueva Ley, hasta que se apruebe su normativa de desarrollo.

La LGTel de 2014 no prevé su aplicación a un ámbito temporal anterior a su entrada en vigor, de la misma manera que no contempla la posibilidad de ultra actividad de la LGTel de 2003, extendiendo su ámbito de aplicación a un periodo posterior a su vigencia. En el mismo sentido se ha manifestado el Tribunal Supremo en relación con la irretroactividad de la LGTel de 2003 en su sentencia de 22 de julio de 2014 (recurso de casación número 2830/2011)³.

² Disposición Derogatoria Única, apartado b) de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones.

³ Especialmente en sus Fundamentos de Derecho cuarto y quinto. Sentencia del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Tercera por los Magistrados relativa al recurso de casación número 2830/2011 interpuesto por "FRANCE TÉLÉCOM ESPAÑA, S.A. y "TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U." contra la sentencia dictada con fecha 24 de enero de 2011 por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso

Como consecuencia de lo expuesto, y teniendo en cuenta que el presente procedimiento tiene como objeto la puesta en marcha del mecanismo de reparto del CNSU correspondiente al ejercicio 2013, procede la aplicación de la LGTel de 2003, así como de su normativa de desarrollo, en concreto del RSU.

Esta Resolución es dictada por la Sala de Supervisión Regulatoria, órgano decisorio competente para ello dentro de la CNMC, de acuerdo con lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio y los artículos 8.2.j) y 14.1.b) del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICO MATERIALES

PRIMERO.- Sobre el procedimiento de obtención de información

De conformidad con el artículo 48.3 del RSU⁴ y en consonancia con el artículo 24.2 de la LGTel de 2003, cuando el coste neto de las obligaciones de servicio universal se reparte entre los proveedores de servicios y redes de comunicaciones electrónicas, los mecanismos de reparto de los costes deberán respetar los principios de objetividad, transparencia, distorsión mínima del mercado, no discriminación y proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad se encuentra recogido en el artículo 49.1 del RSU, en el que se preceptúa lo siguiente:

“Las aportaciones de los operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas obligados a financiar el servicio universal serán proporcionales a la actividad de cada uno y serán determinadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones⁵.”

El criterio de distribución se basará, para cada operador, en la cantidad resultante de detracer de los ingresos brutos de explotación los pagos mayoristas relacionados con la prestación de servicios incluidos en el ámbito del servicio universal y será proporcional al volumen total de negocio en el mercado.”

La financiación del coste neto debe ser compartida, de conformidad con lo establecido en los artículos 17 y 47.2 del RSU, por todos los operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas. No obstante, tal y como se indica en el artículo 47.3 del referido Reglamento, esta Comisión podrá

número 119/2008, sobre coste del servicio universal y operadores obligados a contribuir al Fondo Nacional del Servicio Universal.

⁴ Mediante el que se transpone el artículo 13 de la Directiva 2002/22/CE, de 7 de marzo, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (en lo sucesivo, Directiva del Servicio Universal).

⁵ Organismo sectorial integrado en la actual Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, de conformidad con lo establecido en la Disposición adicional segunda de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

exonerar de la obligación de contribuir a la financiación del servicio universal a determinados operadores cuando su volumen de negocio a escala nacional se sitúe por debajo del umbral preestablecido por ella.

El reparto de las contribuciones al FNSU se basará, de acuerdo con el artículo 49 del RSU, en la cantidad resultante de restar de los ingresos brutos de explotación los pagos mayoristas relacionados con la prestación de servicios incluidos en el ámbito del servicio universal y será proporcional al volumen total de negocio en el mercado.

En consonancia con procedimientos de ejercicios anteriores⁶, esta Comisión requirió información detallada sobre los ingresos brutos de explotación obtenidos como consecuencia de la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, así como sobre los pagos mayoristas efectuados relacionados con la prestación de servicios incluidos en el ámbito del servicio universal. Dicho requerimiento se realizó a los operadores inscritos en el Registro de Operadores cuya declaración anual de ingresos de comunicaciones electrónicas para el Informe Anual de 2013 superaba la cuantía de 6.010.121,04 euros, límite establecido en consonancia con lo dispuesto en las resoluciones anteriores, y con el fin de no realizar actuaciones desproporcionadas.

Los 78 operadores que superaron el umbral de ingresos señalado en el párrafo anterior fueron incluidos en la lista de potenciales contribuyentes al Fondo, publicada en el BOE de 4 de abril de 2016 por parte de esta Comisión, en aplicación de lo establecido en el artículo 47.1 del RSU, y son los siguientes (lista ordenada alfabéticamente):

11888 SERVICIO CONSULTA TELEFÓNICA, S.A.U.
ABERTIS TELECOM TERRESTRE, S.L.U.
ADESAL TELECOM, S.L.
ADIF ALTA VELOCIDAD
AIRE NETWORKS DEL MEDITERRÁNEO, S.L.U.
APLICACIONES DE SERVEI MONSAN, S.L.
ARRAKIS SERVICIOS Y COMUNICACIONES, S.L.
ARSYS INTERNET, S.L.
AT&T GLOBAL NETWORK SERVICES ESPAÑA, S.L.
ATENTO TELESERVICIOS ESPAÑA, S.A.U.
BEST SPAIN TELECOM, S.L.
BT ESPAÑA COMPAÑÍA DE SERVICIOS GLOBALES DE TELECOMUNICACIONES, S.A.U.
CABLEEUROPA, S.A.U.
CANARIAS SUBMARINE LINK, S.L.

⁶ Las fechas de aprobación y número de expediente de los procedimientos anteriores son los siguientes:

FNSU	2003-05	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Fecha	25/09/2008	10/12/2009	08/07/2010	27/09/2011	20/12/2012	26/11/2013	30/04/2015	10/12/2015
Exp.	MTZ 2007/1459	AEM 2009/1021	AEM 2010/108	AEM 2011/10	MTZ 2012/416	MTZ 2013/161	SU/DTSA/1195/14	SU/DTSA/0001/15

CARREFOURONLINE, S.L.U.
CARRIER E-MOBILE
COGENT COMMUNICATIONS ESPAÑA, S.A.
COLT TELECOM ESPAÑA, S.A.
DESARROLLO DEL CABLE, S.A.
EAGERTECH 21, S.L.
EASYNET ESPAÑA, S.A.
ELECTRONIC COMMERCE FACTORY, S.L.
EURONA WIRELESS TELECOM, S.A.
EUSKALTEL, S.A.
GC PAN EUROPEAN CROSSING ESPAÑA, S.A.
HISPASAT, S.A.
IBERBANDA, S.A.
IBERDROLA ESPAÑA, S.A.
IBM GLOBAL SERVICES ESPAÑA, S.A.
ICALL TELECOMUNICACIONES, S.L.
INTERROUTE IBÉRICA, S.A.
ISLALINK, S.A.
ITELAZPI, S.A.
JAZZ TELECOM, S.A.U.
LEAST COST ROUTING TELECOM, S.L.
LEBARA MOBILE
LYCAMOBILE, S.L.
MAS MOVIL TELECOM 3. S.A.
MEDIAFUSIÓN ESPAÑA, S.A.
MORE MINUTES COMMUNICATIONS, S.L.
NAUTICAL LUIS ARBULU, S.L.
NEO-SKY 2002, S.A.
ORANGE ESPAGNE, S.A.U.
ORANGE ESPAÑA VIRTUAL, S.L.
ORBITEL COMUNICACIONES LATINOAMERICANAS, S.A.
PEPEMOBILE, S.L.
PREMIUM NUMBERS, S.L.
PROCONO, S.A.
QUANTUM TELECOM S.A.
R CABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA, S.A.
RED DE BANDA ANCHA DE ANDALUCÍA, S.A.
RED ELÉCTRICA INTERNACIONAL, S.A.U.
REDES DE TELECOMUNICACIONES GALEGAS RETEGAL, S.A.
RETEVISIÓN I, S.A.U.
SARENET, S.A.
SERVICIOS AUDIOVISUALES OVERON, S.L.
SOCIEDAD REGIONAL DE INFORMÁTICA, S.A.
TATA COMMUNICATIONS (SPAIN), S.L.

TECNOLOGÍA E INGENIERÍA DE SISTEMAS Y SERVICIOS AVANZADOS DE TELECOMUNICACIONES, S.A.
TELECABLE DE ASTURIAS, S.A.U.
TELECOM CASTILLA-LA MANCHA, S.A.
TELECOM ITALIA SPARKLE, S.P.A. (TI SPARKLE)
TELFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.
TELFÓNICA INTERNATIONAL WHOLESALE SERVICES, S.L.U.
TELFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U.
TELFÓNICA SERVICIOS AUDIOVISUALES, S.A.U.
TELFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA, S.A.
TELFÓNICA TELECOMUNICACIONES PÚBLICAS, S.A.U.
TELIA INTERNATIONAL CARRIER SPAIN, S.A.
TRADIA TELECOM, S.A.
T-SYSTEMS ITC IBERIA, S.A.U.
TUENTI TECHNOLOGIES, S.L.
VERIZON SPAIN, S.L.
VODAFONE ENABLER ESPAÑA S.L
VODAFONE ESPAÑA, S.A.
VOZTELECOM SISTEMAS, S.L.
XFERA MÓVILES, S.A.
XTRA TELECOM, S.A.

En la misma fecha se hizo público, asimismo, el procedimiento iniciado y el requerimiento de información que debía ser contestado por los operadores en un plazo de dos meses a partir de su publicación en el BOE.

En dicho requerimiento se solicitaba información sobre los ingresos brutos de explotación obtenidos en el año 2013, como consecuencia de la explotación de redes y/o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas con el siguiente nivel de desglose:

1. Servicios minoristas:

- De telefonía fija
- De telefonía móvil
- De Internet
- De alquiler de circuitos (provistos a cliente final)
- De transmisión de datos (provistos a cliente final)
- De servicios de información telefónica
- De servicios audiovisuales
- Venta y alquiler de terminales
- Otros ingresos de explotación, debiéndose en este caso, especificar tales conceptos.

2. Servicios mayoristas:

- De alquiler de circuitos a otros operadores
- Transmisión de datos a otros operadores

- De interconexión
- De transporte y difusión de la señal audiovisual
- De ADSL mayorista
- Otros servicios mayoristas, debiéndose, en este caso, especificar tales conceptos.

Respecto al importe de los pagos mayoristas efectuados, correspondientes al ejercicio 2013, se requirió información sobre los pagos mayoristas relacionados con la prestación de servicios incluidos en el ámbito del servicio universal realizados por los operadores, de acuerdo a lo establecido en el artículo 49 del RSU mediante el Real Decreto 726/2011, de 20 de mayo.

SEGUNDO.- Sobre la determinación de los operadores obligados a contribuir

Comprobados los ingresos, procede determinar qué operadores deben contribuir a financiar el CNSU, teniendo en cuenta que, no solo la Comisión eximió en ejercicios anteriores a ciertos operadores sino que la exención de determinados operadores también se ha llevado a cabo en otros países de nuestro entorno⁷.

A estos efectos, debe partirse de lo dispuesto en la parte B del Anexo IV de la Directiva del Servicio Universal, en donde se establece lo siguiente (el subrayado es nuestro):

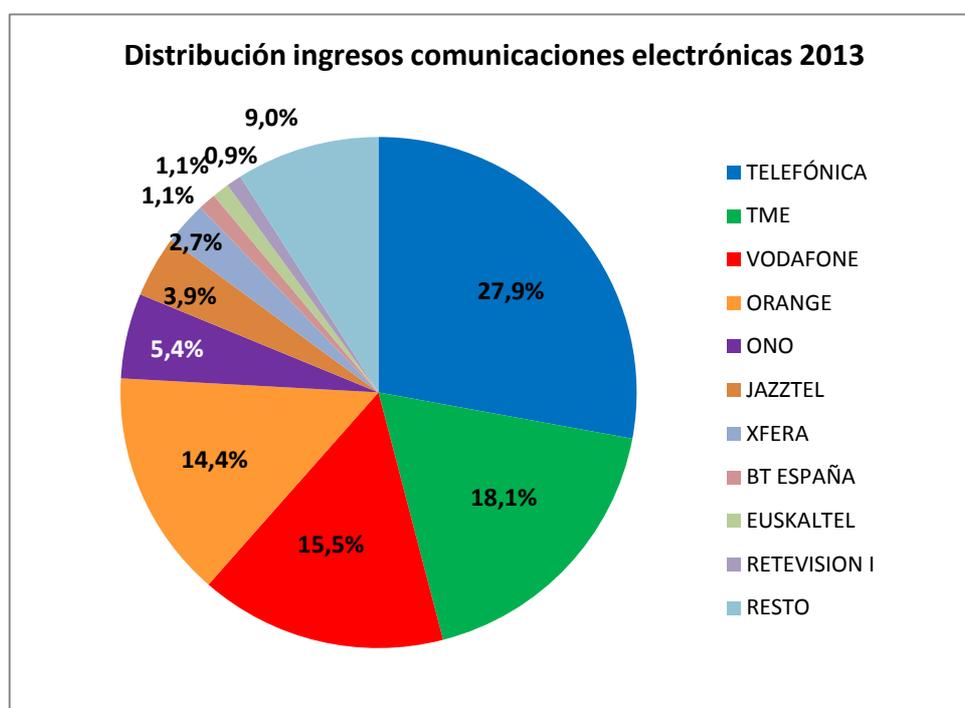
“La recuperación o financiación de los costes netos derivados de las obligaciones de servicio universal hace referencia a la necesidad de compensar a las empresas designadas que asumen tales obligaciones por los servicios que prestan en condiciones no conformes a las prácticas comerciales normales. Los Estados miembros velarán por que las transferencias de carácter financiero debidas a tal compensación se efectúen de manera objetiva, transparente, no discriminatoria y proporcionada. Lo anterior significa que tales transferencias causen la menor distorsión posible tanto de la competencia como de la demanda por parte de los usuarios.”

Desde la resolución de 25 de septiembre de 2008 por la que se aprobó por primera vez la lista de operadores que debían contribuir al FNSU para los años 2003 a 2005, se ha realizado una comprobación de los ingresos de los potenciales contribuyentes al mismo. En función de las cuotas de mercado de

⁷ En el sistema francés, existe legalmente una exención de cinco millones de euros en la cifra de negocios, de tal forma que aquellos operadores cuyos ingresos no superen cinco millones de euros no tienen que contribuir al fondo. En cambio, cualquier operador para el que la cifra de negocios pertinente sea estrictamente superior a cinco millones, es contribuyente. No obstante, su cifra de negocios declarada se reduce en cinco millones para obtener una cifra de negocios final corregida, que sirva de base para el cálculo de la contribución de cada operador. En cambio, en el sistema portugués, la exención está en los operadores que no alcancen el 1% de los ingresos del mercado, lo que implica, de facto, un umbral muy superior al caso francés.

ingresos se determinaba qué operadores debían contribuir y qué otros operadores podían resultar exentos en cada ejercicio, toda vez que esta Comisión, bajo la LGTel de 2003, tiene la potestad de eximir a la contribución del fondo a aquellos operadores cuyo volumen de negocio a escala nacional se situase por debajo de un umbral establecido por ella.

Resulta necesario considerar el orden de magnitud de los ingresos relevantes para el FNSU que obtienen los operadores que superan el umbral de ingresos determinado por esta Comisión y que han sido objeto de comprobación. A continuación se aporta una representación gráfica que pretende ilustrar tal orden de magnitud:



Fuente: Elaboración propia, CNMC.

En la anterior gráfica se observa que los cuatro mayores operadores, esto es, Telefónica, Telefónica Móviles España, S.A.U. (en adelante Telefónica Móviles), Vodafone y Orange, suman el 76% de los ingresos del mercado de comunicaciones electrónicas en 2013.

Continua existiendo una gran distancia en el nivel de ingresos relevantes para determinar la contribución al FNSU entre los cuatro primeros operadores, esto es Telefónica y los tres operadores móviles de red principales que operaban en el año 2013, Telefónica Móviles, Vodafone y Orange, y el resto de operadores que superan la cifra de negocio de seis millones de euros determinada en el Fundamento Jurídico Material Primero.

Por este motivo, la CNMC no ve procedente modificar el criterio de reparto para el presente ejercicio, por lo que estarán obligados a contribuir al FNSU 2013 los

siguientes cuatro operadores: Telefónica, Telefónica Móviles, Vodafone y Orange.

TERCERO.- Sobre la determinación de las cuantías a contribuir por los operadores obligados

El coste neto aprobado por esta Comisión para el año 2013 es de 19.541.835 euros. La propuesta de la CNMC es que este coste se reparta, de acuerdo con el criterio de proporcionalidad, entre Telefónica, Telefónica Móviles, Vodafone y Orange.

La base de reparto de las contribuciones al FNSU se determina en relación a los ingresos brutos obtenidos en el ejercicio 2013 por cada uno de estos operadores, una vez comprobados por los Servicios de esta Comisión y tras deducir los pagos mayoristas correspondientes.

Las reglas principales que se aplican al cálculo de la base de reparto son:

- Se excluyen de los ingresos brutos los ingresos derivados de servicios audiovisuales declarados así como los ingresos por venta y alquiler de equipos a clientes finales, por no tratarse de ingresos procedentes de servicios de comunicaciones electrónicas.
- Los ingresos brutos se minoran por los pagos de interconexión fija y móvil.
- Los ingresos también se minoran, por aplicación del RD 726/2011, por otros pagos mayoristas relacionados con la prestación de los servicios incluidos en el ámbito del servicio universal.

En consecuencia, a los efectos de calcular la base de reparto de las contribuciones al FNSU por el ejercicio 2013, se han minorado de los ingresos brutos los pagos por interconexión fija y móvil y se han identificado otros “pagos mayoristas” a minorar, que son los siguientes:

- (1) Pagos por preselección
- (2) Pagos por portabilidad fija
- (3) Pagos por AMLT analógico
- (4) Pagos por servicios de alquiler de bucle, en las modalidades de “Completamente desagregado” y “Compartido sin servicio telefónico”.
- (5) Pagos por servicios de Acceso Indirecto en los que el operador pague a Telefónica el “recargo para conexiones de acceso indirecto sin servicio telefónico”.
- (6) Otros pagos por OBA, como los incurridos por servicios de “Coubicación”, “Tendido de cable interno y externo”, “servicio de conexión de equipos coubicados”, pagos en concepto de “energía eléctrica para ubicación de equipos en inmuebles de Telefónica”, y de “entrega de señal”.

El criterio con que se minoran estos otros pagos mayoristas de los ingresos brutos de cada operador obligado se estableció en el procedimiento para la financiación del CNSU de 2009⁸. El criterio es dependiente de la relación de causalidad que tuvieran dichos pagos mayoristas con el servicio universal tal y como estaba definido en el ejercicio 2013:

- Se entiende que los tres primeros conceptos (preselección, portabilidad fija, AMLT analógico) pueden ser considerados minorables al 100% de los ingresos brutos de cada operador obligado.
- Para el resto de los conceptos, se calcula un porcentaje de imputación y se realiza una imputación parcial. Los servicios de alquiler de bucle, acceso indirecto y otros pagos OBA, son incurridos por los operadores demandantes de acceso para prestar servicios de telefonía fija y de banda ancha. Los pagos asociados a la banda ancha no se minoran debido a que, desde 2012, el servicio universal únicamente cubre la conectividad y solo de 1Mbit/s, velocidad con un peso muy reducido en el catálogo comercial de los operadores. Para realizar la imputación se ha aplicado uniformemente un criterio consistente en imputar dichos pagos en la misma proporción que representan, para cada operador participante en el reparto, los ingresos minoristas por telefonía fija correspondientes al ejercicio 2013, sobre la suma de tales ingresos y los de banda ancha, lo que se traduce en la siguiente fórmula:

$$[\text{Pagos Bucle}(4) + \text{Pagos AI}(5) + \text{Otros pagos OBA}(6)] \times \frac{\text{Ingresos telefonía fija}}{\text{Ingresos telefonía fija} + \text{Ingresos banda ancha}}$$

Los datos de ingresos por telefonía fija y banda ancha de cada operador se han extraído del Informe Anual de la CNMC del ejercicio 2013.

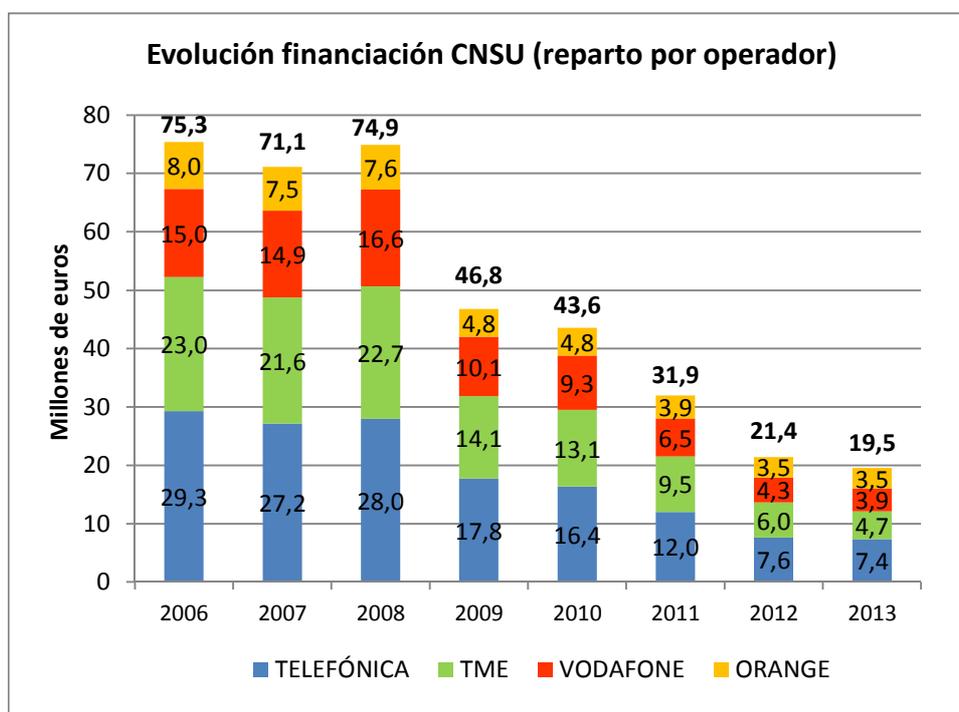
Como resultado del cálculo descrito y de las conclusiones sobre las alegaciones presentadas por los operadores, la base de reparto así como las contribuciones al FNSU por el ejercicio 2013 quedan establecidas en la siguiente tabla:

⁸ Resolución de 20 de diciembre de 2012, primer año en el que resulta aplicable la modificación del Reglamento del Servicio Universal contenida en el Real Decreto 726/2011, de 20 de mayo por la cual la base de reparto se determina restando los pagos mayoristas relacionados con la prestación de servicios incluidos en el ámbito del servicio universal a los ingresos brutos de explotación.

Tabla 2 Cuantías a contribuir por los operadores obligados (en euros)

Operador	Base reparto FNSU 2013	%	FNSU 2013
TELEFÓNICA	6.772.816.544	37,9%	7.402.168
TELEFÓNICA MÓVILES	4.328.092.071	24,2%	4.730.272
VODAFONE	3.577.680.725	20,0%	3.910.130
ORANGE ESPAGNE	3.201.748.684	17,9%	3.499.265
TOTAL	17.880.338.024	100%	19.541.835

A efectos informativos se incluye la evolución del reparto del fondo:



CUARTO.- Sobre el FNSU y la gestión de las aportaciones

El artículo 24.4 *in fine* de la LGTel de 2003 atribuye a esta Comisión la gestión del FNSU. La finalidad del Fondo es, en aplicación de lo dispuesto en dicho artículo, garantizar la financiación del servicio universal, y a tal efecto, el artículo 50.2 del RSU señala como objetivos del referido Fondo los siguientes:

- Gestionar el cobro efectivo de las aportaciones de los operadores de comunicaciones electrónicas.
- Gestionar los pagos a los operadores con derecho a recibirlos por la prestación del servicio universal.

La normativa aplicable (artículo 24.4 de la LGTel de 2003, en concordancia con el artículo 50 del RSU) establece, asimismo, que si el coste de la prestación del servicio universal fuera de una magnitud tal que no justificase los costes

derivados de la gestión del Fondo, esta Comisión podrá proponer al Gobierno su supresión y, en su caso, el establecimiento de mecanismos de compensación directa entre operadores.

La financiación del coste neto del ejercicio 2013 asciende a 19,54 millones de euros. Esta cantidad es de una magnitud tal que no procede articular un mecanismo de compensación directa, debiendo mantenerse por tanto el Fondo Nacional de financiación del servicio universal constituido tras la resolución de 25 de septiembre de 2008.

Por otra parte, el citado artículo 24.4, en concordancia con el artículo 51 del RSU, señala como recursos del Fondo nacional de financiación del servicio universal (i) las aportaciones que realicen los operadores obligados a financiar el servicio universal y (ii) las aportaciones realizadas por cualquier persona física o jurídica que desee contribuir desinteresadamente a la financiación de cualquier actividad propia del servicio universal.

Dichas aportaciones se han de depositar en una cuenta restringida abierta a tal efecto en una entidad de crédito, según se recoge en los artículos 24.4 de la LGTel de 2003 y 51.2 del RSU. Al total de los activos se le deducirán los gastos de la gestión del Fondo, y los rendimientos que éste genere, si los hubiere, minorarán la contribución de los aportantes. Por ello, en esta resolución se incluye la cuenta en la que se deberá realizar la contribución que a cada operador le corresponda, que se deberá hacer en un único pago en el plazo de un mes a partir de la notificación de la resolución, según se recoge en el artículo 51.4.b) del RSU. Telefónica y TTP, como operadores prestadores del servicio universal en el ejercicio objeto de financiación en el presente procedimiento, y por tanto, como operadores con derecho a compensación, la recibirán dentro del mes siguiente a la finalización del período de pago, de acuerdo con las aportaciones recibidas.

En el caso de que un operador obligado a realizar aportaciones no las llevara a cabo en el plazo establecido, la deuda devengará un interés de demora igual al interés legal más dos puntos desde el día siguiente al de finalización del plazo de pago. La CNMC podrá ejercer las acciones legales encaminadas al cobro de las cantidades debidas y serán de cuenta del deudor los gastos que ello origine.

QUINTO.- Operadores obligados al pago

El artículo 49.3 del RSU establece lo siguiente:

“Las aportaciones que los operadores designados para la prestación del servicio universal deban realizar al Fondo nacional de financiación del servicio universal, por estar obligados a financiar dicho servicio, serán minoradas en las cuantías que, en su caso, les corresponda percibir por las obligaciones de servicio universal que tengan impuestas.”

La resultante podrá dar lugar a una aportación neta del operador al mecanismo de financiación o una recepción neta de subsidio.”

En el presente caso, dada la cuantía de la contribución que corresponde a Telefónica, que se cifra en un importe inferior al CNSU incurrido del ejercicio 2013, Telefónica será receptora del subsidio de las aportaciones efectuadas por los otros operadores obligados.

Asimismo, dado que TTP no está obligado a contribuir al FNSU 2013, será receptora del subsidio de aportaciones efectuadas por los operadores obligados.

En conclusión, serán Telefónica Móviles, Vodafone y Orange los que deban realizar las aportaciones según lo indicado en la **Tabla 2** del Fundamento Jurídico Material Cuarto, y cuya suma asciende a 12.139.667 euros. De este montante se realizará una transferencia a TTP por importe de 1.201.538 euros y otra transferencia a Telefónica por la diferencia entre el CNSU incurrido de 18.340.297 euros y su contribución de 7.402.168 euros, esto es por importe de 10.938.129 euros.

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

RESUELVE

PRIMERO.- Los operadores obligados a contribuir al Fondo Nacional del Servicio Universal para el ejercicio 2013 así como sus contribuciones son (en euros):

Operador	Base reparto FNSU 2013	%	FNSU 2013
TELEFÓNICA	6.772.816.544	37,9%	7.402.168
TELEFÓNICA MÓVILES	4.328.092.071	24,2%	4.730.272
VODAFONE	3.577.680.725	20,0%	3.910.130
ORANGE ESPAGNE	3.201.748.684	17,9%	3.499.265
TOTAL	17.880.338.024	100%	19.541.835

SEGUNDO.- Se requiere a Telefónica Móviles España, S.A.U., Vodafone España, S.A.U. y Orange Espagne, S.A.U. para que, en el plazo de un mes desde la notificación de la presente resolución, procedan al ingreso de la cuantía a la que están obligados según el Resuelve Primero en un único pago. El pago deberá efectuarse mediante el ingreso en la cuenta con número IBAN ES76 2100 5000 5602 0002 9349, abierta al efecto en La Caixa bajo la denominación FONDO COSTE NETO SERVICIO UNIVERSAL. Una vez efectuado el ingreso, cada uno de los operadores obligados deberá remitir a esta Comisión un ejemplar del recibo de ingreso para su archivo.

En el caso de que alguno de los citados operadores obligado a realizar aportaciones no las llevara a cabo en el plazo establecido, su deuda devengará un interés de demora igual al interés legal más dos puntos desde el día siguiente al de finalización del plazo de pago.

TERCERO.- Al ser Telefónica de España, S.A.U. y Telefónica Telecomunicaciones Públicas, S.A.U. las operadoras prestadoras del servicio universal durante el ejercicio de 2013, procede aplicar lo dispuesto en el artículo 49.3 del RSU, en virtud del cual se convierten en receptoras netas de las aportaciones que efectúen el resto de los operadores obligados a contribuir y recibirán, dentro del mes siguiente a la finalización del período de pago, transferencias por importe de 10.938.129 euros y de 1.201.538 euros respectivamente.

CUARTO.- Declarar exentos al resto de operadores de contribuir al Fondo Nacional del Servicio Universal correspondiente al ejercicio 2013.

QUINTO.- Acordar la publicación de la resolución que ponga fin al presente procedimiento 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 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.

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: ALEGACIONES RECIBIDAS AL INFORME DE AUDIENCIA

Según se expone en los Antecedentes de hecho, los operadores Telefónica, Vodafone, Orange y TTP han presentado alegaciones al Informe de los Servicios de esta Comisión. A continuación se resumen tales alegaciones y se realiza una valoración de las mismas.

Sobre el régimen jurídico aplicable

Al igual que en los procedimientos de FNSU de los ejercicios 2011 y 2012, Telefónica manifiesta que la CNMC no tiene en cuenta criterios objetivos de la LGTel 2014 para determinar los operadores obligados a contribuir al FNSU y exonera de la obligación de contribuir a un número importante de operadores. Opina que no es conforme a derecho tramitar y resolver un procedimiento administrativo, iniciado con posterioridad a la entrada en vigor de la LGTel 2014, con la norma derogada LGTel 2003. Asimismo no comparte la argumentación de la CNMC sobre la irretroactividad de la LGTel de 2003 basándose en la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2014, porque esta sentencia fundamenta su decisión en la existencia de unas disposiciones transitorias de la LGTel 2003 que no se recogen en la LGTel 2014.

Por el contrario, Vodafone sigue manifestándose conforme con el régimen jurídico aplicable, ya que considera que la aplicación de la LGTel 2014 al ejercicio 2013 supondría la aplicación de una Ley no promulgada en ese momento de manera retroactiva a una situación ya existente. La operadora opina que la LGTel 2014 es aplicable única y exclusivamente desde el momento de su entrada en vigor, esto es, desde el 11 de mayo de 2014. Además indica que, la resolución de la CNMC de 8 de mayo de 2008 por la que se resuelven los recursos potestativos de reposición interpuestos por Vodafone y Orange contra la resolución de fecha 29 de noviembre de 2007, sobre la estimación del CNSU en los años 2003, 2004 y 2005 estableció que la regulación del servicio universal establecida por la LGTel 2003 era de aplicación a partir de la entrada en vigor de dicha norma, por lo que Vodafone y Orange estuvieron obligados a contribuir a partir del 5 de noviembre de 2003, fecha de entrada en vigor de la LGTel 2003. Por tanto, la determinación de los operadores obligados a compartir el FNSU 2013 es coherente con la doctrina de la CNMC de los ejercicios anteriores.

Respuesta de esta Comisión

Tal y como se expone en el Fundamento Jurídico Procedimental Segundo, aunque la LGTel 2014 ya está aprobada, no resulta de aplicación en el presente procedimiento. La LGTel de 2014 no prevé su aplicación a un ámbito temporal anterior a su entrada en vigor, de la misma manera que no contempla la posibilidad de ultra actividad de la LGTel de 2003, extendiendo su ámbito de aplicación a un periodo posterior a su vigencia. En el mismo sentido se ha

manifestado el Tribunal Supremo en relación con la irretroactividad de la LGTel de 2003 en su sentencia de 22 de julio de 2014.

En efecto, en la meritada sentencia analizan las normas de derecho intertemporal insertas en las correspondientes disposiciones transitorias de la LGTel de 2003, señalándose expresamente la vigencia de la normativa reglamentaria existente con anterioridad a su entrada en vigor, en lo que no se opusiera a la misma y hasta que se produjera su correspondiente desarrollo reglamentario. En contra de lo manifestado por Telefónica, la vigente LGTel de 2014 se encuentra redactada en términos similares en su disposición transitoria primera.

Asimismo, ni la LGTel de 2003 ni la LGTel de 2014 contienen disposición alguna que permita avalar su aplicación retroactiva, por lo que, en ausencia de una regulación específica sobre la transitoriedad de una norma debe acudirse a los principios generales recogidos tanto en el artículo 9.3 de la Constitución española (irretroactividad de las normas no favorables y seguridad jurídica) como en el artículo 2.3 del Código Civil, en el que se establece expresamente la irretroactividad de las leyes, salvo que las mismas dispusieren lo contrario.

Sobre la facultad de la CNMC de exonerar a determinados operadores

Como el año anterior, Telefónica manifiesta que con la entrada en vigor de la LGTel de 2014, se debe entender que dicha facultad de exención prevista en el RSU en virtud de la cual se otorgaba al organismo regulador una amplia capacidad discrecional, ha de entenderse limitada por el umbral objetivo que se incluye⁹, a partir del cual se considera que un operador queda obligado a participar en la financiación del fondo del servicio universal, sin que quepa exención alguna.

Respuesta de esta Comisión

Por los motivos ya expuestos, la ley aplicable al ejercicio 2013 es la LGTel de 2003, por lo que esta Comisión mantiene la potestad de eximir a ciertos operadores de la contribución del Fondo por razones de ingresos.

Sobre la determinación de los ingresos de venta y alquiler de terminales

Al igual que el año anterior, Orange alega que los ingresos considerados en la base de reparto no excluyen correctamente los ingresos atribuibles a la venta y alquiler de terminales. En su caso particular, considera que se deben deducir los descuentos de apoyo a la distribución de los ingresos por servicios móviles,

⁹ El artículo 27.2 LGTel 2014 establece que el CNSU será financiado por aquellos operadores que obtengan por la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas unos ingresos brutos de explotación anuales superiores a 100 millones de euros.

porque se trata de costes de subvención de terminales que se compensan con ingresos superiores en las tarifas de telefonía.

Respuesta de esta Comisión

El requerimiento de información del presente procedimiento se refiere a ingresos “brutos” de explotación. Esto significa que los ingresos reportados por los operadores no pueden contener compensaciones (contabilizaciones de menor ingreso), procedentes de cuentas de gasto o de cuentas de ingreso con signo negativo.

Sobre los pagos mayoristas a deducir para el cálculo de las contribuciones

Orange alega que los Servicios no proponen ningún cambio en el tratamiento de los pagos mayoristas que minoran la base de reparto, manteniéndose el mismo procedimiento que en los últimos años. Opina que la fórmula utilizada para la imputación parcial de los pagos mayoristas de banda ancha, que pondera ingresos de voz sobre ingresos de voz y banda ancha, puede vulnerar el principio de proporcionalidad, ya que introduce una distorsión por los diferentes sistemas de reparto de ingresos de ofertas convergentes a los diferentes servicios que cada operador aplique y reporte a la CNMC. En este sentido, Orange solicita que se adopte un ponderador unificado considerando el ratio medio del mercado en 2013.

En el caso en que la Comisión decida mantener el ponderador específico por operador, Orange declara que ha computado cierto importe correspondiente a telefonía fija como ingreso de telefonía móvil.

Respuesta de esta Comisión

En cuanto a la propuesta de utilizar un ponderador unificado considerando el ratio medio del mercado, hay que señalar que los datos de ingresos utilizados para dicha ponderación son datos oficiales reportados por los operadores a la CNMC para la elaboración del Informe Anual del ejercicio 2013. Es cierto que estos datos dependen de los sistemas de reparto de ingresos de los paquetes convergentes y que pueden ser diferentes entre los operadores. Sin embargo, son datos válidos para cada operador de forma individual pues son el resultado de su propio sistema de reparto de ingresos, en función del valor asignado a cada servicio dentro de un paquete. De otra parte, adoptar la propuesta de Orange supondría un cambio de criterio no sometido a audiencia del resto de operadores.

En relación a la incorrecta imputación apuntada por Orange, hay que señalar que los datos utilizados para ponderar la imputación parcial de los pagos mayoristas OBA, son datos de ingresos (de telefonía fija e internet) publicados en el Informe Anual del ejercicio 2013, y reportados por los operadores, por lo

que no se puede tomar en consideración una corrección informada por el operador en forma de alegación a este expediente. Además estos datos coinciden con la respuesta de Orange al requerimiento específico del presente procedimiento.

Por los motivos expuestos no resulta procedente modificar el cálculo de imputación de los pagos mayoristas OBA.