



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

JORGE SANCHEZ VICENTE, 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 25/11 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 22 de julio de 2011, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual se aprueba la

Resolución por la que se da contestación a la consulta formulada por la entidad “11888 SERVICIO CONSULTA TELEFÓNICA, S.A.” sobre la calificación de determinados servicios de telecomunicación como autoprestación y sobre el concepto de ingresos brutos de explotación a los efectos de las aportaciones a la financiación de RTVE (AJ 2011/1251).

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Con fecha 26 de mayo de 2011 se ha registrado en el Registro General de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la entrada de un escrito de la entidad “11888 SERVICIO CONSULTA TELEFÓNICA, S.A.” (en adelante, 11888 SCT), entidad inscrita en el Registro de Operadores de comunicaciones electrónicas para prestar servicios de consulta telefónica sobre números de abonado, transmisión de datos –consulta sobre números de abonado mediante mensajes cortos-, y servicio telefónico fijo, mediante el cual solicita que se dé contestación a su consulta sobre las siguientes cuestiones:

1. La entidad 11888 SCT expone que presta el servicio telefónico fijo únicamente a su sociedad matriz, la entidad “YELL PUBLICIDAD, S.A.” (en adelante, YELL), para que pueda prestar sus servicios de televenta, recobro, asistencia a clientes y telefonía de las oficinas, y que el objeto social actual de YELL es la actividad publicitaria de todo tipo y en soporte impreso y *on line*, incluyendo la edición y distribución de guías y otro tipo de publicaciones a dichos efectos publicitarios.

En el caso de que 11888 SCT fuese absorbida por su sociedad matriz YELL ésta incluiría en su objeto social las actividades de aquélla, y en consecuencia los servicios de telecomunicaciones de telefonía fija que venía prestando 11888 SCT (sociedad absorbida) a YELL (sociedad absorbente) y que tras la fusión se prestaría a sí misma para poder prestar sus propios servicios publicitarios y satisfacer sus necesidades propias de comunicación, sin facturación a terceros.

Por tanto, la consulta es la siguiente: ¿esos servicios de telefonía fija tendrían la consideración de servicios prestados en régimen de autoprestación?



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

2. En relación con la obligación de que los operadores de comunicaciones electrónicas realicen aportaciones a la financiación de la Corporación Radio Televisión Española (en adelante, RTVE) establecida por la Ley 8/2009, de 28 de agosto, y desarrollada por el Real Decreto 1004/2010, de 5 de agosto:
- En el supuesto de la fusión antes citada y si los servicios de telefonía se prestasen en régimen de autoprestación, ¿se estaría ante un supuesto de no sujeción a la obligación de contribuir a la aportación a la financiación de RTVE?
 - E independientemente de esta cuestión, los ingresos brutos a tener en consideración a los efectos de calcular la contribución a la aportación a la financiación de RTVE, ¿serían exclusivamente los relativos a los ingresos por la prestación de servicios de telecomunicaciones, o la totalidad de los obtenidos por la sociedad absorbente YELL, incluidos los derivados de su actividad publicitaria de directorios impresos y *on line*?

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Habilitación competencial de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 48.3 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tiene por objeto *“el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y el fomento de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales, conforme a lo previsto por su normativa reguladora y en el apartado 1 del artículo 10 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía sostenible, la resolución de los conflictos entre los operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos”*.

Para el cumplimiento de este objeto, la citada Ley atribuye a esta Comisión determinadas funciones, además de cualesquiera otras que legal o reglamentariamente se le atribuyan o le encomienden el Gobierno o el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.

Concretamente, el artículo 29.2, letra a), del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre, establece que es función de esta Comisión *“la resolución de las consultas que puedan formularle los operadores de redes y servicios de telecomunicaciones y las asociaciones de consumidores y usuarios de estos servicios”*.

Con carácter general, y conforme a lo señalado por esta Comisión en distintos acuerdos contestando consultas que le han sido planteadas, ha de entenderse que las consultas a las que se refiere el artículo 29.2.a) del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones pueden referirse a los siguientes ámbitos:

- Las normas que han de ser aplicadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones;
- Los actos y disposiciones dictados por esta Comisión;
- Y las situaciones y relaciones jurídicas sobre las cuales ha de ejercer sus competencias esta Comisión.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En consecuencia, esta Comisión es competente para conocer de la presente consulta formulada por el operador 11888 SCT, por versar sobre la interpretación de dos cuestiones concretas reguladas por normas cuya aplicación corresponde a esta Comisión, a saber:

- Sobre la interpretación y delimitación del concepto de autoprestación, regulado en el artículo 6.2 de la LGTel y en el artículo 5.4.a) del 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 de Servicios); y
- Sobre la interpretación y delimitación de los ingresos brutos de explotación a los efectos de establecer las aportaciones de los operadores de comunicaciones electrónicas y por los prestadores de servicios de televisión a la financiación de RTVE, regulado en los artículos 5.4 y 6.4 de la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española (en adelante, Ley de financiación de RTVE), y en los artículos 4.2 y 5.2 del Real Decreto 1004/2010, de 5 de agosto, por el que se desarrolla la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española (en adelante, Real Decreto de financiación de RTVE).

SEGUNDO.- Sobre el concepto de autoprestación.

Por lo que se refiere a la primera consulta formulada por 11888 SCT, y de acuerdo con lo ya expuesto en los Antecedentes de Hecho, hay que poner de manifiesto lo siguiente:

- Que 11888 SCT es una entidad inscrita en el Registro de Operadores de comunicaciones electrónicas para prestar, entre otros servicios, el servicio telefónico fijo disponible al público de ámbito nacional¹.
- Que 118 SCT manifiesta que el único cliente de sus servicios de telefonía fija es su matriz YELL para que pueda prestar sus servicios de televenta, recobro, asistencia a clientes y telefonía de las oficinas, dentro de su actividad principal publicitaria de todo tipo.
- Que existe la posibilidad de que 11888 SCT sea absorbida por su sociedad matriz YELL, que pasaría a incluir en su objeto social las actividades de aquélla, y en consecuencia tras la fusión se prestaría los servicios de telefonía fija a sí misma para poder prestar sus propios servicios publicitarios y satisfacer sus necesidades propias de comunicación, sin facturación a terceros.

Por tanto, la cuestión planteada se centra en determinar si esos servicios de telefonía fija que actualmente le presta 11888 SCT a YELL se considerarían servicios en régimen de autoprestación en el caso de la fusión societaria antes indicada.

Con carácter general hay que señalar que la LGTel establece en sus artículos 6 y 7 un régimen de notificación y registro que sólo es de aplicación a aquéllos que operen en el mercado, es decir, que presten sus servicios a terceros, es decir, excluyendo del mismo los supuestos en los que se satisfacen únicamente las propias necesidades de comunicación del titular de la red o prestador del servicio.

El concepto de autoprestación ha sido analizado en diversas ocasiones por el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, que ha venido recogiendo en diversas Resoluciones² los criterios orientativos bajo los cuales se puede entender que el servicio de

¹ Resolución de 27 de febrero de 2003, Expediente número RO 2003/63.

² Ver, entre otras, la Resolución de 12 de abril de 2007 (RO 2006/1458), la Resolución de 29 de enero de 2009



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

comunicaciones electrónicas prestado por empresas y organizaciones para sus comunicaciones internas y para satisfacer sus necesidades propias de comunicación pueda ser considerado prestado en régimen de autoprestación, y por tanto, cuya realización no exige la previa notificación a esta Comisión de conformidad con lo establecido en el artículo 6.2 de la LGTel ni su inscripción en el Registro de Operadores de comunicaciones electrónicas de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de la LGTel. Dichos criterios orientativos tienen como finalidad asegurar el cumplimiento del elemento principal para entender que el servicio es prestado en autoprestación, esto es, que se satisfagan únicamente las necesidades propias de comunicación del sujeto que presta el servicio sin prestar el servicio a terceros.

En este sentido hay que señalar que, a los efectos de lo dispuesto en la LGTel y en el Reglamento de Servicios, el concepto de autoprestación engloba los supuestos de prestación de los servicios de comunicación interna (entendiendo por tales las comunicaciones entre los empleados y sedes de una determinada empresa o organización), así como los supuestos en los que el titular de la red o el prestador del servicio se limiten a satisfacer sus necesidades de comunicación, sin prestar el servicio a terceros. La no prestación del servicio a terceros (con o sin remuneración) es un elemento esencial determinante para poder englobar la prestación de un servicio de comunicaciones corporativas como prestado en régimen de autoprestación.

Sentado lo anterior procede analizar si, tal y como se plantea en la consulta objeto de la presente Resolución, en el caso de que se produzca la fusión por absorción planteada por 11888 SCT y YELL y ésta se preste a sí misma los servicios de telefonía fija que antes le prestaba su filial absorbida, dichos servicios estarían enmarcados en el régimen jurídico de la autoprestación o si por el contrario seguirían siendo servicios de telefonía fija disponible al público.

En el caso de producirse la fusión societaria mencionada YELL pasaría a prestar todos los servicios de telefonía fija que antes le prestara 11888 SCT. Según manifiesta en su escrito, dichos servicios consisten en *“servicios relativos a televenta, recobro, asistencia a clientes y telefonía de las oficinas, todos ellos destinados a satisfacer necesidades propias de comunicación, sin facturación a terceros (...) y relativos a la actividad publicitaria”*. Si los servicios que pasaría a prestarse a sí misma fuesen únicamente los señalados, no habría objeción alguna en contestar afirmativamente a la aplicación a los mismos del régimen de autoprestación a los efectos de lo establecido en la LGTel y en el Reglamento de Servicios, ya que son servicios prestados para la comunicación interna de la empresa y para satisfacer sus necesidades propias de comunicación, sin dar acceso a terceros ni prestar servicio alguno a terceros.

Sin embargo, hay que poner de manifiesto que los servicios de telefonía fija que presta actualmente 11888 SCT y que, en el supuesto de la fusión mencionada, pasaría a prestar su sociedad matriz YELL, no son únicamente los mencionados en el escrito de formulación de la consulta y destinados a la comunicación interna de la empresa y a satisfacer sus necesidades propias de comunicación, sino que además, y de acuerdo con la información ofrecida en su página web³, algunos de los servicios ofrecidos se ofrecen “a través de progresión de llamada”, es decir, que algunos de los servicios de información de directorio de abonados que presta 11888 SCT no sólo informan del número de teléfono interesado por el usuario, sino que además incluyen el servicio adicional de conexión directa con el citado

(RO 2008/1375), las Resoluciones de 7 de septiembre de 2010 (RO 2009/630 y RO 2010/1379), la Resolución de 7 de octubre de 2010 (RO 2010/1462), y la Resolución de 24 de marzo de 2011 (RO 2010/1886).

³ La dirección URL de la Página Web de 11888 SCT es la siguiente: <http://11888.paginasamarillas.es/index.asp>



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

número, sin que el usuario tenga que colgar y volver a marcar; el coste de este servicio está incluido en el precio de la llamada cobrado al cliente por el servicio de información.

A la vista de lo anterior hay que concluir que en el caso de que YELL, una vez absorbida su filial 11888 SCT, prestaría al igual que ésta el servicio de progresión de llamada a los usuarios de los servicios de información de directorio, no puede entenderse bajo ningún concepto que preste el servicio telefónico fijo en régimen de autoprestación, sino que ofrecerá el servicio telefónico fijo disponible al público, y por lo tanto deberá efectuar la notificación de la actividad regulada en el artículo 6.2 de la LGTel y su inscripción en el Registro de Operadores de comunicaciones electrónicas establecida en el artículo 7 de la LGTel, así como cumplir el resto de obligaciones que establece el ordenamiento jurídico para los operadores de comunicaciones electrónicas.

TERCERO.- Sobre los requisitos para que un operador de comunicaciones electrónicas esté sujeto a la obligación de contribuir a la aportación a la financiación de RTVE.

En relación con la segunda consulta formulada por 11888 SCT, la misma se refiere a la hipótesis de la fusión societaria antes citada en la que 11888 SCT fuese absorbida por su matriz YELL: se plantea que si los servicios de telefonía se prestasen por parte de YELL en régimen de autoprestación, ¿se estaría ante un supuesto de no sujeción a la obligación de contribuir a la aportación a la financiación de RTVE establecida por la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de RTVE, y desarrollada por el Real Decreto 1004/2010, de 5 de agosto?

La respuesta debe ser la misma que se ha dado en el Fundamento de Derecho Segundo: en el caso de que YELL, una vez absorbida su filial 11888 SCT, preste ella misma el servicio de progresión de llamada a los usuarios de los servicios de información de directorio, no puede entenderse bajo ningún concepto que preste el servicio telefónico fijo en régimen de autoprestación, sino que ofrecerá el servicio telefónico fijo disponible al público, y por lo tanto deberá proceder a la notificación de la actividad regulada en el artículo 6.2 de la LGTel y su inscripción en el Registro de Operadores de comunicaciones electrónicas establecida en el artículo 7 de la LGTel, así como el resto de obligaciones que establece el ordenamiento jurídico para los operadores de comunicaciones electrónicas. Entre estas obligaciones está la de contribuir a la aportación a la financiación de RTVE establecida en el artículo 5 de la Ley de financiación de RTVE y en el artículo 4 del Real Decreto de financiación de RTVE para los operadores de comunicaciones electrónicas que presten el servicio telefónico fijo si se dan las circunstancias establecidas en las citadas normas, esto es, ser operadores de servicios de telecomunicaciones que figuren inscritos en el Registro de Operadores de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en alguno de los servicios o ámbitos señalados (servicio telefónico fijo, servicio telefónico móvil o proveedor de acceso a internet), siempre que tengan un ámbito geográfico estatal o superior al de una Comunidad Autónoma y exceptuando aquellos que no presten ningún servicio audiovisual ni cualquier otro servicio que incluya ningún tipo de publicidad.

CUARTO.- Sobre la cuantificación de los ingresos brutos de explotación a los efectos de calcular la contribución a la aportación a la financiación de RTVE.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En relación con la tercera consulta formulada por 11888 SCT, que se refiere a la cuantificación de los ingresos brutos de explotación en cada ejercicio a tener en consideración a los efectos de calcular la contribución a la aportación a la financiación de RTVE regulada en el artículo 5 de la Ley de financiación de RTVE y en el artículo 4 del Real Decreto de financiación de RTVE para los operadores de comunicaciones electrónicas que presten el servicio telefónico fijo: ¿serían exclusivamente los relativos a los ingresos por la prestación de servicios de telecomunicaciones, o serían la totalidad de los obtenidos por la sociedad absorbente YELL, incluidos los derivados de su actividad publicitaria de directorios impresos y *on line*?

A dicha cuestión hay que responder que, tal y como ha establecido esta Comisión en varias Resoluciones recientes sobre la cuestión de la cuantificación de los ingresos brutos de explotación a los efectos de calcular la contribución a la aportación a la financiación de RTVE⁴, la Ley de financiación de RTVE no ofrece lugar a dudas cuando establece la forma de calcular la base imponible de la aportación a realizar por los operadores de comunicaciones electrónicas obligados a contribuir a la aportación a la financiación de RTVE:

- El artículo 5.4 de la Ley de financiación de RTVE establece que la aportación de los operadores de comunicaciones electrónicas obligados a contribuir *“se fija en el 0,9% de los ingresos brutos de explotación facturados en el año correspondiente, excluidos los obtenidos en el mercado de referencia al por mayor”*;
- Y en el mismo sentido el artículo 4.2 del Real Decreto de financiación de RTVE dispone que *“La aportación anual del 0,9 % establecida en la Ley se calculará sobre los ingresos brutos de explotación facturados en el año correspondiente, excluidos los obtenidos en el mercado de referencia al por mayor”*.

Es decir, se establece claramente que la base imponible de la contribución a la aportación estará integrada por todos los ingresos brutos facturados en el año correspondiente, excluyendo únicamente los ingresos obtenidos en el mercado de referencia al por mayor (es decir, los ingresos por interconexión y acceso).

El hecho de que el citado precepto legal incluya la expresión “todos los ingresos” y se excluyan únicamente los ingresos mayoristas de telecomunicaciones significa necesariamente que todos los demás ingresos del sujeto pasivo han de ser tenidos en cuenta para el cálculo de las aportaciones, sin excepciones distintas de las expresamente previstas en las normas de aplicación. En este sentido, y como ya ha señalado en varias Resoluciones precedentes antes apuntadas, ni de la exposición de motivos, ni del tenor literal de la Ley se puede interpretar que el propósito del legislador fuera el de excluir de la aportación concepto alguno diferente del excluido expresa y específicamente; es decir, allí donde el legislador ha querido hacer una exclusión específica de un concepto integrable en la base de cálculo, lo ha consignado expresamente.

Hay que tener en cuenta asimismo el ámbito geográfico de actuación de la entidad 11888 SCT o de su eventual sucesora YELL en la prestación del servicio telefónico fijo, a los efectos de la delimitación del sujeto pasivo prevista en el artículo 4.1.a) del Real Decreto de financiación de RTVE:

⁴ Ver, entre otras, las Resoluciones del Consejo de la CMT de 2 de junio de 2011 (AJ 2011/1040, que resuelve el recurso de reposición contra la liquidación número AD 2010/2017) y de 7 de julio de 2011 (AJ 2011/1201 y AJ 2011/1209, que resuelven sendos recursos de reposición contra las liquidaciones números AD 2010/2012 y AD 2010/2010, respectivamente).



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Como ya se ha señalado anteriormente, 11888 SCT es una entidad inscrita en el Registro de Operadores de comunicaciones electrónicas para prestar, entre otros servicios, el servicio telefónico fijo disponible al público de ámbito nacional⁵.
- El precitado artículo 4.1.a) del Real Decreto de financiación de RTVE establece que *“Están obligados a realizar la aportación anual (...) los operadores de comunicaciones electrónicas inscritos en el Registro de Operadores de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en quienes concurren las siguientes condiciones: a) Ámbito geográfico de actuación estatal o superior al de una Comunidad Autónoma, presumiéndose esta condición salvo que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones dicte, a solicitud del interesado, una resolución constatando lo contrario. (...)”*.
- Y en la Resolución del Consejo de esta Comisión de 14 de octubre de 2010⁶ por la que se fijan los criterios para la determinación del ámbito geográfico de actuación de los operadores de comunicaciones electrónicas a los efectos de lo previsto en el artículo 4.1.a) del Real Decreto de financiación de RTVE, se establece que *“a los solos efectos de lo dispuesto en el artículo 4 del Real Decreto de Financiación CRTVE, cuando el 75% o más de los ingresos brutos de explotación de un operador de comunicaciones electrónicas procedan de los clientes domiciliados en una sola Comunidad Autónoma se entenderá que su ámbito de actuación no es superior al de una Comunidad Autónoma”* por lo que, *sensu contrario*, los operadores que no obtengan al menos el 75% de ingresos en una sola Comunidad Autónoma, no podrá solicitar de esta Comisión que dicte una resolución declarativa de que su ámbito de actuación geográfica para beneficiarse de la exención prevista en el artículo 4 del Real Decreto de financiación de RTVE.

Es decir, si la entidad 11888 SCT o su eventual sucesora en la prestación del servicio, YELL, no obtiene al menos el 75% de ingresos en una sola Comunidad Autónoma, no podrá solicitar de esta Comisión que dicte una resolución declarativa de que su ámbito de actuación geográfica para que sea declarada no sujeta a la aportación, al amparo de lo previsto en el artículo 4 del Real Decreto de financiación de RTVE.

Como consecuencia de todo lo anterior hay que responder a la tercera consulta formulada en el sentido siguiente: en el cómputo de los ingresos brutos de explotación para calcular la aportación a la financiación de RTVE de los operadores de telecomunicaciones (en este caso, de la entidad 11888 SCT o su eventual sucesora en la prestación del servicio, YELL), se incluirán los ingresos brutos de explotación de todas sus actividades, excluyendo únicamente los obtenidos en el mercado mayorista de telecomunicaciones, pero no se excluirán los ingresos por su actividad publicitaria; y que si el operador obligado no obtiene al menos el 75% de sus ingresos en una sola Comunidad Autónoma, no podrá solicitar de esta Comisión que dicte una resolución declarativa de que su ámbito de actuación geográfica para que sea declarada no sujeta a la aportación, al amparo de lo previsto en el artículo 4 del Real Decreto de financiación de RTVE.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el artículo 23.2 del Texto Consolidado del

⁵ Resolución de 27 de febrero de 2003, Expediente número RO 2003/63.

⁶ Resolución de 14 de octubre de 2010, Expediente número RO 2010/1734.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobado por la Resolución de su Consejo de 20 de diciembre de 2007, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

El presente documento está firmado electrónicamente por el Secretario, Jorge Sanchez Vicente, con el Visto Bueno del Presidente, Bernardo Lorenzo Almendros.