



IGNACIO REDONDO ANDREU, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

## CERTIFICA

Que en la Sesión número 41/09 el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 10 de diciembre de 2009, se ha adoptado el siguiente

## ACUERDO

Por el cual se aprueba la

### **Resolución sobre la determinación de los operadores obligados a contribuir al Fondo nacional del servicio universal por el ejercicio 2006 (AEM 2009/1021).**

## I ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Mediante Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de fecha 12 de marzo de 2009, se apreció el coste neto del servicio universal incurrido por Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, TESAU), en el ejercicio 2006, descrito en la siguiente tabla (cifras en millones de euros):

cifras en millones de euros	Año 2006
<b>Coste Neto en Zonas no rentables</b>	45,91
<b>Coste Neto por prestaciones a Usuarios Discapacitados</b>	0,01
<b>Coste Neto derivado de usuarios con tarifas especiales</b>	48,99
<b>TOTAL COSTE NETO APRECIADO EN EL AÑO</b>	<b>94,91</b>
<i>Menos: BENEFICIOS NO MONETARIOS</i>	19,56
<b>COSTE NETO DEL SERVICIO UNIVERSAL</b>	<b>75,34</b>

En dicha Resolución se estimó, igualmente, que TESAU soportaba una carga injustificada por este motivo.

**SEGUNDO.-** Con fecha 18 de junio de 2009 el Consejo de la CMT desestimó los recursos de reposición interpuestos por Vodafone España, S.A., Jazz Telecom, S.A.U., France Telecom España, S.A. y Telefónica de España, S.A.U. contra la Resolución de 12 de marzo de 2009, sobre la aprobación del coste neto de prestación del servicio universal presentado por Telefónica de España, S.A.U., para el ejercicio 2006, confirmando la Resolución impugnada en sus propios términos.

**TERCERO.-** Con fecha 24 de junio de 2009 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito de TESAU por el que solicita se ponga en marcha el mecanismo de financiación por el ejercicio 2006.



**CUARTO.-** Por escrito del Secretario de fecha 1 de julio de 2009, se comunica a los operadores la apertura del procedimiento del mecanismo de financiación por el ejercicio 2006.

**QUINTO.-** Con fecha 1 de julio de 2009, por escrito del Presidente de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, se remitió un requerimiento de información sobre los ingresos brutos de explotación obtenidos así como los pagos por interconexión efectuados en dicho ejercicio, a aquellos operadores de comunicaciones electrónicas cuya declaración anual por el pago de la Tasa General de Operadores en el año 2006 supere la cuantía de 6.010.121,04 euros.

Dicho requerimiento fue publicado en el B.O.E. número 166 de 10 de julio de 2009, 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 lo sucesivo, Reglamento del Servicio Universal), habiéndose producido, 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), la suspensión del procedimiento hasta el 10 de septiembre de 2009, momento en el que finalizó el plazo otorgado a los interesados para presentar la documentación requerida.

**SEXTO.-** Por Resolución de 2 de octubre de 2009 se declara la confidencialidad de los Anexos cumplimentados por los operadores en respuesta al requerimiento de información efectuado por el Presidente de esta Comisión, así como de cualesquiera parte de las alegaciones en las que se hubiera hecho referencia a los ingresos brutos de explotación o al importe de los pagos por interconexión, por considerarse que estos datos afectan al secreto comercial o industrial de los operadores. Asimismo, se declaran no confidenciales los datos de ingresos y pagos por interconexión agregados, por ser necesarios para que los operadores puedan formular sus alegaciones y por tener un grado de agregación similar a los que se publican en informes anuales y trimestrales de esta Comisión. Dicha declaración de confidencialidad fue publicada en el B.O.E. número 248 de 14 de octubre de 2009.

**SÉPTIMO.-** Por escrito del Secretario de esta Comisión, de fecha 21 de octubre, se remite a los operadores interesados el Informe de los Servicios sobre el procedimiento abierto para especificar los operadores obligados a contribuir al Fondo nacional del servicio universal en relación con el ejercicio 2006.

**OCTAVO.-** El referido informe es publicado en el B.O.E. número 261 de 29 de octubre, dada la pluralidad de interesados en este procedimiento, concediéndose un plazo de 20 días desde su publicación para que se formulen las alegaciones pertinentes.

**NOVENO.-** Por escrito del Secretario de 16 de noviembre de 2009 se remite escrito a France Telecom España, S.A. (en adelante, Orange) por el que se le solicita subsanación de información respecto de los datos aportados en el requerimiento de información de fecha 1 de julio de 2009.

**DÉCIMO.-** Se han recibido escritos de alegaciones de BT España Compañía de Servicios Globales de Telecomunicaciones Sociedad Unipersonal (en adelante, BT), Cableuropa, S.A.U. y Tenaria, S.A. (en adelante, ONO), TESAU, Telefónica Móviles España, S.A.U. (en adelante, TME), Vodafone España, S.A. (en adelante, Vodafone) y Orange.



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

## II FUNDAMENTOS DE DERECHO

### II.1 COMPETENCIA DE LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El artículo 48.3 c) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en lo sucesivo, LGTel), atribuye a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones el ejercicio de las funciones que, en relación con el servicio universal y su financiación, le encomienda el Título III de la referida ley.

El Título III de la LGTel viene rubricado con el título “Obligaciones de servicio público y derechos y obligaciones de carácter público en la explotación de redes y en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas”. A su vez el Capítulo I de dicho Título se refiere a las “Obligaciones de servicio público”, dentro de las que se encuentra, en la Sección 2ª, “El servicio universal”.

El artículo 24 de la LGTel, incardinado en la anterior sección, viene a regular los aspectos relativos al coste y financiación del servicio universal, estableciéndose en el mismo la competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para determinar si la obligación de la prestación del servicio universal implica una carga injustificada para los operadores obligados a su prestación, así como para, en su caso, determinar las aportaciones que corresponden a cada uno de los operadores con obligaciones de contribución a la financiación del servicio universal. Corresponde a esta Comisión, asimismo, la gestión del Fondo nacional del servicio universal.

El Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios (en adelante, Reglamento del Servicio Universal) establece la competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones 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).

Asimismo, el artículo 13.3 de la Directiva 2002/22/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y servicios de comunicaciones electrónicas (en lo sucesivo, Directiva del Servicio Universal), expresamente establece la competencia de los Estados miembros para *“optar por no exigir contribución alguna a las empresas cuyo volumen de negocios a escala nacional se sitúe por debajo de un umbral preestablecido”*.

### II.2 OBJETO DEL PROCEDIMIENTO

Tal y como se ha señalado en el antecedente de hecho primero de la presente Resolución, este procedimiento tiene su origen en la Resolución de 12 de marzo de 2009 por la que se aprueba el Coste Neto del servicio universal referido al ejercicio 2006 que ha soportado TESAU como operador obligado a su prestación, reconociéndose la existencia de una carga injustificada como consecuencia de dicha obligación.



En dicha Resolución se aprecia el coste neto en que ha incurrido TESAU en dicho ejercicio, que se adjunta en la siguiente tabla:

cifras en millones de euros	Año 2006
<b>Coste Neto en Zonas no rentables</b>	45,91
<b>Coste Neto por prestaciones a Usuarios Discapacitados</b>	0,01
<b>Coste Neto derivado de usuarios con tarifas especiales</b>	48,99
<b>TOTAL COSTE NETO APRECIADO EN EL AÑO</b>	<b>94,91</b>
<i>Menos: BENEFICIOS NO MONETARIOS</i>	19,56
<b>COSTE NETO DEL SERVICIO UNIVERSAL</b>	<b>75,34</b>

Posteriormente se abrió el actual procedimiento administrativo para la especificación de los operadores obligados a contribuir al Fondo nacional de servicio universal, los criterios de reparto del coste neto, la cuantía de contribución de cada uno de ellos y los operadores que estén exentos en relación con el ejercicio 2006.

En consecuencia, constituye el objeto del presente procedimiento:

- Especificar los operadores obligados a contribuir al Fondo nacional del servicio universal.
- Indicar los criterios de reparto del coste neto.
- Señalar la cuantía de contribución de cada uno de los operadores.
- Determinar los operadores que estén exentos en relación con el ejercicio 2006.

En virtud de lo expuesto anteriormente, el coste a repartir entre los operadores es de 75,34 millones de euros.

### III DETERMINACIÓN DE LOS OPERADORES OBLIGADOS A CONTRIBUIR AL FONDO NACIONAL DEL SERVICIO UNIVERSAL POR EL EJERCICIO 2006

#### II.3 SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE OBTENCIÓN DE INFORMACIÓN

De conformidad con el artículo 13 de la Directiva del Servicio Universal, cuando por decisión de los Estados miembros, como sucede en el caso español ex artículo 24.2 de la LGTel, el coste neto de las obligaciones de servicio universal se reparta entre los proveedores de servicios y redes de comunicaciones electrónicas, los mecanismos de reparto de los costes deberán respetar los principios de transparencia, distorsión mínima del mercado, no discriminación y proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad se encuentra recogido en el artículo 49.1 del Reglamento del Servicio Universal, en el que expresamente 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 Telecomunicaciones.*”



*El criterio de distribución se basará, para cada operador, en la cantidad resultante de detracer de los ingresos brutos de explotación los pagos por interconexión y será proporcional al volumen total de negocio en el mercado.”*

Por otro lado, tal y como se indica en el Fundamento de Derecho II.1, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá 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.

Teniendo en cuenta que la contribución de los operadores se debe hacer sobre la base de los ingresos brutos de explotación y los pagos de interconexión, esta Comisión procedió a someter a los operadores que figuraban inscritos en el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas que durante el año 2006 hubiesen declarado por el pago de la Tasa General de Operadores un importe superior a 6.010.121,04 euros en consonancia con lo dispuesto en la Resolución de la CMT de 25 de septiembre de 2008<sup>1</sup>, a un requerimiento de información en el que se solicitaba, de forma desglosada, los ingresos brutos de explotación obtenidos como consecuencia de la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, así como los pagos de interconexión efectuados.

Resultando estos operadores potencialmente obligados a contribuir al citado Fondo, fueron incluidos en la lista provisional publicada en el Boletín Oficial del Estado de 10 de julio de 2009 por parte de esta Comisión, en aplicación de lo establecido en el artículo 47.1 del Reglamento del Servicio Universal. Con esa misma fecha se hizo público, asimismo, el inicio del procedimiento y el requerimiento de información formulado, requerimiento que debía ser contestado por los operadores en un plazo de dos meses a partir de la publicación de la lista en el B.O.E.

En dicho requerimiento se solicitaba información sobre los ingresos brutos de explotación obtenidos en el año 2006, 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 (provisto a cliente final)
- De transmisión de datos (provisto a cliente final)
- De servicios de información telefónica
- De servicios audiovisuales
- Otros ingresos de explotación, debiéndose en este caso, especificar tales conceptos.

2. Servicios mayoristas:

- De alquiler de circuitos a otros operadores

---

<sup>1</sup> Sobre la determinación de los operadores obligados a contribuir al Fondo Nacional del servicio universal por los ejercicios 2003, 2004 y 2005 (MTZ 2007/1459)



- 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 por interconexión efectuados por el operador, correspondientes al ejercicio 2006, se requirió que indicasen los que provenían de interconexión fija, móvil u otros servicios de interconexión, debiéndose, en este último caso, especificar dichos conceptos.

El Reglamento del Servicio Universal establece en sus artículos 17 y 47.2, que la financiación del coste neto será compartida por todos los operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas. La base de reparto estará compuesta por los ingresos brutos de explotación, menos los pagos por interconexión que hayan efectuado los operadores.

#### **II.4 SOBRE LA DETERMINACIÓN DE LOS OPERADORES EXENTOS DE CONTRIBUIR**

En consonancia con la Resolución de 25 de septiembre por la que se aprobó la Resolución sobre la determinación de los operadores obligados a contribuir al Fondo nacional del servicio universal por los ejercicios 2003, 2004 y 2005 (MTZ 2007/1459), teniendo en cuenta que es voluntad de esta Comisión la de hacer uso de la facultad legal y reglamentariamente reconocida de excluir a determinados operadores en función de sus ingresos, y a fin de no realizar actuaciones desproporcionadas, la comprobación de los datos ha quedado limitada a aquellos operadores que, según la información que obra en poder de esta Comisión por la Tasa General de Operadores tiene ingresos relevantes, considerando como tales aquellos cuyo volumen de ingresos durante el año hubiera superado la cifra de 6.010.121,04 euros<sup>2</sup>.

Esta cifra ha servido como parámetro para contrastar los ingresos que ya constaban a esta Comisión en base a la Tasa General de Operadores.

En este punto cabe señalar que en fecha 17 de noviembre se procedió a solicitar una subsanación de los datos aportados por Orange, en relación con los datos del requerimiento de información referidos a Retevisión Móvil, S.A. y a France Telecom España, S.A.

En concreto, Orange remitió la respuesta al requerimiento de información por las empresas Retevisión Móvil, S.A., France Telecom España, S.A. y France Telecom España Internet Service Provider, S.A.U. señalando que aportaba los datos siguiendo estos criterios:

*“- Anexo 1: Retevisión Móvil, S.A. para el período comprendido entre el 1 de enero de 2006 y el 30 de octubre de 2006, fecha de resolución de la inscripción en el registro de la concesión del servicio telefónico móvil disponible al público de Retevisión Móvil a France Telecom España, S.A.;*

---

<sup>2</sup> Que de conformidad con el artículo 3 del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, Reglamento de Gestión e Inspección Tributaria 2007, así como diferentes órdenes que establecen los modelos a efectos de declaración (por ejemplo, Orden EHA 3397/2006). Es la que determina la obligación, para las grandes empresas, de presentar determinados formularios con una periodicidad superior al resto de las empresas.



- Anexo 2: France Telecom España, S.A. para el negocio fijo desde el 1 de enero de 2006 hasta el 31 de diciembre, y para el negocio móvil del 1 de noviembre al 31 de diciembre;

- Anexo 3: Ya.com (France Telecom España Internet Service Provider S.A.U.)”

Estas consideraciones se tuvieron en cuenta en el Informe de los Servicios, publicado en el B.O.E. número 261 de 29 de octubre de 2009.

Sin embargo, según consta en la Nota 2 de las cuentas anuales del ejercicio 2006 depositadas en el Registro Mercantil, con fecha 31 de julio de 2006 se formalizó la escritura de fusión por absorción de las sociedades mercantiles France Telecom España, S.A. (sociedad absorbente), Retevisión Móvil, S.A., France Telecom Operadores de Telecomunicaciones, S.A., El Rincón del Vago, S.L., Sociedad Unipersonal, Grupo Amena Móvil, S.L. Sociedad Unipersonal y Multimedia de Cable, S.A. Sociedad Unipersonal.

En dichas cuentas anuales, en su apartado 3 c) Bases de presentación de las cuentas anuales. Comparación de la información se recoge:

*“Para la comparación adecuada de las cuentas anuales del ejercicio 2006 con las del ejercicio anterior debe considerarse que, tal y como se describe en la Nota 2, con fecha 31 de julio de 2006 se ha procedido a la formalización de la fusión por absorción de las Sociedades mencionadas en dicha nota (dicha fusión ha tenido efectos económicos desde el 1 de enero de 2006), por lo que los estados financieros y la memoria adjunta incorporan la totalidad de las transacciones así como los activos y pasivos de las sociedades fusionadas desde el 1 de enero de 2006. Las cuentas anuales correspondientes al ejercicio anual terminado el 31 de diciembre de 2006 de France Telecom España, S.A. no incluyen en consecuencia saldos y transacciones de las Sociedades absorbidas (Nota 2)” (el subrayado es nuestro).*

Debido a la contradicción entre los datos obrantes en esta Comisión y las implicaciones que tiene la información obtenida del Registro Mercantil esta Comisión estimó necesario realizar una serie de ajustes en el presente procedimiento en relación con los datos considerados en el Informe de los Servicios.

Considerando que la fusión por absorción de Retevisión Móvil, S.A. tiene efectos económicos desde el 1 de enero de 2006, para obtener la base de reparto en esta Resolución se computan los ingresos brutos de explotación y los pagos por interconexión de Retevisión Móvil, S.A. y de France Telecom España, S.A. de forma conjunta.

No obstante lo cual, se remitió escrito a France Telecom España, S.A. al objeto de informarle de estas circunstancias y de darle un plazo de cinco días al objeto de que pudiera formular sus alegaciones.

Orange señala en su escrito de alegaciones que, en enero de 2006, France Telecom España, S.A. se encontraba inscrita en el Registro de operadores con autorización para la prestación de varios servicios todos ellos en el ámbito de la telefonía fija y que por su parte, Retevisión Móvil, S.A. constaba inscrita con autorización para la prestación del servicio telefónico móvil disponible al público. El 31 de julio de 2006 se produjo la fusión por absorción de Retevisión Móvil, S.A. por France Telecom España, S.A., subrogándose esta última a partir de ese momento en todas las obligaciones de la primera, según las condiciones recogidas en el Acuerdo de Fusión privado entre las partes, lo cual no puede interpretarse que exime a la primera de las obligaciones asumidas frente a la Administración



hasta que no se produce la transmisión de la licencia de la primera entidad a France Telecom España, S.A. y la extinción de la autorización de Retevisión Móvil, S.A.

Orange señala asimismo que la CMT en su Resolución de 25 de septiembre de 2008 estableció de manera inequívoca que son los operadores de comunicaciones electrónicas los únicos posibles obligados a contribuir al Fondo nacional del servicio universal.

La operadora sostiene que:

*“la extinción de la habilitación para la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas se regula en el artículo 6 del RSU. En dicho artículo se señala que dicha habilitación y por tanto la condición de operador se extinguirá, entre otras, por la extinción de la personalidad del operador teniendo que ser establecida mediante resolución de esa Comisión en un procedimiento que se iniciará de oficio cuando, para el caso señalado de extinción de personalidad, esa Comisión reciba la noticia de la extinción de la personalidad. Por su parte, el artículo 5.2 del mismo cuerpo legal establece que la condición de operador se mantendrá en tanto no se extinga conforme a lo establecido en el citado artículo 6.”*

Así, la transmisión a favor de France Telecom España, S.A. y la extinción de la condición de operador de Retevisión Móvil, S.A. no se produce hasta el 30 de octubre de 2006 y por tanto, es clara la condición de operador de Retevisión Móvil hasta el 30 de octubre de 2006 distinta de la de France Telecom España, S.A.

Respecto al escrito de subsanación, Orange entiende que tratar a estos dos operadores como uno solo, como consecuencia de la subrogación en los derechos y obligaciones de Retevisión Móvil, S.A. por parte de France Telecom España, S.A., supone retrotraer las actuaciones de la CMT a fechas que vinculan a las partes en el ámbito privado, en contradicción con el marco normativo de telecomunicaciones y de la LRJPAC, ya que supondría dotar de carácter retroactivo a la Resolución de la CMT de 30 de octubre de 2006.

En relación con esta cuestión debe tenerse en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7.3 del Reglamento del Servicio Universal, la inscripción en el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, cuya llevanza corresponde a esta Comisión, tiene carácter meramente declarativo, por lo que el hecho de aparecer una entidad inscrita en el mismo conlleva únicamente una presunción “iuris tantum” de veracidad de los datos inscritos, que cede al producirse una colisión entre la situación real y la registral, por la prueba en contrario. Resulta destacable, en este sentido, lo dispuesto en la estipulación octava del Acuerdo de Fusión de Retevisión Móvil, S.A. por France Telecom España, S.A., en el que se señala expresamente lo siguiente:

*“La fecha a partir de la cual las operaciones de las sociedades absorbidas habrán de considerarse realizadas a efectos contables y fiscales por cuenta de France Telecom España, S.A. como sociedad a la que se traspasan su patrimonio, será el 1 de enero de 2006. En consecuencia, a partir del 1 de enero de 2006 y hasta la fecha de materialización del acuerdo de fusión, todas las operaciones se entenderán realizadas por cuenta de la sociedad absorbente, actuando las sociedades que se extinguen en calidad de mandatarias de aquélla”.*

Orange sostiene, por otro lado, que en los años 2003, 2004 y 2005 se exoneró al Grupo Telefónica de contribuir al fondo por la actividad de filiales como Telefónica Data o Terra



Networks que fueron sometidas a un proceso de fusión por absorción dentro de Telefónica, S.A. en 2005 con efectos económicos a 1 de enero de 2005.

En referencia a este punto, esta Comisión ha de señalar que en la Resolución de 25 de septiembre a que alude Orange se indicaba que eran los operadores de comunicaciones electrónicas y no los grupos de operadores, como solicitaban algunos, los posibles obligados a contribuir al Fondo nacional del servicio universal.

En cuanto a la presunta exoneración de Telefónica Data y Terra Networks de contribuir al Fondo nacional del servicio universal en el procedimiento abierto por los años 2003, 2004 y 2005, se debe indicar que ambas compañías no fueron integradas en TESAU en el año 2005, sino en el año 2006, tal y como indica la nota 14.6 de las Cuentas Anuales e Informe de Gestión correspondientes al ejercicio anual terminado el 31 de diciembre de 2006 auditados por Ernst & Young, S.L.

Así refiriéndose a Telefónica Data España, S.A.U. en dicha nota se señala:

*“Con fecha 8 de mayo de 2006, mediante Acta de Decisiones de Socio Único ejerciendo las facultades de Junta General Extraordinaria, los representantes del socio único Telefónica de España, S.A.U. y Telefónica Data España, S.A.U., acordaron la fusión por absorción de esta última por Telefónica de España, S.A.U. con la consiguiente extinción de Telefónica Data España, S.A.U. y la transmisión en bloque de todos los elementos patrimoniales integrantes del activo y del pasivo a Telefónica de España, S.A.U., adquiriendo ésta por sucesión universal los derechos y obligaciones de aquella.*

*La escritura de fusión por absorción se inscribió en el Registro Mercantil de Madrid el día 30 de junio de 2006, con efectos económicos de 1 de enero de 2006.”*

Respecto a Terra Networks España, S.A.U. en la nota se indica:

*“Con fecha 10 de mayo de 2006, mediante Acta de Decisiones de Socio Único ejerciendo las facultades de Junta General Extraordinaria, los representantes del socio único de Telefónica de España, S.A.U. y Terra Networks España, S.A.U., acordaron la fusión por absorción de esta última por Telefónica de España, S.A.U. con la consiguiente extinción de Terra Networks España, S.A.U. y la transmisión en bloque de todos los elementos patrimoniales integrantes del activo y del pasivo a Telefónica de España, S.A., adquiriendo ésta por sucesión universal los derechos y obligaciones de aquella.*

*La escritura de fusión por absorción se inscribió en el Registro Mercantil el día 7 de julio de 2006, con efectos económicos de 1 de enero de 2006.”*

Esta Comisión ha venido teniendo en cuenta, por tanto, los datos económicos reales de todas y cada una de las entidades analizadas en el presente procedimiento, criterio que resulta absolutamente respetuoso con uno de los principios básicos establecidos por la normativa comunitaria, cual es el de garantizar por las Autoridades Nacionales de Reglamentación, la no dispensación de un trato discriminatorio a las empresas suministradoras de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, de acuerdo con artículo 8.3 de la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de



marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (en adelante, Directiva Marco).

Por tanto, una vez comprobados los ingresos y realizado este ajuste nos encontramos con los siguientes operadores que superan dicha cifra de ingresos en el año 2006:



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

RAZON SOCIAL	Ingresos
Telefónica de España, S.A.U.	10.537.631.309,00
Telefónica Móviles España, S.A.U.	8.485.034.658,00
Vodafone España, S.A.U.	5.896.730.409,11
France Telecom España, S.A.	3.604.997.124,64
Cableuropa, S.A.U.	1.351.593.143,00
Jazz Telecom, S.A.U.	269.846.000,99
Retevisión I, S.A.U.	194.231.349,16
Euskaltel, S.A.	191.324.947,00
Comunitel Global, S.A.	182.888.457,61
France Telecom España Internet Service Provider, S.A.U.	153.640.877,08
BT España Compañía de Servicios Globales de Telecomunicaciones, S.A.U.	127.592.592,00
Tele2 Telecommunication Services, S.L.U.	118.470.973,02
Colt Telecom España, S.A.	101.727.347,00
R Cable y Telecomunicaciones Galicia, S.A.	89.403.801,03
Telefónica Telecomunicaciones Públicas, S.A.U.	75.253.353,00
11888 Servicio Consulta Telefónica, S.A.U.	61.259.732,00
Telefónica International Wholesale Services, S.L.U.	58.739.196,98
Xtra Telecom, S.L.	57.887.938,00
Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF)	57.084.808,44
Telecable de Asturias, S.A.U.	54.748.001,96
Tradia Telecom, S.A.	52.333.046,91
Orange Catalunya Xarxes de Telecomunicacions, S.A.	51.925.148,00
Servicios Audiovisuales Overon, S.L.U.	48.074.565,42
Verizón Spain, S.L.	42.910.593,00
Neo-Sky 2002, S.A.	36.355.635,00
R Cable y Telecomunicaciones Coruña, S.A.	33.918.981,17
Iberbanda, S.A.	33.021.410,00
Iberdrola, S.A.	31.625.439,00
Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España, S.A.	30.924.071,65
Tenaria, S.A.	30.835.073,00
Red de Banda Ancha de Andalucía, S.A.	30.785.656,85
Desarrollo del Cable, S.A.	27.731.323,94
Telefónica Servicios Audiovisuales, S.A.U.	27.193.266,77
Cable & Wireless, S.L.U.	24.481.090,00
Unión Fenosa Redes de Telecomunicación, S.L.	22.637.838,29
AT&T Global Network Services España, S.L.	21.669.607,00
11811 Nueva Información Telefónica, S.A.U.	16.335.626,82
Grupalia Internet, S.A.	16.213.571,53
Instant Telekom Service, S.L.	15.373.358,90
Primus Telecommunications Ibérica, S.A.	14.954.036,00
IDT Spain, S.L.	14.218.027,48
Equant Spain, S.A.	13.671.376,47
Global Crossing Pec España, S.A.U.	12.841.956,27
Comercial Lefer, S.A.	11.361.910,04
Azertia Tecnologías de la Información, S.A.	11.286.491,10
Itelazpi, S.A.	9.611.405,97
Cogent Communications España, S.A.	8.138.460,00
Tecnologías de la Información y Redes para las Entidades Aseguradoras, S.A.	7.994.107,85
Interdirect Tel Limited	7.772.882,48
KPN Eurovoice BV	6.899.972,00
Operadora de Telecomunicaciones Opera, S.L.	6.866.611,74
The Phone House Spain, S.L.	6.179.398,87

*Cifras absolutas expresadas en miles de euros*



Junto con su declaración de ingresos y pagos de interconexión, Retevisión I, S.A. y Tradia Telecom, S.A. han formulado alegaciones previas al trámite de audiencia por las cuales señalan que deben ser excluidos como operadores obligados a financiar el coste neto del servicio universal, ya que entienden que sólo el servicio telefónico forma parte del ámbito propio del servicio universal.

Respecto a este punto, la CMT debe incidir en que no sólo los operadores de redes y prestadores de servicios de telefonía vocal son sujetos obligados a financiar el servicio universal sino como se ha indicado en el fundamento de hecho tercero, según el artículo 24.2 de la LGTel corresponde a todos los proveedores de servicios y redes de comunicaciones electrónicas.

## II.5 SOBRE LA DETERMINACIÓN DE LOS OPERADORES OBLIGADOS A CONTRIBUIR

Comprobados los ingresos, procede determinar qué operadores deben contribuir a financiar el coste neto del servicio universal, teniendo en cuenta que la exención de determinados operadores también se ha llevado a cabo en otros países de nuestro entorno<sup>3</sup>.

A estos efectos, debe partirse de lo dispuesto en la parte B del Anexo IV de la Directiva del Servicio Universal, en donde expresamente se establece lo siguiente:

*“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.” (el subrayado es nuestro).*

A fin de proceder a una correcta aplicación de los principios expuestos, resulta necesario considerar el orden de magnitud de los ingresos que tienen los operadores.

En este sentido, se incluye a continuación una gráfica donde se aprecia la diferencia de ingresos que hay entre los operadores que han sido objeto de comprobación por esta Comisión.

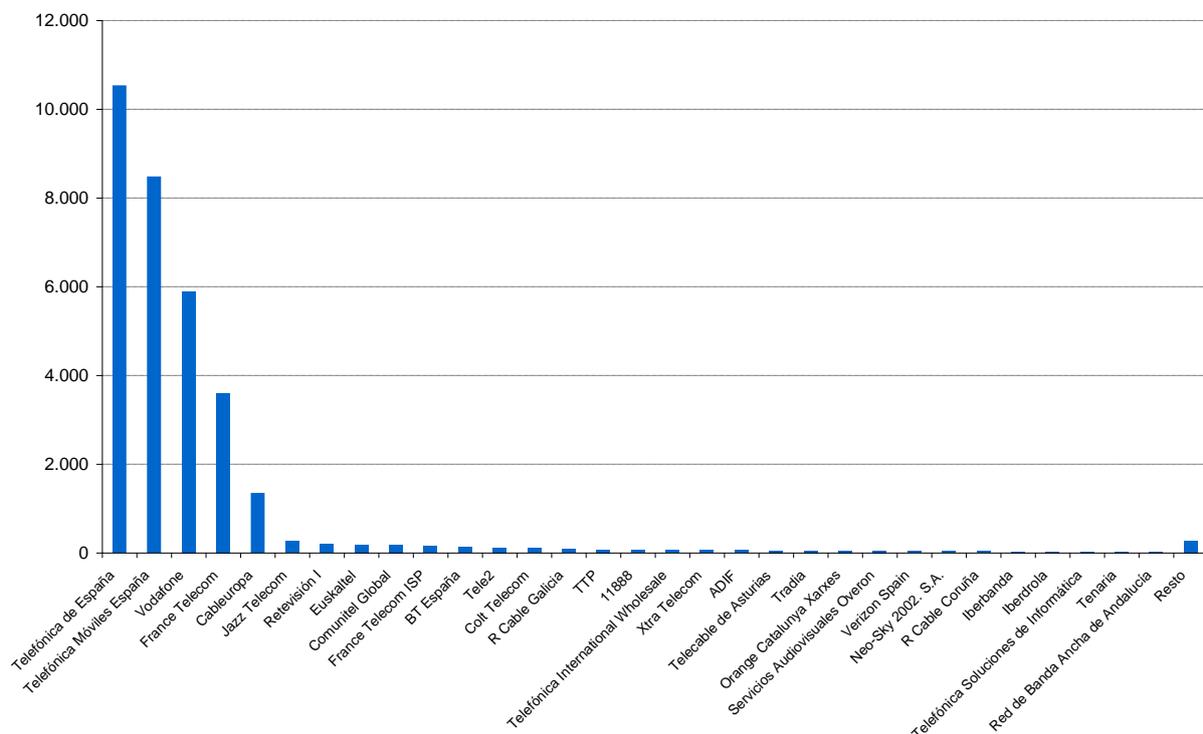
Se trata de ingresos de los operadores expresados en millones de euros.

---

<sup>3</sup> En el sistema francés, existe legalmente una exención de cinco millones de euros en la cifra de negocios de tal forma que aquellos operadores cuya cifra de negocios es igual o inferior a 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 dichos 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 italiano, la exención está en los operadores que no alcancen el 1% de los ingresos del mercado, lo que es de facto, muy superior al caso francés.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES



La anterior gráfica muestra que existe una gran diferencia en el nivel de ingresos de los cuatro primeros operadores en el año 2006. Esta idea viene igualmente corroborada por la información procedente del Informe Anual del ejercicio 2006, en el que se observa que los cuatro mayores operadores del mercado, esto es, TESAU, TME, Vodafone y Orange suman en total el 84,56% de los ingresos declarados del mercado en dicho ejercicio<sup>4</sup>, frente al 81,12, el 80,02 y el 80,3% en los años 2003, 2004 y 2005, respectivamente.

Por otra parte, del análisis de los datos del mercado se observa también la repercusión que ha tenido el gran movimiento societario que ha habido en el sector en los últimos años, lo que supone tanto el proceso de concentración de empresas como el de escisiones entre unidades de negocio fija y móvil que pasan a formar parte de otras compañías. A efectos de este procedimiento, es especialmente relevante la integración de Retevisión Móvil, S.A. en el grupo France Telecom. Otros hechos relevantes son la desaparición de operadores como Terra Networks España, S.A. y Telefónica Data España, S.A. (absorbidas por TESAU) y de Auna Telecomunicaciones, S.A. (incorporada a Cableuropa).

A pesar de los trasvases de ingresos que se han producido a consecuencia de estos cambios societarios respecto al procedimiento anterior, se observa que TESAU, TME, Vodafone y Orange siguen manteniendo la mayor parte de los ingresos y al resto de operadores les cuesta arrebatar cuota de mercado en términos de ingresos. Se puede así afirmar, que existen grandes diferencias de ingresos entre estos cuatro operadores y el resto del mercado.

Adicionalmente, el auge adquirido por la telefonía móvil y el menor grado de separación entre los distintos servicios y empresas prestadoras de servicios de telefonía de voz están

<sup>4</sup> Según el Informe Anual del 2006.



suponiendo que los operadores de telefonía móvil se estén beneficiando en cierta forma de que TESAU siga prestando el servicio universal a determinadas zonas y colectivos.

Los anteriores motivos junto con la capacidad financiera de estos operadores para hacer frente a la financiación del Servicio Universal, llevan a esta Comisión a considerar que estos cuatro operadores sean los únicos que deban sufragar este coste, por el periodo de que es objeto este procedimiento. Ello no obsta, para que en próximos años, otros operadores puedan resultar obligados a la financiación de los ejercicios respectivos.

Respecto a la posibilidad que tiene esta Comisión de exonerar a ciertos operadores de la obligación de contribución cuando su volumen de negocio se sitúe por debajo de un determinado umbral, Euskaltel entiende que debería seguirse un modelo como el francés, consistente en deducir de la base de liquidación una determinada cantidad establecida, de forma que se graduaría el impacto de la liquidación sobre los operadores que se encuentren en el rango bajo de los eventuales obligados a contribuir.

Además también insiste en que la actividad de Euskaltel está por debajo de un 1% del volumen total del mercado, cuando en el mismo hay una gran concentración en torno a cuatro o cinco grupos que tienen un volumen de actividad muy diferente al del resto del mercado, por lo que no tendría sentido gravar a operadores pequeños.

En este sentido, el modelo que se ha seguido en España desde la pasada Resolución de financiación del coste neto por los ejercicios 2003 a 2005 consiste en excluir a determinados operadores en función de sus ingresos, en virtud de la facultad que legalmente tiene reconocida. Por ello, se ha determinado que sólo aquellos operadores cuyo volumen de ingresos es muy superior al del resto, deben contribuir al fondo. Por ello mismo, se considera que una vez determinados los operadores que deben contribuir, su aportación se debe hacer de forma proporcional a la cantidad resultante de deducir de los ingresos brutos de explotación obtenidos los pagos por interconexión, sin deducir ninguna otra cantidad de dicha base de reparto.

## **II.6 RESPUESTA A LAS ALEGACIONES EFECTUADAS AL INFORME DE AUDIENCIA**

Las alegaciones recibidas al Informe de Audiencia versan:

### **Sobre la determinación de los operadores obligados a contribuir**

TESAU y TME consideran que todos los operadores deberían contribuir ya que la exención de los operadores es una excepción a la normativa vigente.

Estas operadoras consideran que el Informe de Audiencia propone exonerar de su obligación de contribuir a la financiación del fondo del servicio universal a la inmensa mayoría de los operadores obligados, fundamentando su decisión en una remisión a la resolución de 25 de septiembre de 2008 y en el resto de sistemas europeos, como el francés y el italiano.

Además, señalan que la exención sólo debe tener el efecto que especifique la CMT para ese ejercicio, pero con la remisión a la resolución de fecha 25 de septiembre, que resolvía los operadores obligados a contribuir por los ejercicios anteriores, la CMT incumple el artículo 47, en su párrafo tercero, al remitirse a una resolución anterior.

Asimismo, también manifiestan su desacuerdo con la designación de cuatro operadores obligados a financiar el coste neto, ya que, una vez definido el umbral de corte por el que



queda limitado el número de posibles operadores que deben cofinanciar, la CMT aplica un criterio subjetivo, como es la utilización del tamaño de los operadores, sin cuantificar cuál es el criterio concreto que se aplica para la definición de operador grande.

En opinión de TESAU y TME, no aparece suficientemente explicada la motivación que ha llevado a la CMT a establecer el criterio de exención, que perjudica claramente a los operadores que finalmente contribuyen, más allá de lo que les correspondería en función de sus respectivas cifras de negocio.

Entienden también que si hay operadores con menor capacidad financiera o menor volumen de negocio en el mercado, este menor volumen también supondría una menor aportación proporcional, ya que ésta está condicionada al tamaño de cada operador en el mercado. Además, entiende que serían precisamente estos operadores los que al contar con menores medios se verían en mayor medida beneficiados de la prestación del servicio universal a determinadas áreas y colectivos, a los que directamente no podrían acudir sin la existencia de las obligaciones derivadas de la prestación de los servicios con carácter universal, circunstancia que beneficia en menor medida a los operadores de mayor tamaño, que cuentan con más recursos propios.

De manera adicional, hay operadores que por decisión propia limitan su ámbito de actuación a ciertas zonas del territorio en las cuales son efectivamente grandes, viéndose este tamaño diluido al compararlo con otras zonas en las que el operador no tiene vocación de actuar, si bien se benefician igualmente de la prestación del servicio universal por parte de TESAU en el ámbito de actuación de aquellos.

Por ello, solicitan que la obligación de contribuir al Fondo debería ampliarse a un mayor número de operadores y con carácter subsidiario, operadores como Cableuropa o France Telecom España, S.A. deberían ser designados contribuyentes, dada su importante cifra de negocios.

Por su parte, Vodafone muestra su disconformidad con el Informe de los Servicios, al entender que se aplica un doble criterio, no previsto por la normativa legal, el del umbral de negocios establecido por la CMT en 6.010.121,04 euros y el de los operadores con mayores ingresos a nivel nacional.

Vodafone alega que la CMT debería resolver este procedimiento declarando como operadores obligados a financiar el servicio universal a todos aquellos operadores cuyo volumen de negocios se sitúe, por encima del umbral de 6.010.121,04 euros, declarando exentos, *a sensu contrario*, a todos aquellos operadores cuyo volumen de negocios se sitúe por debajo de dicha cifra en el periodo objeto de análisis.

En el caso de que la Comisión encuentre que este límite es insuficiente para determinar las empresas obligadas a contribuir al Fondo nacional del servicio universal, debería optar por determinar un criterio alternativo al mismo, pero que sea de la misma manera objetivo y claramente mensurable. Por ello, Vodafone considera que dicho criterio debe ser tal que suponga como mínimo la contribución de todos los grupos empresariales que estén por encima del 1% de contribución según la base de reparto finalmente determinada.

Otros operadores como BT muestran su acuerdo con el Informe de Audiencia al entender que con ese mecanismo de reparto se respetan los principios de transparencia, distorsión mínima del mercado, no discriminación y proporcionalidad.



BT entiende muy acertado el que la CMT haya determinado que sólo aquellos operadores cuyo volumen de ingresos es muy superior al del resto deban contribuir al fondo del servicio universal.

Por su parte ONO considera que el criterio adoptado por el Informe de los Servicios para resolver que los operadores obligados a contribuir a financiar el coste neto del servicio universal del año 2006, teniendo en cuenta el volumen de ingresos obtenidos sea TESAU, TME, Vodafone y Retevisión Móvil, es razonable porque es totalmente acorde con el ordenamiento jurídico y la normativa aplicable a esta material ya que ésta prevé la posibilidad de que la obligación de financiar el servicio universal no sea soportada por todos los operadores y respeta los principios exigibles como son los principios de transparencia, distorsión mínima del mercado, no discriminación y proporcionalidad.

### **Respuesta de esta Comisión**

En referencia a las alegaciones realizadas por TME y TESAU, cabe señalar que el Informe de los Servicios hacía referencia a las razones esgrimidas en la Resolución de 25 de septiembre de 2008 ya que se considera que son razones que siguen siendo válidas, sin que por ello se esté dilatando en el tiempo una decisión tomada en un momento anterior.

En este sentido, esta Comisión considera adecuado redundar en que es su voluntad excluir a determinados operadores que no llegan a cierto volumen de ingresos de la obligación de contribuir al pago del coste neto del servicio universal.

Asimismo, la exención de determinados operadores de la obligación de contribuir al Fondo nacional del servicio universal para el año 2006 se hace de manera expresa en este procedimiento. De hecho, France Telecom España, S.A., que resultó exenta de contribuir en el ejercicio 2005, en este procedimiento resulta obligada a contribuir y como se ha indicado en el Informe de Audiencia y en el presente acuerdo, ello no impide que en otros ejercicios otros operadores puedan resultar obligados a financiar el coste neto del servicio universal.

En primer lugar, esta Comisión debe señalar que la razón por la que se obliga o se exime a unos operadores de contribuir es el volumen de sus ingresos y no su capacidad financiera. Sin embargo, toda vez que el Anexo IV de la Directiva del Servicio Universal establece que las transferencias de carácter económico deben causar la menor distorsión posible tanto de la competencia como de la demanda por parte de los usuarios, la mayor capacidad financiera de una empresa asegura que no se produzcan distorsiones o que éstas sean menores.

Las dos operadoras indican que no se puede admitir que una situación económica delicada sea causa de exoneración, en cambio, de sus alegaciones parece desprenderse que los operadores realmente beneficiados por la obligación de prestación del servicio universal son los más pequeños por cuanto que cuentan con menos recursos propios y no podrían prestar sus servicios si no fuera por dicha obligación y que hay operadores que circunscriben la prestación de sus servicios a una zona territorial concreta, si bien tienen un volumen de ingresos elevado en dicha zona. No queda claro entonces si TESAU y TME consideran que, precisamente por ello, estos operadores sean los que deben contribuir en mayor medida.

Respecto a la alegación de Vodafone acerca de la aplicación de un doble criterio, esta Comisión debe hacer hincapié en lo señalado en la Resolución de 25 de septiembre de 2008 y de hecho, la determinación del universo de operadores ha sido un criterio utilizado desde el principio de este procedimiento, ya aplicado en el momento de efectuar el requerimiento de información, con el fin de agilizar la tramitación del procedimiento, en aplicación del principio de economía procesal.



La cifra de 6.010.121,04 euros, frente a lo señalado por Vodafone no es aquélla por encima de la cual esta Comisión considera que los operadores deban contribuir a financiar el coste neto del servicio universal, sino que sólo se trata de un parámetro que ha sido empleado para contrastar los ingresos que ya constaban a esta Comisión.

### **Sobre el cómputo de los ingresos obtenidos en el año 2006 por el operador France Telecom S.A.**

Algunos operadores han presentado alegaciones a los ingresos considerados en el Informe de Audiencia respecto a Retevisión Móvil, S.A. y France Telecom España, S.A. Así, ONO discrepa del trato diferenciado que han hecho los Servicios a la hora de computar los ingresos totales de las empresas resultantes de la fusión en France Telecom por una parte y de ONO por otra, ya que en este cálculo, *“la CMT ha decidido computar los ingresos de Retevisión Móvil y de France Telecom por separado. Justifican los Servicios su decisión en el hecho de que fue el 30 de octubre de 2006 cuando se inscribió en el Registro de la CMT la concesión del servicio telefónico móvil disponible al público de Retevisión Móvil a favor de France Telecom. Por esta razón, tiene en cuenta los ingresos de France Telecom como operador independiente hasta octubre de 2006, no sumando los ingresos de Retevisión Móvil hasta dicha fecha.”*

Sin embargo, manifiesta la operadora que los Servicios de la CMT no han hecho lo mismo en relación con los ingresos de Auna y Cableuropa. En este último caso, han integrado directamente y para todo el año 2006 los ingresos de la antigua Auna en Cableuropa, pasando este operador a ser el quinto operador por orden de ingresos.

Así, ONO entiende que deberían tenerse en cuenta por la CMT los datos registrales de ambos proyectos de fusión y aplicar en ambos criterios el mismo criterio para cuantificar los ingresos para el año 2006.

Asimismo, ONO señala que en contestación al requerimiento de información realizado en este expediente, Cableuropa aportó la cifra de ingresos totales de forma integrada, esto es, sumando los de la antigua Auna y los de la antigua Cableuropa, desde el 1 de enero de 2006, por ser ésta la fecha efectiva de la fusión a efectos contables.

En términos similares a ONO se refieren TESAU y TME que sostienen que Retevisión Móvil, S.A. y France Telecom España, S.A. son la misma empresa a efectos económicos desde el 1 de enero de 2006 y que este movimiento societario no ha dado lugar al nacimiento de un nuevo agente, sino que por el contrario, France Telecom España, S.A. se ha subrogado a todos los efectos en la posición de Retevisión Móvil, S.A. de forma que ha heredado exactamente su misma posición en el mercado en términos de parque de clientes y cuota.

Como consecuencia de lo anterior, entienden TESAU y TME, Orange tiene que contribuir a la financiación del fondo con un importe superior al correspondiente únicamente a la parte de Retevisión Móvil.

En el caso de no admitirse esta alegación, las operadoras entienden que se generaría un precedente muy negativo, ya que cualquier integración societaria podría conllevar una exoneración del pago del SU por el periodo posterior a la absorción si la sociedad absorbente no superase antes de la fusión, un determinado umbral de facturación.

TESAU alega que el mismo criterio señalado respecto a Retevisión Móvil, S.A. y France Telecom España, S.A., se podría haber aplicado a Terra y Telefónica Data que fueron absorbidas en el año 2006 y que según el mismo, deberían extraerse de la declaración de ingresos realizada en el procedimiento abierto por la CMT.



### Respuesta de esta Comisión

En este sentido, como se ha indicado en el cuerpo de esta Resolución, una vez que los Servicios de la CMT tuvieron constancia de que la fusión tenía efectos económicos desde el 1 de enero de 2006, se remitió escrito a France Telecom España, S.A.U. para señalarle la contradicción de los datos aportados en el marco de este procedimiento con los que obran en el Registro Mercantil, informándole que los datos a computar en cuanto al cálculo de la base de reparto difieren respecto de los datos del Informe de los Servicios, en cuanto que las antiguas Retevisión Móvil, S.A. y France Telecom España, S.A se han de considerar como una única empresa a todos los efectos.

### **Sobre la necesidad de utilizar el concepto de “unidad económica” o “grupo empresarial” en la determinación de los operadores de los operadores obligados**

Vodafone considera que si es injusto hacer pagar sólo a cuatro operadores, lo es más cuando entre los operadores incluidos en el listado de operadores con un volumen de operaciones superior a 6.010.121,04 euros pero no obligados a financiar el servicio universal, se encuentran sociedades como por ejemplo, Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones, S.A. o Telefónica Servicios Audiovisuales, S.A.U. pertenecientes a grupos empresariales de los que no cabe dudar de su capacidad financiera, aunque individualmente consideradas puedan tener unos ingresos brutos de pequeña cuantía, y por tanto, una base de reparto menor.

Así, Vodafone entiende que los ingresos que obtuvo el grupo empresarial Orange durante los meses de noviembre y diciembre de 2006 deberían sumarse a los ingresos obtenidos por Retevisión Móvil como consecuencia de su fusión y, en este sentido, la base contributiva de dicho operador al Fondo debería actualizarse.

Asimismo, solicita que esta Comisión clarifique si los ingresos que TESAU obtuvo con las absorciones de Terra Networks y Telefónica Data en el ejercicio 2006 se han tenido en cuenta a la hora de determinar la base de contribución de TESAU al Fondo.

Vodafone entiende que el concepto de grupo empresarial es especialmente pertinente en el presente procedimiento ya que es el único que verdaderamente muestra la capacidad financiera de los operadores y así considera que si no se hace contribuir a todos los operadores que superan la cifra de 6.010.121,04 euros, debe al menos aplicarse el criterio de capacidad financiera agrupando previamente a las empresas candidatas a contribuir por grupos empresariales.

Además en el caso de que la CMT acepte esta alegación, Vodafone señala que para filtrar los ingresos mínimos de las empresas a contribuir, dicha cifra deberá ser sustraída de la suma de los ingresos de un determinado grupo empresarial una sola vez y no tantas como el número de filiales que se integren en el mismo.

En referencia a la consideración del momento temporal en que debe analizarse la pertenencia o no a un grupo empresarial de un determinado operador hay dos opciones:

- *“aplicar el concepto de “grupo empresarial” a cada ejercicio analizado teniendo en cuenta la realidad de las filiales en el momento analizado.*
- *realizar las agrupaciones de acuerdo con la realidad del momento actual que es el momento en el que van a exigirse las correspondientes contribuciones, es decir, considerando las múltiples fusiones y adquisiciones que se han realizado en el sector de las telecomunicaciones en los últimos años.”*



La operadora entiende que esta segunda opción es la que debe ser de aplicación en el expediente objeto de estas alegaciones en la medida en que es coherente con la agrupación temporal realizada por la instrucción del expediente, refleja la capacidad financiera actual de los operadores y es coherente con el régimen de sucesión de empresas previsto en el Derecho Mercantil español. De esta forma, con independencia del año en el que una compañía en particular realizó unos ingresos como consecuencia de la operación en el mercado de las telecomunicaciones, la aportación al Fondo nacional del servicio universal se reclamará a las sociedades actualmente propietarias de esas compañías, sean o no las mismas que en el año 2006.

### **Respuesta de esta Comisión**

Si bien esta Comisión no comparte la alegación de Vodafone por la cual no deben contribuir al Fondo los operadores sino los grupos empresariales, en lo referente a considerar de forma conjunta durante el año 2006 los ingresos de France Telecom España, S.A. y Retevisión Móvil, S.A. se aplica por los argumentos indicados en el cuerpo de esta Resolución así como en el apartado específico de alegaciones presentadas por los operadores. En cualquier caso, la agrupación de estos ingresos se produce por la fusión por absorción de Retevisión Móvil, S.A. por France Telecom España, S.A. y no porque se traten de empresas del mismo grupo.

Asimismo, TESAU en su respuesta al requerimiento de información ha incorporado la información de Terra y TDATA ya que estas empresas fueron absorbidas en el año 2006 con efectos económicos desde el 1 de enero de 2006.

A diferencia de otros operadores como TME y TESAU, Vodafone parece estar de acuerdo en que la capacidad financiera juega un papel importante en este procedimiento.

Sin embargo, como se le indicó en la Resolución de 25 de septiembre sobre este aspecto tanto la LGTel como el Reglamento del Servicio Universal mencionan siempre como sujetos obligados a contribuir al Fondo a los operadores, sin hacer referencia alguna a éstos como integrantes de un Grupo y así se debe tener en cuenta el concepto de operador recogido en el Anexo II de la LGTel:

*“Persona física o jurídica que explota redes públicas de comunicaciones electrónicas o presta servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público y ha notificado a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones el inicio de su actividad.”*

Respecto a que la cifra de 6.010.121,04 euros deba ser sustraída sólo una vez del monto total de ingresos de los operadores que conforman un grupo, es preciso aclarar, que esta cifra sólo es tenida en cuenta a efectos de comprobación. Por ello, en esta Resolución al igual que en la Resolución de 25 de septiembre, la base de reparto se calcula como los ingresos brutos de explotación menos los pagos por interconexión, sin deducir ninguna otra cantidad.

### **Sobre la contribución de France Telecom en su condición de operador fijo**

Orange considera que computar los ingresos de la rama de actividad fija de France Telecom España, S.A. para las contribuciones al Fondo de 2006 no es proporcional y es discriminatorio, al constituirse en la única operadora alternativa a TESAU que vendría obligada a contribuir por su negocio fijo pese a verse claramente superada por otros operadores en el ámbito de los servicios fijos de telecomunicaciones como Cableuropa.



### **Respuesta de esta Comisión**

El Reglamento del SU recoge que se ha de computar por los ingresos brutos de explotación obtenidos en cada ejercicio, como consecuencia de la explotación de redes y/o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, sin exclusión de ninguna partida. En este sentido, tanto TME como Vodafone han contribuido y van a contribuir en el año 2006 por los ingresos que han conseguido a través de sus unidades de negocio de telefonía fija.

### **Sobre la contribución de Retevisión Móvil, S.A. y de la rama de actividad de France Telecom**

Orange considera que la CMT debería tener en cuenta la situación de un operador en el mercado y de esta forma que el porcentaje de contribución de los operadores que resulten obligados, no se haga a partir de la fórmula de ingresos brutos de explotación menos los pagos por interconexión, sino que sean corregidos teniendo en cuenta el volumen de negocio del mercado, es decir, los resultados obtenidos por cada operador. Así se debería haber tenido en cuenta otros ratios tales como el EBITDA y los resultados de explotación.

Entiende que las transferencias financieras resultan más desproporcionadas y discriminatorias cuanto más se aleje de los ratios de EBITDA y EBIT señalados.

Además Orange señala que no debe eludirse el hecho de que la diferencia en las magnitudes financieras deriva, en buena parte, de los muy diferentes despliegues que han afrontado los operadores mencionados, mientras que una gran parte del despliegue de red de Orange se ha efectuado con tecnología DCS 1800 mientras que sus competidores han disfrutado de la mejor cobertura GSM 900.

Señala así Orange que el RSU en su artículo 48 establece como objetivo de la financiación la neutralidad entre las tecnologías específicas, lo que enlazado con el principio de proporcionalidad da como resultado la necesidad de la consideración de contribuciones distintas para el uso de tecnologías distintas y más onerosas como es el DCS-1800, esto es, cuando los operadores presentes en el mercado se enfrentan a estrategias de acceso, de inversión o de desarrollo normal de la actividad no equiparables como consecuencia del uso de una tecnología diferente.

La operadora alega que si el razonamiento de la CMT es que los operadores móviles se están beneficiando de la prestación del servicio universal por parte de TESAU, tiene toda la lógica posible que, de acuerdo al principio de proporcionalidad y neutralidad competitiva, si un operador u operadores que por causas exóneas a su comportamiento y eficiencia soporta mayores costes objetivos en la prestación del servicio, su beneficio por esta prestación del servicio universal por parte de TESAU sea menor, por lo que correlativamente su contribución debe ser menor y no sólo por tener unos ingresos menores que el resto.

### **Respuesta de esta Comisión**

El Reglamento del servicio universal recoge que la base de reparto ha de ser los ingresos brutos de explotación menos los pagos por interconexión.

La alegación de que el empleo de la tecnología DCS 1800 MHz le hace soportar unos mayores costes de red, por lo que no está en las mismas condiciones que los otros dos



operadores de red móvil y que por eso se debería minorar su aportación, ya ha sido contestada en la Resolución del 25 de septiembre:

Según el artículo 48.3, la única posible corrección vendría dada por la introducción de un factor corrector en función del servicio prestado y no de una determinada tecnología, como es la DCS 1800 MHz.

### **Sobre la consideración de los ingresos de los servicios de valor añadido de Orange en la cuantía a tener en cuenta para la determinación de las contribuciones**

Orange alega que en la cuantificación de los ingresos brutos, los Servicios de la CMT han detrído la subvención de terminales que no tienen consideración de servicios de telecomunicaciones. En cambio, no se ha detrído los ingresos por los servicios de valor añadido.

#### **Respuesta de esta Comisión**

Los servicios de valor añadido se consideran servicios de comunicaciones electrónicas por lo que no se deben minorar de la base de reparto y, como tal, no se ha detrído este importe de la base de ninguno de los otros operadores.

## **II.7 SOBRE LOS OPERADORES OBLIGADOS A CONTRIBUIR AL FONDO NACIONAL DEL SERVICIO UNIVERSAL PARA LA FINANCIACIÓN DEL COSTE NETO DEL AÑO 2006 Y SU CUANTÍA**

El coste neto del servicio universal aprobado por esta Comisión en el año 2006 es de 75,34 millones de euros.

De acuerdo con el criterio de proporcionalidad en función de los ingresos obtenidos minorados por los pagos por interconexión que se refleja en la base de reparto (en euros), los operadores obligados a contribuir, así como su cuantía, se refleja en la tabla siguiente:

<b>Operador</b>	<b>Base de reparto</b>	<b>% de reparto</b>	<b>Contribución</b>
Telefónica de España	9.370.591.485,00	38,89%	29.301.278,84
Telefónica Móviles España	7.347.452.703,00	30,50%	22.975.044,93
Vodafone España	4.807.389.062,09	19,95%	15.032.417,92
Orange	2.568.408.060,88	10,66%	8.031.258,31

**Tabla 1: Porcentaje de reparto y contribución (en euros) de los operadores obligados en el ejercicio 2006**

## **II.8 SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL FONDO Y LA GESTIÓN DE LAS APORTACIONES**

El artículo 24.4 in fine de la LGTel atribuye a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la gestión del Fondo Nacional del servicio universal, el cual, de conformidad con el artículo 50.1 del Reglamento del Servicio Universal, carece de personalidad jurídica propia.

La finalidad del Fondo es, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 24.4 de la LGTel, garantizar la financiación del servicio universal, y a tal efecto, el artículo 50.2 del Reglamento del Servicio Universal señala como objetivos del referido Fondo los siguientes:



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

La normativa aplicable (artículo 24.4 LGTel, en concordancia con el artículo 50 del Reglamento del Servicio Universal) establece, asimismo, que en el caso de que 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.

En el procedimiento actual que cubre la financiación del coste neto del ejercicio 2006, éste supone 75,34 millones de euros, considerándose así que 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 artículo 24.4 de la LGTel, en concordancia con el artículo 51 del Reglamento del Servicio Universal, 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. y 51.2 del Reglamento del Servicio Universal. 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 otra parte, el Reglamento del Servicio Universal establece en su artículo 51.3 que los recursos del Fondo sólo se podrán invertir en activos financieros de alta liquidez y rentabilidad asegurada.

Por ello, en la Resolución que ponga fin al presente procedimiento, se incluirá 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 Reglamento del Servicio Universal. TESAU, como único operador prestador del servicio universal, y por tanto, único operador con derecho a compensación, la recibirá dentro del mes siguiente a la finalización del período de pago, de acuerdo con las aportaciones habidas.

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 Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá ejercer las acciones legales encaminadas al cobro de las cantidades debidas y serán de cuenta del deudor los gastos que ello origine.

Respecto a los costes de administración del fondo, de conformidad con el artículo 52 del Reglamento del Servicio Universal, son:

- a) Los que ocasione al gestor la supervisión del coste neto.



b) Los administrativos

c) Los derivados de la gestión de las contribuciones

Estos costes serán objeto de reparto entre los operadores obligados atendiendo a los mismos criterios que el coste neto del servicio universal, formando parte de sus correspondientes aportaciones al Fondo. Por ello, una vez establecido el mecanismo de financiación, los gastos del Fondo pasarán a engrosar el coste neto del servicio universal de ejercicios siguientes.

## II.9 OPERADORES OBLIGADOS AL PAGO

El artículo 49.3 del Reglamento del Servicio Universal establece expresamente lo siguiente:

*“Las aportaciones que los operadores designados para la prestación del servicio telefónico fijo disponible al público deban realizar al Fondo nacional de financiación del servicio universal, por estar obligados a financiar dicho servicio, serán minoradas en las cuantías correspondientes al coste neto que suponga para cada uno de los operadores la prestación que en su caso, de las obligaciones de servicio universal que tengan impuestas.”*

*“La resultante de la comparación podrá dar lugar a una aportación neta del operador al mecanismo de financiación o una recepción neta de subsidio para la prestación del servicio.”*

En el presente caso, dadas las cuantías de las contribuciones que corresponden a TESAU que se cifran en un importe inferior al resultante al coste neto del servicio universal del ejercicio 2006, TESAU será receptora del subsidio de las aportaciones efectuadas por los otros operadores obligados.

En conclusión, sólo Vodafone, TME y Orange deberán realizar las aportaciones según lo indicado en el Fundamento II.7

En virtud de las consideraciones de hecho y de derecho expuestas, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

## RESUELVE

**PRIMERO.-** Los operadores obligados a contribuir al Fondo nacional del servicio universal para el año 2006 así como sus contribuciones (en euros) son:

Operador	% de reparto	Contribución
Telefónica de España, S.A.U.	38,89%	29.301.278,84
Telefónica Móviles España, S.A.U.	30,50%	22.975.044,93
Vodafone España, S.A.	19,95%	15.032.417,92
France Telecom España, S.A.	10,66%	8.031.258,31

**SEGUNDO.-** TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U., VODAFONE ESPAÑA, S.A. Y FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. deberán ingresar las cantidades señaladas en el punto anterior, en el plazo de un mes desde la notificación de la Resolución que ponga fin al presente procedimiento.



**TERCERO.-** Declarar exentos para las contribuciones al Fondo nacional del servicio universal del año 2006 a los operadores no incluidos en las tablas del punto Primero.

**CUARTO.-** 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 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.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y en el artículo 23.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior aprobado por Resolución del Consejo de la Comisión de fecha 20 de diciembre de 2007 (B.O.E. de 31 de enero de 2008), con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra el presente acto podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación, o directamente, recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

***El presente documento está firmado electrónicamente por el Secretario, Ignacio Redondo Andreu, con el Visto Bueno del Presidente, Reinaldo Rodríguez Illera.***