



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 22/09 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 18 de junio de 2009, se ha adoptado el siguiente

### ACUERDO

Por el que se aprueba la:

**RESOLUCIÓN RELATIVA A LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN PRESENTADOS POR TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., VODAFONE ESPAÑA, S.A., FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. Y JAZZ TELECOM, S.A.U. CONTRA LA RESOLUCIÓN DE FECHA 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.**

En relación con los recursos de reposición presentados por Telefónica de España, S.A.U., Vodafone España, S.A., France Telecom España, S.A. y Jazz Telecom, S.A.U. contra la Resolución de fecha 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, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión número 22/09 del día de la fecha, la siguiente Resolución (AJ 2009/648):

### ANTECEDENTES DE HECHO

#### **Primero.- Resolución recurrida.**

En su sesión del día 12 de marzo de 2009, el Consejo de esta Comisión acordó la resolución sobre la aprobación del coste neto de prestación del servicio universal presentado por Telefónica de España, S.A.U. (en adelante Telefónica) para el ejercicio 2006, cuya parte dispositiva establecía:



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**“Primero.-** *Apreciar el coste neto del servicio universal incurrido por Telefónica de España, S.A.U., en el ejercicio 2006, descrito en la siguiente tabla (cifras en millones de euros):*

<i>cifras en millones de euros</i>	<b>Año 2006</b>
<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>
<b>Menos: BENEFICIOS NO MONETARIOS</b>	19,56
<b>COSTE NETO DEL SERVICIO UNIVERSAL</b>	<b>75,34</b>

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

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

**Cuarto.-** *Instar a Telefónica de España, S.A.U. a que en próximos ejercicios aporte el detalle de las subvenciones recibidas por la sustitución del TRAC, con desglose de los importes por momento de concesión y cobro como documentación soporte a su propuesta de coste neto del servicio universal. Asimismo, si dispone del detalle de inversiones efectuadas por central para sustitución del TRAC también deberá presentarlo como documentación soporte. En ambos casos, la presentación deberá ser previa comprobación por su auditor externo.*

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

### **Segundo.- Recursos de reposición.**

Contra la anterior resolución se han presentado varios recursos de reposición:

**a) Recurso de reposición de Vodafone España, S.A.U. (Vodafone), con fecha de entrada en el registro de esta Comisión 27 de abril de 2009.**

Vodafone solicita la reposición de la resolución recurrida porque esta Comisión habría interpretado de forma arbitraria y sin suficiente motivación el concepto de “carga injustificada”, cuya concurrencia es requisito necesario para el reconocimiento del



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

derecho del operador designado para la prestación del Servicio Universal (SU) a que se le compense el coste neto que le supone su prestación.

Así, a juicio de Vodafone, no está suficientemente fundamentado que la prestación del SU no suponga una carga injustificada para Telefónica.

Por otro lado, porque se habría producido un cambio injustificado en el criterio para la apreciación del supuesto de hecho necesario para la activación del mecanismo de compensación del SU, pues, al contrario de lo que esta Comisión habría entendido, no existe un cambio en la normativa comunitaria que lo apoye y las circunstancias del mercado no han variado respecto de las existentes en otros ejercicios en los que no se puso en marcha el citado mecanismo de compensación, aumentando incluso la cuota de mercado de Telefónica en el 2006.

Finalmente, Vodafone pone de manifiesto que el coste neto de la prestación de los servicios de información y de guías es positivo, por lo que, en su opinión, se debería minorar en esa cuantía el saldo total neto obtenido de los otros componentes.

### **b) Recurso de reposición de Jazz Telecom, S.A.U. (Jazztel), con fecha de entrada en el registro de esta Comisión 27 de abril de 2009.**

Jazztel opone la nulidad de la resolución recurrida por, en su opinión, la falta de transparencia en el procedimiento seguido para la cuantificación del coste neto así como en el cálculo de los beneficios no monetarios obtenido por Telefónica por la prestación del servicio universal.

En concreto, Jazztel considera que no existe la suficiente transparencia para verificar la existencia de un beneficio en la explotación de teléfonos públicos, para, en su caso, restarlo de los costes y comprobar que se ha considerado por separado el coste de prestación del servicio de información de números de abonado 11818 de otros servicios de información prestados por Telefónica que no entran dentro del ámbito del SU. En todo caso, los ingresos de la explotación de teléfonos públicos de pago y del servicio de información de números de abonado deberían minorar, en su opinión, el coste neto.

Jazztel también considera que el procedimiento seguido para el cálculo de los beneficios no monetarios que le reporta a Telefónica la prestación del SU no ha sido lo suficientemente transparente, al haberse declarado su confidencialidad, y que existen errores e imprecisiones en el método para calcular el número de clientes que pasan de zonas no rentables a zonas rentables, los beneficios por la valoración de los clientes teniendo en cuenta su ciclo de vida o las ventajas comerciales de Telefónica al tener acceso a todo tipo de datos sobre el servicio telefónico.

Por último, Jazztel sostiene que el concepto de “carga injustificada” no difiere del de “desventaja competitiva” empleado en la anterior Ley General de Telecomunicaciones,



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

por lo que en ningún caso esta Comisión podría basar su cambio de criterio respecto de ejercicios anteriores en dicho razonamiento.

### **c) Recurso de reposición de France Telecom España, S.A. (FT), con fecha de entrada en el registro de esta Comisión 27 de abril de 2009.**

FT solicita la reposición de la resolución recurrida por los siguientes motivos:

- FT se opone a la apertura del procedimiento de financiación del SU porque, a su juicio, la resolución recurrida no justifica la existencia de una desventaja competitiva pese a la fortaleza de Telefónica en el mercado.

- El cálculo del coste neto en zonas no rentables ha incluido la sustitución de accesos TRAC por accesos de cobre, que permiten dar servicios de banda ancha no incluidos dentro del servicio universal y que supondrían una ineficacia contraria al artículo 43 del Reglamento del Servicio Universal, al ser mayor su coste.

- El cálculo de los pseudo-costes de interconexión no sería lo suficientemente transparente.

- Para el cálculo del coste neto de la prestación del servicio universal a los usuarios con necesidades sociales especiales, FT sostiene que debería tenerse en cuenta el margen global de esos clientes y no el menor ingreso que supone las bonificaciones de las que se benefician. Además, el método empleado, consistente en considerar el menor ingreso sobre las cuotas que suponen las diversas bonificaciones, que incluiría un margen de rentabilidad para Telefónica, en lugar del estricto coste de la prestación del servicio.

- El tráfico de los usuarios con tarifas especiales en zonas rentables tendría que considerarse para minorar el coste del componente, pues de lo contrario sólo se tendría en cuenta los ingresos de los clientes en zonas no rentables. De esta manera, debería minorarse la diferencia de tarifas del margen medio de los servicios de acceso y tráfico.

- En lo que se refiere a los beneficios intangibles, FT solicita que en la valoración del ciclo de vida de los clientes se tenga en cuenta la mayor rentabilidad de las infraestructuras destinadas a la prestación del servicio universal por su explotación adicional para prestar servicio de banda ancha, en cumplimiento estricto del criterio de causalidad.

- FT argumenta que la presunción de que no se tenga en cuenta las líneas susceptibles de ser rentables que pudieran corresponder a usuarios que migran de municipios de menos de 10.000 habitantes a otros de igual o inferior población carece de la suficiente motivación y sería contrario a los criterios de proporcionalidad y objetividad.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Finalmente, FT opone la incorrecta interpretación de los artículos 24.1 de la LGTel y 39.2 del Reglamento de Servicio Universal en lo que se refiere a la interpretación del concepto de carga injustificada.

### **d) Recurso de reposición de Telefónica de España, S.A.U. (Telefónica), con fecha de entrada en el registro de esta Comisión 27 de abril de 2009.**

Telefónica alega que la resolución recurrida no tiene en cuenta la información relativa a la totalidad de las inversiones para la sustitución del TRAC analógico por no habersele solicitado. Así, para el cálculo del coste neto de prestación del servicio universal se ha restado la totalidad de las subvenciones FEDER, incluidas aquellas partidas destinadas a la sustitución de los accesos TRAC por par de cobre en zonas rentables. Al no requerirle dicho desglose, se le ha producido indefensión. Es por ello que Telefónica acompaña a su recurso los datos relativos a las inversiones hechas en cada central para la sustitución del TRAC analógico.

El segundo de los motivos de impugnación de Telefónica es la inclusión de un importe en concepto de beneficio no monetario por la publicidad propia en las cabinas telefónicas. Esta inclusión sería contraria al artículo 43.4 del Reglamento de Servicios, donde a su juicio debería incluirse este concepto. Dado que la resolución recurrida no considera coste alguno dentro del apartado relativo a la oferta de teléfonos públicos de pago, ello supondría una minoración en el total del coste neto a financiar.

### **Tercero.- Acumulación de los recursos y tramitación conjunta.**

La acumulación y tramitación conjunta de los anteriores recursos ha sido acordada por acto del Secretario de esta Comisión de fecha 6 de mayo de 2009, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP y PAC), por existir íntima conexión e identidad sustancial del objeto de todos ellos.

En dicho acto se acordaba el inicio del correspondiente procedimiento administrativo y se emplazaba a los interesados a presentar alegaciones. En cumplimiento de ese trámite han presentado alegaciones FT al recurso de Telefónica y de Telefónica a los recursos de Jazztel, Vodafone y FT.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **I. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES.**

#### **Primero.- Calificación del acto.**

El artículo 107 de la LRJAP y PAC establece que contra las resoluciones, entre otros actos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

reposición que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de dicha Ley.

Las recurrentes califican expresamente sus escritos como recurso de reposición, por lo que teniendo en cuenta lo anterior y que las resoluciones de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ponen fin a la vía administrativa procede, a tenor de lo establecido en el artículo 116 de la LRJAP y PAC, que prevé que los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado, calificar los escritos presentados como recursos potestativos de reposición interpuestos contra la Resolución de esta Comisión de fecha 12 de marzo de 2009, sobre la revisión de determinados precios de las ofertas de referencia sobre la base de los resultados del ejercicio 2006 de la contabilidad de costes de Telefónica, S.A.U.

### **Segundo.- Admisión a trámite.**

Los cuatro recursos han sido interpuestos cumpliendo con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJAP y PAC.

Asimismo, se han interpuesto dentro del plazo de un mes desde la notificación del acto recurrido previsto en el artículo 117 de la misma Ley, por lo que, teniendo en cuenta lo anterior, procede su admisión a trámite.

### **Tercero.- Legitimación de las entidades recurrentes.**

El artículo 107 de la LRJAP y PAC requiere la condición de interesado para estar legitimado en la interposición de los recursos de alzada y potestativo de reposición. Las entidades recurrentes tienen la condición de interesadas por cuanto que ya lo eran en el procedimiento que concluyó con la resolución recurrida. En atención a lo anterior, se les reconoce legitimación activa para la interposición del presente recurso potestativo de reposición.

### **Cuarto.- Competencia y plazo para resolver.**

La competencia para resolver los presentes recursos corresponde, de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la LRJPA y PAC, al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por ser el órgano administrativo que dictó el acto impugnado. Los recursos deberán ser resueltos y su resolución notificada en el plazo de un mes contado desde el día siguiente a su interposición, sin perjuicio de su desestimación presunta en el caso de que transcurra ese plazo y no se haya resuelto.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### **Primero.- Sobre la existencia de la carga injustificada: motivación de la resolución recurrida y coherencia con ejercicios anteriores.**

Varios de los recurrentes alegan que esta Comisión no ha acreditado la existencia de una “carga injustificada” para Telefónica en la prestación del Servicio Universal que permita la apertura del mecanismo de financiación.

Para el análisis de esta cuestión, el punto de partida no puede ser otro que el deber de todos los operadores de contribuir a la financiación del servicio universal, previsto expresamente en el artículo 47.2 del Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por Real Decreto 424/2005 (en adelante, RSU) en relación con el artículo 24.2 de la LGTel, y no sólo del operador obligado a su prestación.

También con carácter previo, se ha de señalar que no existe una definición legal de los conceptos “desventaja competitiva” o “carga injustificada”. Ambos son conceptos jurídicos indeterminados (STS de 24 de febrero de 2009) en los que esta Comisión ha de aplicar criterios valorativos que requieren un conocimiento técnico preciso al concretar el llamado “halo” o “zona de incertidumbre”. Ello supone que la rectificación del criterio empleado por la administración encargada de aplicarlo, en este caso la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, ha de fundamentarse exclusivamente en razones de arbitrariedad, irrazonabilidad o insuficiente justificación

Así las cosas, la asunción de la carga de financiar la prestación del servicio universal en solitario por Telefónica tiene un carácter excepcional y como tal el artículo 39 del RSU exige que se motive la resolución que considere que aunque exista un coste neto, éste no constituye una carga injustificada y no al contrario.

En el mismo sentido, los términos en que estaba redactado el artículo 39.1 del RSU<sup>1</sup> parecen confirmar esta interpretación. Señalaba éste:

- 1. La designación conforme al artículo 37 de un operador para la prestación del servicio universal dará lugar, en el caso de que la prestación para la que ha sido designado implique un coste neto que supondrá **por ello** una carga injustificada... “.*

La utilización de la expresión “por ello” pretendía vincular la existencia del coste neto con la producción de una carga injustificada al operador que presta el servicio universal. Por el contrario, la anterior normativa, al referirse al término “desventaja competitiva” parecía desechar esa idea<sup>2</sup>. Por esta misma razón, el apartado 2 de dicho

---

<sup>1</sup> El artículo 39 del RSU ha sido modificado por el Real Decreto 329/2009, de 13 de marzo, por el que se modifica el RSU y el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, y precisamente se ha suprimido el párrafo transcrito.

<sup>2</sup> En este sentido, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de fecha 30 de noviembre de 2007 (fundamento



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

artículo exige una especial motivación en el caso de que exista un coste neto pero esta Comisión considere que no constituye una carga injustificada.

Sobre el supuesto cambio de criterio o la errónea interpretación de la normativa nacional en relación con la Directiva del Servicio Universal<sup>3</sup>, idénticos razonamientos han sido expuestos y contestados a lo largo de la instrucción del procedimiento en el que recayó la resolución recurrida, así como en ocasiones anteriores, en especial la resolución de fecha 29 de noviembre de 2007, sobre la estimación del coste neto de prestación del servicio universal en los años 2003, 2004 y 2005, y la de 8 de mayo de 2008, que desestimaba los recursos de reposición interpuestos contra ella<sup>4</sup>. También han sido opuestos idénticos motivos en los recursos contencioso-administrativos presentados por varios de los recurrentes contra las resoluciones antes citadas, estando pendiente de fallo los respectivos procedimientos.

Sin ánimo de insistir en lo ya dicho en aquellas ocasiones, debe recordarse que la decisión de considerar el coste neto de la prestación del servicio universal como una carga injustificada tiene su motivación en los cambios operados por la nueva normativa nacional y la falta de remisión a la “desventaja competitiva” en la adaptación realizada por la LGTel de la Directiva del Servicio Universal, que supone un añadido extra al referirse a la capacidad de competir con éxito del operador obligado a prestarlo.

La razonabilidad de la interpretación del concepto “carga injustificada” realizado por esta Comisión en la resolución recurrida descansa en la consideración de que la mera existencia de un coste neto constituye de por sí un indicio de que puede no estar suficientemente justificada la carga que se le impone al operador obligado en razón de los beneficios que la prestación del Servicio Universal le puede reportar. En aplicación de lo previsto en el artículo 39 del RSU, corresponde a esta Comisión motivar que, una vez comprobada la existencia de un coste neto, ello no supone una carga injustificada y por lo tanto esté justificada la no apertura del fondo de financiación.

En todo caso, se debe señalar que las recurrentes parecen olvidar que tanto las anteriores resoluciones como la ahora recurrida se refieren a la evolución del mercado y de los servicios de telefonía y el menor grado de separación entre los distintos servicios y empresas para justificar que Telefónica no deba afrontar en solitario la financiación del servicio universal (página 43 de 49 de la resolución recurrida). Así las cosas, el empleo de un argumento “*a mayor abundamiento*” no supone contradicción

---

de Derecho Quinto) señala que no debe equipararse de forma automática la existencia de un coste neto con la “desventaja competitiva”.

<sup>3</sup> Directiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas.

<sup>4</sup> Resolución por la que se resuelven los recursos potestativos de reposición interpuestos por France Telecom España, S.A. y Vodafone España, S.A. contra la resolución de fecha 29 de noviembre de 2007, sobre la estimación del coste neto de prestación del servicio universal en los años 2003, 2004 y 2005. (AJ 2008/7).





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

alguna, como denuncia especialmente Vodafone, sino una motivación reforzada y por lo tanto irreprochable.

### **Segundo.- Sobre la transparencia del procedimiento para el cálculo del coste neto.**

También son varios los operadores recurrentes que alegan la nulidad de la resolución recurrida por la supuesta falta de motivación e indefensión que les supondría la insuficiente transparencia del procedimiento para la determinación del coste neto del ejercicio considerado.

A este respecto, el artículo 46.2 del RSU, que transpone el artículo 12.2 de la Directiva del Servicio Universal, prevé la comprobación por parte de esta Comisión de la cuantificación del coste neto propuesto por el operador que presta el servicio universal, que se verifica mediante la realización de una auditoría externa. El cálculo del coste neto del servicio universal parte de los datos obtenidos en la contabilidad de costes de Telefónica para el año 2006, aprobada por Resolución de fecha 18 de marzo de 2008. Es importante destacar que la contabilidad de costes es verificada por un auditor externo e independiente contratado por esta Comisión, que posteriormente comprueba los resultados de la auditoría y hace los ajustes necesarios. Todo ello asegura que no se imputen costes ajenos al servicio.

Sin embargo, no se prevé, ni en el RSU ni en la propia Directiva, la publicidad de la contabilidad de costes, sino exclusivamente de las conclusiones de la auditoría. Por el contrario, sí se dispone expresamente en el artículo 46.2 del Reglamento la protección de *“los aspectos confidenciales que pueda revelar una información contable excesivamente desagregada”*.

La diferencia entre publicidad y transparencia es fundamental para valorar los supuestos en que podría producirse indefensión a los operadores, pues sólo la imposibilidad de conocer las razones de la decisión administrativa justificaría su reposición. Ello no ocurre en el presente caso, en que los criterios empleados para el cálculo del coste neto del servicio universal están suficientemente explicados, si bien las cifras sobre las que se parte son confidenciales, por provenir de la contabilidad de costes de Telefónica.

### **Tercero.- Sobre las subvenciones recibidas por Telefónica para la sustitución de accesos analógicos TRAC.**

El principal motivo de impugnación del recurso de Telefónica es la minoración del coste obtenido por la prestación del servicio telefónico universal en las zonas no rentables en la cuantía a la que han ascendido las subvenciones recibidas por migrar a accesos por par de cobre, por acceso LMDS de Telefónica, por acceso por satélite y por acceso GSM los accesos TRAC<sup>5</sup>. A su juicio, se debería tener en cuenta sólo las



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ayudas recibidas en las zonas no rentables, si bien no apoya su argumento en norma alguna.

Esta alegación ya fue presentada en el trámite de audiencia y respondida en la resolución recurrida, donde se desestimaron las pretensiones de Telefónica por dos razones:

a) Porque no quedaba acreditado que todas las inversiones estuvieran en zonas no rentables.

b) Porque de no proceder de esa manera, estaría recuperando dos veces el coste de la sustitución de los accesos TRAC analógico (vía subvención y vía fondo de financiación del servicio universal) (página 14 de 49).

La primera de las objeciones ha sido superada en vía de recurso mediante la acreditación de la distribución de las inversiones realizadas por la recurrente para tal fin de manera que esta Comisión tiene por acreditado que no todas las subvenciones para la sustitución del TRAC se han realizado en zonas catalogadas como no rentables.

Sin embargo, se debe señalar que al imputar Telefónica las inversiones por centrales, los clientes cuyo acceso TRAC es sustituido por uno convencional pueden pasar a depender de una central rentable. No obstante, si bien, es cierto que la inversión realizada pasa a ser, en estos casos, atribuible a una zona rentable, ha de tenerse en cuenta que el abonado migrado ha estado generando hasta entonces un déficit imputado en el coste de la zona no rentable a la que permanecía hasta que se sustituyó su acceso.

En este sentido, debe recordarse que esta Comisión ha reconocido a Telefónica un coste neto por zonas no rentables que además son Objetivo 1 (y por tanto merecedoras de subvenciones comunitarias) de más de 150 millones de euros en el periodo 2003-2006, importe superior a la subvención total recibida (30,79 millones de euros), lo que justifica que se reste en su totalidad.

En cuanto a la segunda de las alegaciones, la recurrente no dedica ningún esfuerzo para motivar por qué los operadores obligados a contribuir al fondo de financiación del servicio universal no se han de ver beneficiados por las ayudas comunitarias. Para Telefónica, las ayudas recibidas para proyectos de sustitución de accesos mediante par de cobre en zonas rentables (precisamente donde gana dinero por prestar el servicio telefónico universal) no deben disminuir el coste neto porque tampoco lo aumentan y porque no sería un ingreso de los previstos en el propio RSU.

A este respecto, se ha de partir de que toda subvención ha de tener un efecto neutro, cosa que no ocurre si no se resta en su totalidad porque Telefónica se vería

---

<sup>5</sup> Telefonía Rural por Acceso Celular (TRAC).



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

compensada dos veces por las inversiones a las que legalmente está obligada: por un lado, porque cobra la subvención, y por otro lado, porque sería acreedora del fondo de financiación del servicio universal por esa misma cuantía. De esta manera, puede afirmarse que para Telefónica no representa un verdadero coste realizar unas inversiones que han sido pagadas (parcialmente) mediante ayudas públicas.

A mayor abundamiento, y como también se señala en la resolución recurrida, la Disposición Adicional única del RSU prevé la recepción de ayudas de los fondos estructurales de la Unión Europea, en cuyo caso esta Comisión deberá evaluar el coste neto de la prestación con las particularidades establecidas en la concesión de dichas ayudas. Ello pone de manifiesto la voluntad del legislador, sabedor de esta posibilidad, de considerar las subvenciones recibidas por Telefónica para el cumplimiento de las obligaciones relativas al servicio universal. Pues bien, a falta de previsiones expresas, el criterio que más se ajusta a la regulación del fondo nacional del servicio universal es el expuesto: restar la totalidad de las subvenciones recibidas de manera que beneficien a todos los operadores obligados a financiar el servicio universal, y no sólo a quien lo presta.

### **Cuarto.- Sobre la valoración de los diferentes componentes.**

#### **a) Consideración del saldo positivo del servicio de información y guías.**

Vodafone alega en su recurso que el saldo positivo obtenido por Telefónica por la prestación de servicios de información 11818 y la elaboración y puesta disposición de los abonados de guías debería restarse del total del coste neto.

Dicha alegación ya fue suficientemente respondida en la resolución recurrida (ver la página 25 de 49), por lo que hemos de remitirnos a lo expuesto entonces, donde ya se justificaba que la falta de previsión expresa en el supuesto de que los ingresos sean superiores a los gastos en el RSU, al contrario de lo que ocurre con otros componentes, no debe interpretarse de forma que se reste del saldo global el beneficio obtenido por Telefónica, tal y como pretende la recurrente.

En caso contrario, de hacer lo mismo con todos los componentes, el superávit obtenido por Telefónica en la prestación del servicio telefónico básico universal (casi 1.200 millones de euros) supondría la inexistencia de coste neto. Y ello porque el artículo 40 del RSU concibe el coste de la prestación del servicio universal como la suma de costes de sus componentes individualmente considerados, no como una suma de saldos (positivos o negativos).

#### **b) Consideración del saldo positivo de la explotación de teléfonos públicos.**

En el artículo 43.4 del RSU se prevé expresamente que de existir superávit en la explotación de teléfonos públicos se considerará que no existe coste en ese componente y no que se reste del saldo total, por lo que ha de rechazarse la pretensión que en este sentido planteaba Jazztel.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### **c) Beneficio no monetario: ventajas comerciales por publicidad de Telefónica en cabinas de uso público.**

La resolución recurrida, en su apartado II.2.5. se refiere a la publicidad propia de Telefónica en las cabinas. La consideración de un importe estimado por este concepto y no dentro del coste neto de prestar el servicio telefónico mediante teléfonos públicos de pago se justifica porque no es un verdadero ingreso monetario que deba minorar el coste del componente (Telefónica no se paga a sí misma), sino un beneficio intangible que obtiene por el mayor reconocimiento para su marca que supone dicha publicidad y su exposición en las cabinas. Efectivamente, de no contar con la posibilidad de anunciarse gratuitamente en sus cabinas, Telefónica tendría que aumentar su gasto publicitario en otros soportes.

No se trata, como alega Telefónica, de considerar un ingreso monetario fuera de la valoración conjunta de la prestación del servicio de teléfonos públicos de pago, rechazada por el artículo 43.4 del RSU, sino de un verdadero beneficio no monetario a los que se refiere el artículo 45.2 de dicho Reglamento.

En cuanto a la forma de cuantificación, se estima prudentemente que sea de, al menos, el mismo importe que el obtenido por Telefónica de terceros por anunciarse en sus cabinas, tal y como se había hecho en la Resolución de fecha 29 de noviembre de 2007 por la que se aprobó el coste neto del servicio universal para los años 2003, 2004 y 2005.

Además, la propia Telefónica propuso en el año 2006 ese beneficio no monetario en el requerimiento de información que se le hizo para que realizara una propuesta de beneficios intangibles. En su propuesta, la operadora señalaba:

*“Este concepto, según se describe en la Resolución, se obtiene directamente de la Contabilidad, concretamente de la cuenta 9010414 “Publicidad en cabinas” y asciende a 900.000 €”.*

### **d) Cuantificación de los costes en zonas no rentables en el caso de abonados que necesita medios especiales de acceso.**

FT, como ya hiciera en el trámite de audiencia, insiste en que el mayor empleo de accesos de cobre (y LMDS) en la sustitución del TRAC es ineficiente, pues supone un mayor coste que otras soluciones. Además, el empleo de estas tecnologías no guarda relación con el servicio universal, sino que pretende su utilización para prestar servicios de banda ancha, que no se incluyen en su ámbito. Por la misma razón solicita la inclusión de los ingresos directos obtenidos por servicios de banda ancha provistos sobre los accesos TRAC reemplazados.

El proyecto de Telefónica de sustitución del TRAC preveía una combinación de tecnologías sin ponderar unas más que otras. Tal y como alega FT, la elección para la



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

migración de los accesos TRAC debe regirse por criterios de eficiencia técnica y económica a largo plazo. Los accesos mediante cobre son más caros de instalar, pero permiten la prestación de otro tipo de servicios, como la banda ancha, que no se incluyen en el servicio universal (por esta razón, no deben considerar sus ingresos directos ni indirectos).

En la resolución recurrida, esta Comisión entiende que es más eficiente en el largo plazo la introducción de tecnologías que puedan soportar en un futuro cercano la prestación de servicios de banda ancha porque, en caso contrario, de incluirse ésta en el ámbito del servicio universal habría que repetir la inversión para la nueva sustitución de los accesos.

La inclusión de la banda ancha dentro del servicio universal de las telecomunicaciones no era un hito lejano en 2006. De hecho, la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información, modificó el artículo 22.1 de la LGTel introduciendo como novedad que la conexión a la red telefónica pública desde una ubicación fija deberá permitir comunicaciones en banda ancha en los términos definidos por la normativa vigente.

Asimismo, la resolución recurrida considera que sustitución de los accesos TRAC por accesos de cobre beneficia al resto de operadores porque les permite la preselección de los servicios AMLT e incluso el acceso indirecto al bucle.

Finalmente, esta Comisión entiende que la escalabilidad es un factor que se ha de tener en cuenta al valorar la eficiencia de una inversión, y en ese sentido, la tecnología basada en el cobre es la solución más fácilmente escalable, tal y como reconoció esta Comisión en su resolución de fecha 14 de mayo de 2003, por la que se aprueba el informe a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información sobre el plan de actuación para garantizar el acceso funcional a internet a los abonados de la red pública fija de Telefónica de España S.A.U. (expediente MTZ 2003/675).

### **e) Motivación del cálculo de los pseudo-costes de interconexión.**

FT se opone al método de cálculo de los pseudo-costes de interconexión porque, a su juicio, no está suficientemente motivado. Para la recurrente, se debía considerar el coste por minuto de los diferentes tráficos según los datos obrantes en el Informe Anual del año 2006 de esta Comisión. Lo que realmente le causaría indefensión no sería tanto desconocer las cifras empleadas, que estarían protegidas por el secreto comercial e industrial de Telefónica, sino que no se comunican las variables utilizadas en ese cálculo.

Por los mismos motivos la recurrente discrepa sobre la forma en que se han calculado los llamados pseudo-ingresos y pseudo-costes: el precio medio de interconexión previsto para el 2006 en la Oferta de Interconexión de referencia de Telefónica se multiplica por la estimación de minutos de tráfico de interconexión. En el caso del



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

tráfico internacional, se estima que los costes de interconexión representan el 50% de los ingresos, más la retribución de la red de tránsito nacional.

A este respecto, hay que recordar que el procedimiento empleado para la estimación de los pseudo-costes de interconexión ya fue explicado en la Resolución de fecha 31 de enero de 2002, sobre el coste neto de prestación del servicio universal en el año 2002 propuesto por Telefónica de España, S.A.U, a la que la resolución recurrida se refiere en su página 10 de 49. Así, en sus páginas 14 a 16 de 36 se explicaba que los motivos por los que se emplea el 50% que hubiera cobrado por la tasa de repercusión más la retribución a la red de tránsito nacional hasta alcanzar los puntos de interconexión con las redes de otros países, tienen que ver con la incoherencia del parámetro utilizado para valorar el coste de terminación del tráfico con destino a otros países, ya que cuantos más minutos de este tipo venda una zona, menos gana o más pierde.

Por lo tanto, la resolución recurrida, como se ha venido haciendo desde la resolución que calculaba el coste neto del año 2002, tiene en cuenta las matrices de tráfico cruzadas de la operadora y se consideran los precios de terminación vigentes en las ofertas de interconexión de referencia en cada año, utilizando una ponderación de uso de 2/3 para el horario normal y de 1/3 para el horario reducido e incrementando el coste que supone llevar una llamada desde la pseudo-operadora a la red de la operadora dominante, que se estima equivale a un transporte local-nodal para la terminación geográfica.

En lo que respecta a la red inteligente, se parte del hecho de que las llamadas a esta red pueden acabar en la propia red del operador o en la de otro, por lo que hay que considerar los minutos totales que circulan por ella para calcular su coste y por los mismos motivos que en la terminación geográfica se le suma el coste de un transporte local –nodal.

En el caso de la terminación móvil se parte del coste medio por minuto según los tramos horarios y a este coste se le añade un tránsito nacional para entregar la llamada a la red móvil y el transporte local-nodal por la entrega de la llamada de la pseudo-operadora a la red del operador dominante.

Finalmente, en lo que se refiere a la terminación internacional, Telefónica utiliza el método de tratar a esa pseudo-operadora de la misma manera que trata a las operadoras que existen realmente y le imputa los costes que repercute a estas últimas por la salida internacional. A esta propuesta se le aplica el ajuste que indica la Resolución recurrida sobre la tasa de repercusión en la página 10 de 49.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### **f) Cuantificación del coste neto de la obligación de prestar el servicio universal a abonados con necesidades sociales especiales.**

FT rechaza la cuantificación del coste neto del componente del servicio universal referido a usuarios con tarifas especiales porque, a su juicio, debería considerarse el margen global de esos abonados y no el menor ingreso que supone para Telefónica las diferentes bonificaciones que se les aplican en las cuotas de alta y abono. A su juicio, ello supone una infracción de los artículos 43.1 y 45.1 del RSU en la medida en que no serían tomados en cuenta todos los ingresos asociados a la prestación del servicio a estos clientes.

La recurrente insiste, como ya hiciera con ocasión de su recurso de reposición resuelto por resolución de fecha 8 de mayo de 2008, así como en vía contenciosa-administrativa, en este argumento, que ha sido convenientemente tratado también de nuevo en la resolución recurrida, donde esta Comisión se reafirma en su postura de no considerar el margen global de cada usuario, sino estrictamente el menor ingreso de este tipo de abonados que suponen las bonificaciones en las cuotas de alta y abono, en estricto cumplimiento del artículo 35.2.a).1º del RSU.

Según FT, en el caso de usuarios situados en zonas rentables debería restarse la diferencia en las cuotas del margen medio de los servicios de acceso y tráfico, ya que al arrojar la zona un saldo positivo no se utilizarían los ingresos generados por estos abonados para minorar el saldo global de este componente, en cumplimiento de los artículos 43 y 45 del RSU, y por eso solicita la corrección del coste neto del componente calculándolo a partir del margen medio del servicio universal en su totalidad.

A juicio de esta Comisión, el planteamiento de FT es erróneo porque mezcla la metodología empleada para el cálculo del coste neto en zonas no rentables con la usada en el caso de los usuarios con necesidades sociales especiales. El concepto de "zona" tiene sentido en la primera, porque el coste neto por zonas no rentables es la suma de todas las centrales locales disjuntas que tienen un margen negativo. Por su parte, la componente de usuarios con tarifas especiales tiene como diferencia que estos usuarios aportan un menor ingreso por cuota de alta y por cuota mensual y el coste que supone para Telefónica es ese menor ingreso, con independencia de los ingresos por tráfico que generan. De esta manera, se evita una doble contabilización de los ingresos de tráfico porque han sido tenidos en cuenta en el componente de coste de la zona. Y al contrario de lo que alega FT, se ha considerado en ese momento tanto el tráfico de los abonados que disfrutaban tarifas especiales en zonas rentables (para calificar la zona como tal), como en zonas no rentables (al minorar el coste).

Así las cosas, la recurrente pretende un cambio sustancial en la metodología, consistente en la valoración conjunta de todos los usuarios con cuotas bonificadas, sustrayéndolos para el cálculo de sus respectivas zonas, lo que supondría una



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

distorsión en el cálculo del coste por zonas que obligaría a calcular en el componente por usuarios especiales los costes (de red de acceso, gestión de abonados, centros de actividad de conmutación, centros de actividad de transmisión y transporte y medios especiales de acceso) que son repercutibles al usuario así como los pseudo-costes. Es decir, en definitiva, esta Comisión tendría que calcular los costes e ingresos usuario por usuario, no ya por central local, pues la rentabilidad del abonado que disfruta de tarifas sociales especiales depende en gran medida de los costes de acceso y de los ingresos por tráfico que genera, de manera que puede haber usuarios que aporten un saldo neto pese a disfrutar de la subvención en las cuotas en zonas rentables pero también en zonas no rentables.

Frente a ello, la metodología actual considera los ingresos y costes una sola vez, impidiendo duplicidades en los costes e ingresos y recogiendo estrictamente el coste neto que supone la bonificación en las cuotas que disfrutaban esos abonados.

FT alega que la necesidad de considerar independientemente el tratamiento de cada componente de coste impide a esta Comisión tener en cuenta los ingresos del tráfico de los usuarios con tarifas especiales dentro del cálculo global de la zona en que se encuentra. Así lo habría reconocido el Tribunal Supremo en su Sentencia de fecha 10 de julio de 2007 y la Comisión Europea en su Comunicación de fecha 17 de noviembre de 1996, sobre los Criterios para el Establecimiento de Mecanismos Nacionales de financiación del servicio universal y directrices para que los estados miembros gestionen dichos mecanismos.

Es cierto que las prestaciones integrantes del servicio universal han de considerarse por separado, pero FT parece olvidar que los abonados con necesidades sociales especiales se incluyen necesariamente en las dos componentes (en el propio y también como usuarios de zonas que pueden ser no rentables) sin que ello signifique mezclar ambas categorías, tal y como se ha expuesto.

Tampoco tiene razón la recurrente al alegar que la concursabilidad en las diferentes componentes apoya su argumento de que habría que modificar la metodología si un operador prestara el servicio a estos usuarios para evitar que se viera recompensado sin tener en cuenta los ingresos que le generan (que se incluirían en el componente "zonas no rentables") porque los servicios susceptibles de licitación incluidos en el artículo 37.2.a) del RSU no incluyen la prestación del servicio telefónico a estos abonados y se limitan a: a) El de conexión a red pública con acceso al servicio telefónico disponible al público; b) La prestación de una oferta suficiente de teléfonos públicos de pago; c) La elaboración de las guías telefónicas y d) La prestación del servicio de consulta de números de abonado.

### **g) Valoración de los clientes teniendo en cuenta su ciclo de vida.**

En principio, ya que el servicio de banda ancha no se incluía dentro del servicio universal en el ejercicio 2006, no se debe imputar coste o beneficio alguno.





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

FT cree que esto no es así, y se opone también a la valoración de los clientes teniendo en cuenta su ciclo de vida. La razón esgrimida es que esta Comisión, tal y como pretendía, no ha tenido en cuenta el beneficio no monetario vinculado a la mayor rentabilidad de los accesos destinados a prestar el servicio universal sobre los que se prestan otros servicios, como la banda ancha.

Sin embargo, como ya se ha señalado más arriba, que en la sustitución del TRAC se estén empleando accesos de par de cobre no significa que se estén imputando costes de servicios de banda ancha al servicio universal. Esta circunstancia se comprueba al verificar la propuesta de coste neto de Telefónica, de manera que en el coste neto del servicio universal sólo se consideran los centros de actividad de red de acceso que se corresponden con los servicios cuyos costes son susceptibles de ser imputados a éste.

### **h) Corrección introducida por la Resolución para la valoración de las ventajas derivadas de la ubicuidad.**

La metodología empleada por esta Comisión para cuantificar las ventajas no monetarias derivadas de la ubicuidad parte de la identificación de las líneas no rentables que pasan a ser rentables a partir de los flujos migratorios que se dan en ese año de municipios de menos de 10.000 habitantes a poblaciones que superan esa cifra y permanecen como clientes de Telefónica, suponiendo que estos municipios no son rentables.

A ello se opone FT porque considera exagerado que si el número de líneas no rentables es de 687.322, según los datos disponibles<sup>6</sup>, bajo esta hipótesis habría unas 3.400.000 líneas no rentables.

En principio, que el dato de la estimación sea sensiblemente inferior en nada afecta a la exclusión de las migraciones a municipios de menos de 10.000 habitantes. De hecho, esta exclusión no figuraba en el informe de audiencia elaborado por los Servicios y FT no alegó esta supuesta incoherencia en el número de líneas no rentables. Pero es que, incluso, considerar un mayor número de líneas no rentables favorecería a la recurrente, pues a mayor número de líneas deficitarias, mayor probabilidad de que pasen a ser rentables y generen un beneficio no monetario que restará sus posibles aportaciones al fondo nacional del servicio universal.

En todo caso, en España existen más de 8.000 municipios, mientras que esta Comisión considera sólo 556 zonas. Esto hace que en una zona no rentable se podrían incluir municipios “no rentables” que pueden superar la cifra de 10.000 habitantes. Estas distorsiones obligan a considerar la metodología de esta Comisión como una mera aproximación a los efectos de calcular exclusivamente las ventajas derivadas de la ubicuidad.

---

<sup>6</sup> 9.859.224 personas viven en municipios de menos de 10.000 habitantes y la media de personas por hogar es de 2,9.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

### RESUELVE

**ÚNICO.-** Desestimar los recursos de reposición interpuestos por Vodafone España, S.A.U., Jazz Telecom, S.A.U., France Telecom España, S.A. y Telefónica de España, S.A.U. contra la Resolución de fecha 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, y confirmar la Resolución impugnada en sus propios términos.

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.

Contra la resolución a la que se refiere el presente certificado no puede interponerse de nuevo recurso de reposición. No obstante, contra la misma puede interponerse 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 que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen procedente, según lo previsto en el apartado 2 del artículo 58 de la anterior Ley.

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