

## **RESOLUCIÓN RELATIVA A LA DETERMINACIÓN DE LOS OPERADORES OBLIGADOS A CONTRIBUIR AL FONDO NACIONAL DEL SERVICIO UNIVERSAL EN RELACIÓN CON EL EJERCICIO 2010 (EXPEDIENTE AEM 2013/161)**

### **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA DEL CONSEJO**

#### **Presidenta**

**D<sup>a</sup>. María Fernández Pérez**

#### **Consejeros**

**D<sup>o</sup> Eduardo García Matilla.**

**D<sup>o</sup> Josep María Guinart Solá.**

**D<sup>a</sup> Clotilde de la Higuera González.**

**D<sup>o</sup> Diego Rodríguez Rodríguez.**

#### **Secretario**

**D. Tomás Suárez-Inclán González**

**En Madrid, a 26 de noviembre de 2013**

**Visto el expediente relativo a la determinación de los operadores obligados a contribuir al Fondo Nacional del Servicio Universal en relación con el ejercicio 2010, la SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA, en su sesión núm. 8/2013 acuerda lo siguiente:**

### **I ANTECEDENTES**

**Primero.** Mediante Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de fecha 13 de diciembre de 2012, se aprobó el coste neto del servicio universal incurrido por Telefónica de España, sociedad anónima unipersonal (en adelante, TESAU), en el ejercicio 2010, cuantificado en un importe de 43.576.954 euros. En la referida Resolución, tramitada con número de expediente AEM 2012/1946, se reconoció, asimismo, la existencia de una carga injustificada para TESAU como consecuencia de su obligación de prestación del servicio universal.

**Segundo.** Con fecha 19 de diciembre de 2012 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TESAU, como operadora prestadora del servicio universal durante el referido ejercicio, escrito en el que solicita la puesta en marcha del mecanismo de financiación para compartir el coste neto del ejercicio 2010 aprobado por la Resolución mencionada anteriormente.

**Tercero.** Con fecha 18 de enero de 2013 tuvo entrada en el Registro de la Comisión un escrito en nombre y representación de la entidad FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. (en adelante, Orange), en virtud del cual interpone recurso potestativo de reposición contra la Resolución de 13 de diciembre de 2012 a la que se refiere el antecedente de hecho primero.

**Cuarto.** Por escrito del Secretario de fecha 5 de febrero de 2013 se inicia el presente procedimiento administrativo (AEM 2013/161), incluyendo un requerimiento de información sobre los ingresos brutos de explotación obtenidos así como sobre los pagos mayoristas relacionados con la prestación de servicios incluidos en el ámbito del servicio universal por el ejercicio 2010, dirigido a aquellos operadores de comunicaciones electrónicas cuya declaración anual por el pago de la Tasa General de Operadores en el año 2010 superaba la cuantía de 6.010.121,04 euros.

Dicho requerimiento fue publicado en el B.O.E. número 54 de 4 de marzo de 2013, 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 Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios (en adelante, Reglamento del Servicio Universal o RSU), 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 lo sucesivo, LRJPAC), la suspensión del procedimiento hasta el 4 de mayo de 2013, momento en el que finalizó el plazo otorgado a los interesados para presentar la documentación requerida.

**Quinto.** Con fecha 21 de febrero de 2013 el Consejo de la CMT resolvió desestimar íntegramente el recurso de reposición interpuesto por Orange, contra la Resolución de 13 de diciembre de 2012, dictada en el expediente número AEM 2012/1946, mediante la cual se aprueba el coste neto de prestación del servicio universal correspondiente al ejercicio 2010, por estar la misma plenamente ajustada a Derecho.

**Sexto.** Por escrito del Secretario de fecha 12 de julio de 2013 y debido a la complejidad del presente procedimiento, conforme a lo previsto en el artículo 42.6 de la LRJPAC, se acordó la ampliación del plazo máximo de resolución y notificación del mismo en cuatro meses adicionales, que se computan a partir de la fecha en que habría de concluir el plazo ordinario.

**Séptimo.** Con fecha 4 de septiembre se emitió informe de los Servicios con la propuesta de reparto de las contribuciones al Fondo nacional de servicio universal (en adelante, FNSU) correspondiente al el ejercicio 2010. Se han recibido alegaciones a dicho informe por parte de TESAU, Telefónica Móviles España, S.A.U. (en adelante, TME), Orange y, CABLEEUROPA S.A.U. (en adelante ONO).

## II FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES.

### Primero. Habilitación competencial.

El artículo 48.4 c) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en lo sucesivo, LGTel), atribuye a esta Comisión 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 tal precepto la competencia de esta Comisión 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 Reglamento del Servicio Universal establece la competencia de esta Comisión para determinar las aportaciones que corresponde realizar a cada uno de los operadores con obligaciones de contribuir a la financiación del servicio universal en su artículo 49.1, así como para exonerar de esta obligación a determinados operadores (artículo 47.3).

El presente procedimiento fue iniciado por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en virtud de la habilitación competencial antes citada. No obstante, la disposición adicional segunda de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en consonancia con la Orden ECC/1796/2013, mediante la que se constituye la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia el pasado día 7 de octubre de 2013 ha implicado la extinción, entre otros, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, pasando a ser asumidas sus funciones por el nuevo organismo.

En virtud de lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Quinta, apartado 1, de la Ley 3/2013<sup>1</sup>, una vez constituida la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y atendiendo a lo previsto en el artículo

---

<sup>1</sup> La citada Disposición señala que los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 3/2013, de 4 de junio, continuarán tramitándose por los órganos de la autoridad a los que la citada Ley atribuye las funciones anteriormente desempeñadas por los organismos extinguidos.

20.1 de la citada Ley, el órgano competente para resolver el presente procedimiento es la Sala de Regulación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

### **Segundo. Objeto del procedimiento.**

Tal y como se ha señalado en el punto anterior, este procedimiento tiene su origen en la Resolución de 13 de diciembre de 2012<sup>2</sup> por la que se aprueba el coste neto del servicio universal (en lo sucesivo, CNSU) referido al ejercicio 2010 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, tramitada con número de expediente AEM 2012/1946, se aprecia el coste neto incurrido por TESAU en dicho ejercicio, que se adjunta en la siguiente tabla:

| <b>CNSU 2010 - Resolucion 13/12/2012 (AEM 2012/1946) - cifras en euros</b> | <b>Año 2010</b>   |
|--|-------------------|
| Coste Neto en Zonas no rentables   | 32.013.051        |
| Coste Neto por prestaciones a usuarios con discapacidad                    | 5.296             |
| Coste Neto derivado de usuarios con tarifas especiales                     | 18.555.590        |
| <b>TOTAL COSTE NETO APRECIADO EN EL AÑO</b>                                | <b>50.573.937</b> |
| <i>Menos: BENEFICIOS NO MONETARIOS</i>                                     | 6.996.983         |
| <b>COSTE NETO DEL SERVICIO UNIVERSAL</b>                                   | <b>43.576.954</b> |

En consecuencia, constituye el objeto del presente procedimiento:

- Poner en marcha el mecanismo de financiación para compartir el coste neto del servicio universal correspondiente al ejercicio 2010.
- Especificar los operadores obligados a contribuir al Fondo nacional de financiación del servicio universal y determinar los operadores que estén exentos en relación con el ejercicio 2010.
- Indicar los principios y criterios aplicables al reparto del coste neto.
- Señalar la cuantía de contribución de cada uno de los operadores obligados a compartir la financiación del coste neto del ejercicio 2010.

En virtud de lo expuesto anteriormente, el coste a repartir entre los operadores es de 43,58 millones de euros.

---

<sup>2</sup> Posteriormente confirmada por la Resolución del Consejo de 21 de febrero de 2013.

### III FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

#### Primero. Sobre el procedimiento de obtención de información.

De conformidad con el artículo 48.3 del Reglamento del Servicio Universal, mediante el que se transpone el artículo 13 de la Directiva 2002/22/CE, de 7 de marzo, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (en lo sucesivo, Directiva del Servicio Universal), cuando por decisión de los Estados Miembros, como sucede en el caso español ex artículo 47.2 del RSU en consonancia con el 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 objetividad, 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 deducir de los ingresos brutos de explotación los pagos mayoristas relacionados con la prestación de servicios incluidos en el ámbito del servicio universal y será proporcional al volumen total de negocio en el mercado.”*

La financiación del coste neto será compartida, de conformidad con lo establecido en los artículos 17 y 47.2 del Reglamento del Servicio Universal, por todos los operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas. No obstante, tal y como se indica en el artículo 47.3 del RSU y en el Fundamento de Derecho Primero, esta Comisión 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.

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

A tal efecto, esta Comisión requirió a los operadores inscritos en el Registro de Operadores que durante el año 2010 hubiesen declarado por el pago de la Tasa General de Operadores un importe superior a 6.010.121,04 euros, sobre los ingresos brutos de explotación obtenidos como consecuencia de la explotación de

redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, así como sobre los pagos mayoristas efectuados relacionados con la prestación de servicios incluidos en el ámbito del servicio universal.

Los operadores que superaron el umbral de ingresos señalado en el párrafo anterior fueron incluidos en la lista de potenciales contribuyentes al Fondo, publicada en el Boletín Oficial del Estado de 4 de marzo de 2013 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 procedimiento iniciado y el requerimiento de información formulado, requerimiento que debía ser contestado por los operadores en un plazo de dos meses a partir de su publicación en el B.O.E.

En dicho requerimiento se solicitaba información sobre los ingresos brutos de explotación obtenidos en el año 2010, como consecuencia de la explotación de redes y/o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas con el siguiente nivel de desglose:

1. Servicios minoristas:

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

2. Servicios mayoristas:

- De alquiler de circuitos a otros operadores
- Transmisión de datos a otros operadores
- De interconexión
- De transporte y difusión de la señal audiovisual
- De ADSL mayorista
- Otros servicios mayoristas, debiéndose, en este caso, especificar tales conceptos.

Respecto al importe de los pagos mayoristas efectuados, correspondientes al ejercicio 2010, se requirió a los operadores que indicasen los que provenían de interconexión fija, móvil u otros servicios de interconexión, debiéndose, en este último caso, especificar dichos conceptos. Además, debido a la modificación introducida en el artículo 49 del RSU mediante el Real Decreto 726/2011, de 20 de mayo, se requirió información adicional sobre los pagos mayoristas relacionados con

la prestación de servicios incluidos en el ámbito del servicio universal realizados por los operadores<sup>3</sup>.

En consonancia con las Resoluciones anteriores en relación al FNSU<sup>4</sup>, teniendo en cuenta que es voluntad de esta Comisión 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, tienen ingresos de una determinada cuantía que se estima como relevante, considerando como tales aquellos cuyo volumen de operaciones durante el ejercicio 2010 hubiera superado la cifra de 6.010.121,04 euros<sup>5</sup>.

El importe de los 6.010.121,04 euros opera por tanto como parámetro para contrastar los ingresos brutos de explotación obtenidos en el año 2010, como consecuencia de la explotación de redes y/o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.

Una vez comprobados los ingresos declarados por la totalidad de los operadores en el sector, únicamente los siguientes operadores superaron dicho volumen de negocio en el ejercicio 2010 (lista ordenada alfabéticamente):

|  |
|--|
| 11811 NUEVA INFORMACIÓN TELEFÓNICA, S.A.UNIPERSONAL                    |
| 11888 SERVICIO CONSULTA TELEFÓNICA, S.A.U.                             |
| AIRE NETWORKS DEL MEDITERRÁNEO, S.L.U.                                 |
| ALERCE COMUNICACIONES, S.L.  |
| BALALINK, S.A.UNIPERSONAL  |
| BT ESPAÑA COMPAÑÍA DE SERVICIOS GLOBALES DE TELECOMUNICACIONES, S.A.U. |
| CABLE & WIRELESS, S.L.U.   |
| CABLEMEL, S.L.   |

---

<sup>3</sup> El Real Decreto 726/2011 introdujo la necesidad de detraer, de los ingresos brutos de explotación, todos los pagos mayoristas relacionados con la prestación de servicios incluidos en el ámbito del servicio universal, frente al anterior Reglamento, que preveía únicamente la posibilidad de detraer los pagos por interconexión.

<sup>4</sup> Resolución de 25 de septiembre de 2008 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), Resolución de 10 de diciembre de 2009 para el FNSU del ejercicio 2006 (AEM 2009/1021), Resolución de 8 de Julio de 2010 para el FNSU del ejercicio 2007 (AEM2010/108), Resolución de 27 de septiembre de 2011, para el FNSU del ejercicio 2008 (AEM 2011/10) y Resolución de 20 de diciembre de 2012, para el FNSU del ejercicio 2009 (AEM 2012/416).

<sup>5</sup> Esta Comisión ha tomado la cifra anterior del ámbito tributario como umbral representativo de empresa de un tamaño relevante. La cifra de 6.010.121,04 euros, 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.

|   |
|---|
| CABLEUROPA, S.A.U.  |
| CITYNET, S.A.   |
| COGENT COMMUNICATIONS ESPAÑA, S.L. UNIPERSONAL                                      |
| COLT TECHNOLOGY SERVICES, S.A. UNIPERSONAL  |
| DADA IBERIA, S.L.   |
| DIALOGA SERVICIOS INTERACTIVOS, S.A.  |
| DIGI SPAIN TELECOM, S.L.  |
| (ADIF) ENTIDAD PÚBLICA EMPRESARIAL ADMINISTRADOR DE INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS   |
| EUSKALTEL, S.A.   |
| FINAREA, S.A.   |
| FLYCELL, INC.   |
| FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. UNIPERSONAL   |
| GAS NATURAL FENOSA TELECOMUNICACIONES, S.A.   |
| GLOBAL CROSSING PEC ESPAÑA, S.A.U. - LEVEL 3 Communications España S.A.             |
| HITS TELECOM SPAIN, S.A.  |
| IBERBANDA, S.A. UNIPERSONAL   |
| IBERDROLA, S.A.   |
| IBM GLOBAL SERVICES ESPAÑA, S.A.  |
| IDT SPAIN, S.L.   |
| INTERDIRECT TEL LIMITED   |
| INTERROUTE IBERIA, S.A.   |
| ITELAZPI, S.A.  |
| JAZZ TELECOM, S.A.U.  |
| KPN SPAIN, S.L. UNIPERSONAL - Ahora ORANGE ESPAÑA VIRTUAL, S.L.U.                   |
| LEBARA LIMITED UK   |
| NEO-SKY 2002, S.A.  |
| OCIO FACTORY TIME, S.L.UNIPERSONAL  |
| ORANGE CATALUNYA XARXES DE TELECOMUNICACIONES, S.A.                                 |
| PREMIUM NUMBERS, S.L.   |
| PROCONO, S.A.   |
| R CABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA, S.A.  |
| RED DE BANDA ANCHA DE ANDALUCÍA, S.A.   |
| RED ELÉCTRICA INTERNACIONAL, S.A.U.   |
| RETEVISIÓN I, S.A.U.  |
| SERVICIOS AUDIOVISUALES OVERON, S.L.U.  |
| TATA COMMUNICATIONS (SPAIN), S.L.   |
| (TIREA) TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y REDES PARA LAS ENTIDADES ASEGURADORAS, S.A. |



|  |
|--|
| TELECABLE DE ASTURIAS, S.A.U.                      |
| TELECOM ITALIA SPARKLE, S.P.A. (TI SPARKLE)        |
| TELFÓNICA BROADCAST SERVICES, S.L. UNIPERSONAL     |
| TELFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.                        |
| TELFÓNICA INTERNATIONAL WHOLESALE SERVICES, S.L.U. |
| TELFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.UNIPERSONAL          |
| TELFÓNICA SERVICIOS AUDIOVISUALES, S.A.UNIPERSONAL |
| TENARIA, S.A.                                      |
| THE PHONE HOUSE CANARIAS, S.L. UNIPERSONAL         |
| THE PHONE HOUSE MÓVIL, S.L.U.                      |
| TRADIA TELECOM, S.A.                               |
| VERIZÓN SPAIN, S.L.                                |
| VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.                            |
| XFERA MÓVILES, S.A.                                |
| XTRA TELECOM, S.L.                                 |

## Segundo. 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>6</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*

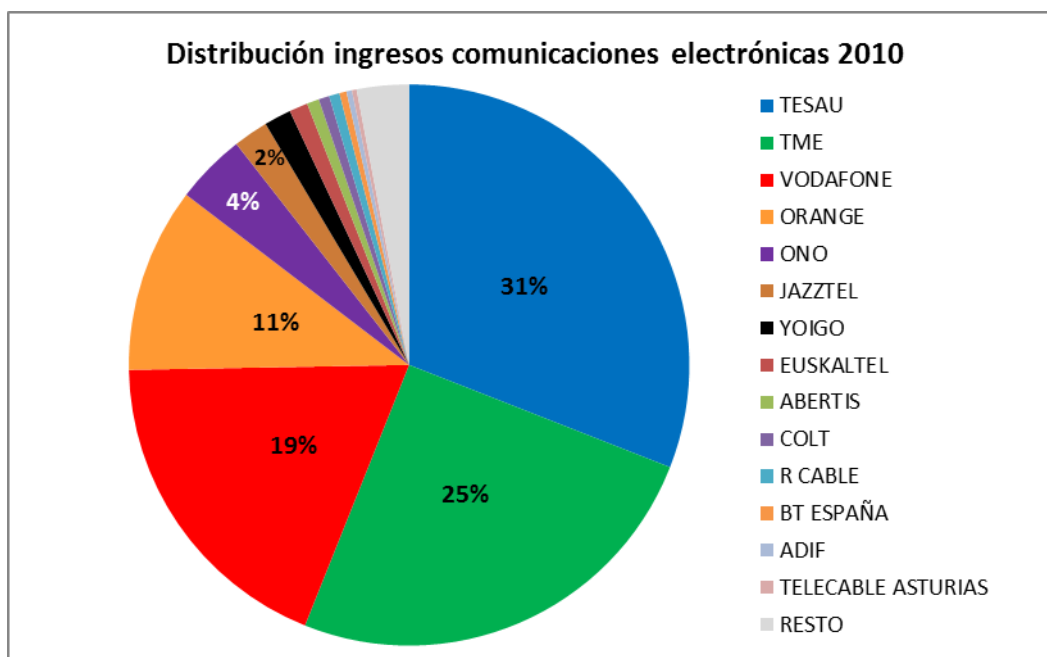
---

<sup>6</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 cuyos ingresos no superen cinco millones de euros no tienen que contribuir al fondo. En cambio, cualquier operador para el que la cifra de negocios pertinente sea estrictamente superior a cinco millones, es contribuyente. No obstante, su cifra de negocios declarada se reduce en 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 implica, de facto, un umbral muy superior al caso francés.

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



Fuente: Elaboración propia, CNMC.

La anterior gráfica muestra que existe una gran distancia en el nivel de ingresos relevantes para determinar la contribución al FNSU entre los cuatro primeros operadores, esto es TESAU y los tres operadores móviles de red principales que operaban en el año 2010, TME, Vodafone España, S.A.U. (en adelante, Vodafone) y Orange, y el resto de operadores que superan la cifra de negocio de seis millones de euros determinada en el fundamento jurídico material primero.

Esta situación es igualmente corroborada por la información procedente del Informe Anual del ejercicio 2010, en el que se observa que los cuatro mayores operadores del mercado, esto es, TESAU, TME, Vodafone y Orange, suman el 82% de los ingresos declarados del mercado en dicho ejercicio<sup>7</sup>, manteniéndose a casi el mismo nivel que en 2006, 2007, 2008 y 2009, siendo incluso superior respecto a ejercicios anteriores, con porcentajes en torno al 80% para el período 2004-2005.

Se observa que TESAU, TME, Vodafone y Orange detentan una cuota significativa de los ingresos del sector y que existe una gran distancia en la magnitud de ingresos

<sup>7</sup> Fuente de datos: Ingresos totales por operador del Informe Anual 2010, descontando ingresos por servicios audiovisuales.

de estos cuatro operadores del mercado respecto del resto de los operadores del mercado. En efecto, estos cuatro operadores son los únicos cuya cifra de negocio supera el 5% del total de ingresos del sector.

En el escrito presentado por Vodafone el 30 de abril junto con su respuesta al requerimiento de información de esta Comisión, el operador insiste en sus alegaciones contra el mecanismo de designación de los operadores obligados a contribuir al FNSU, entendiendo Vodafone que la cifra de 6.010.121,04 euros debería ser el único umbral para determinar si un operador debiera contribuir o no al FNSU. Al respecto, cabe señalar que los motivos contenidos en las alegaciones de Vodafone ya han sido puestos de manifiesto por la operadora con similar argumentación en anteriores procedimientos del FNSU, y han sido adecuadamente contestadas por esta Comisión, en particular fueron por última vez contestadas en el procedimiento del FNSU de 2009, tramitado con número de expediente MTZ 2012/416. Frente a lo señalado por Vodafone, se hace de nuevo hincapié en que esta cifra es utilizada en el presente procedimiento solamente como umbral para realizar las pertinentes comprobaciones sobre los ingresos que ya constaban a esta Comisión. Considerando que los motivos para desestimar tales alegaciones siguen siendo los mismos y continúan por tanto siendo válidos, se desestiman las alegaciones de Vodafone sin necesidad de motivación adicional.

Los anteriores motivos llevan a proponer que sean estos cuatro operadores - TESAU, TME, Vodafone y Orange - los únicos que deban sufragar el coste neto por el ejercicio 2010, objeto del presente procedimiento. Ello no obsta para que, en próximos años, otros operadores puedan resultar obligados a la financiación del FNSU de los ejercicios respectivos.

### **Tercero. Respuesta a las alegaciones efectuadas al informe de audiencia de los Servicios.**

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

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

TESAU, TME, y Orange manifiestan su desacuerdo respecto de la propuesta de reparto de las contribuciones al FNSU por el ejercicio 2010, entendiendo que debiera ampliarse el número de operadores obligados.

TESAU y TME entienden que la normativa española, tal y como se contempla en el artículo 24.2 de la LGTel, afirma que el coste neto será financiado por todas o determinadas categorías de operadores en condiciones de transparencia. Citan también TESAU y TME el artículo 47 del RSU, que afirma que el coste será compartido por todos los operadores y que esta Comisión podrá exonerar a los operadores que considere en función de que su volumen de negocio se sitúe por

debajo de un umbral preestablecido por ella, y sólo para el periodo que esta Comisión especifique. Por último citan TESAU y TME en sus alegaciones el artículo 48 del RSU, que afirma que el mecanismo debe respetar los principios de objetividad, proporcionalidad, transparencia y no discriminación y a continuación argumentan que tales principios *“no han sido plenamente seguidos por la CMT”*. Afirman para concluir que *“nadie discute que la CMT dispone de la discrecionalidad necesaria y suficiente para exonerar a los operadores que considere, pero no es menos cierto que tal medida debe también respetar los principios generales apuntados en el artículo 48 y en el resto de normativa precitada”*. Para apoyar sus alegaciones, aportan a continuación las operadoras una serie de datos sobre los ingresos del mercado.

En el mismo sentido, argumenta Orange que *“la inclusión de un mayor número de contribuyentes al FNSU responde más acertadamente al cumplimiento del principio de la distorsión mínima del mercado establecido en el artículo 13.3 de la Directiva de Servicio Universal”*. Concluye Orange que *“el listado de operadores contribuyentes debe adaptarse a una realidad más plural del mercado. Sólo así se cumplirán más adecuadamente los objetivos y principios establecidos en la legislación sobre el servicio universal, sin perjuicio en todo caso de considerar la globalidad de operadores como obligados al pago, entendiendo que queda protegida la proporcionalidad en las contribuciones mediante mecanismo de cálculo que prevé la legislación”*.

ONO, por su parte, realiza una única alegación argumentando que la decisión de esta Comisión de excluir a determinados operadores de la obligación a contribuir está prevista en la normativa vigente aplicable, citando el artículo 24.2 de la LGTel, el artículo 47.3 del RSU y el artículo 13.3 de la Directiva del Servicio Universal, y que al basarse en un criterio objetivo y razonable, causa la menor distorsión posible al mercado y es acorde por tanto a los principios aplicables de objetividad, transparencia, proporcionalidad y no discriminación.

### **Respuesta de esta Comisión**

Respecto de las alegaciones precedentes de TESAU, TME y Orange, los mismos motivos ya han sido alegados por estas operadoras en procedimientos anteriores del FNSU y han sido adecuadamente valoradas por esta Comisión. En particular fueron tenidas en cuenta en los procedimientos por la financiación de los ejercicios 2006, 2007, 2008 y 2009 y valoradas con detalle en la Resolución de 25 de septiembre de 2008. Considerando esta Comisión que los motivos para desestimar tales alegaciones siguen vigentes y continúan siendo válidos, se desestiman las alegaciones de TESAU, TME y Orange en este punto.

Esta Comisión considera adecuado redundar en que es su voluntad excluir a determinados operadores que no lleguen 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 FNSU para el año 2010 se hace de manera expresa en este procedimiento, sin que

ello impida que en ejercicios futuros otros operadores puedan resultar obligados a financiar el coste neto del servicio universal.

### **Sobre el nuevo marco legal que invocan TESAU y TME**

Por otra parte, TESAU y TME citan el proyecto de la LGTel, que se encuentra en el momento actual en fase de tramitación. En particular, se refieren las operadoras al artículo 27.2 de dicho proyecto de ley, que dice:

*“El coste neto de la obligación de prestación del servicio universal será financiado por un mecanismo de reparto, en condiciones de transparencia y no discriminación, por aquellos operadores que obtengan por la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas unos ingresos brutos de explotación anuales superiores a 100 millones de euros. Esta cifra podrá ser actualizada o modificada mediante real decreto acordado en Consejo de Ministros en función de la evolución del mercado y de las cuotas que los distintos operadores tienen en cada momento en el mercado.”*

De la lectura del proyecto de la LGTel, concluyen las operadoras la “clara voluntad del Gobierno – al hacer mención explícita a la cantidad umbral de contribución –, de que contribuyan al citado fondo los operadores que sobrepasen los 100 millones de euros de ingresos”. Concluyen ambas operadoras que “Parece así muy razonable que si el legislador considera más razonable este límite con el objeto de que contribuyan más operadores que los que actualmente conforman el FNSU, la CMT demuestre su sensibilidad frente a esta realidad del mercado y, haciendo uso de la facultad legal reglamentariamente reconocida, al igual que en ejercicios anteriores era su voluntad excluirlos, a la vista del cambio legal que se avecina e inspirándose en él, sea su voluntad incluirlos.”

### **Respuesta de esta Comisión**

Como bien conocen TESAU y TME, el proyecto de LGTel invocado se encuentra en tramitación y por tanto no está vigente.

Por otra parte, el criterio propuesto en el proyecto de la LGTel es distinto del establecido en el borrador preliminar de Recomendación<sup>8</sup> de la CE sobre servicio universal, donde se dice que no se habrá de requerir la contribución al fondo a aquellos operadores cuya facturación anual sea inferior al 5% de la facturación total del sector de comunicaciones electrónicas a nivel nacional.

Es decir, actualmente están en curso dos iniciativas, el proyecto de LGTel y la Recomendación de la Comisión Europea sobre el SU, con dos aproximaciones

---

<sup>8</sup> “Pursuant to Article 13(3) of the Universal Service Directive Member States should not require contributions from providers of electronic communications networks or services whose national annual turnover is less than a set limit. For this purpose Member States should not require contributions from providers whose annual turnover is less than 5% of the total national electronic communications turnover.”

diferentes para determinar los operadores obligados a contribuir al FNSU que son meras propuestas, de forma que el texto final de la LGTel puede verse modificado. Por ello, hasta que el marco normativo no se vea efectivamente aprobado, no es aplicable y esta Comisión considera que debe mantener el mismo criterio para determinar los operadores obligados que ha venido utilizando hasta la fecha.

En conclusión, el “espíritu del legislador” que se invoca no está determinado, quedará establecido cuando termine la tramitación de la ley y se concretará con su posterior desarrollo reglamentario. En definitiva, esta Comisión considera que el principio de prudencia aconseja seguir utilizando el criterio de reparto actual, sin perjuicio de que, una vez aprobada la LGTel, en función del texto definitivo, se modificarán en su caso los criterios de reparto del FNSU. Por estas razones, se desestiman las alegaciones de TESAU y TME.

### **Sobre la determinación de la base de reparto de TESAU**

Manifiesta TESAU en sus alegaciones de 23 de septiembre que debe corregirse la base de reparto considerada en el Informe de los Servicios para el reparto del FNSU del ejercicio 2010. Alega TESAU que debe minorarse dicha base por el importe de ciertos pagos mayoristas que TESAU ha registrado en 2010 y que entiende reúnen los requisitos para ser considerados deducibles de los ingresos brutos registrados en dicho ejercicio.

En concreto se refiere TESAU a los pagos que denomina de “Participación Extranjera” y que totalizan 485.945.902 euros, de los cuales TESAU manifiesta que *“salvo las cantidades reseñadas como circuitos privados y públicos, el resto corresponden a pagos por interconexión de salida de tráfico”*. Detalla TESAU todos los importes y concluye que tales cantidades, totalizando un importe de 439.467.908 euros, *“cumplen entonces los requisitos para ser deducidas como pagos mayoristas relacionados con la prestación de servicios incluidos en el ámbito del servicio universal”*, solicitando TESAU que, en consecuencia, sean considerados.

TESAU amplía posteriormente la información sobre tales pagos en su escrito de 15 de noviembre, aportando el desglose de la cuenta “Participación Extranjera” en su contabilidad financiera, la correspondencia de dicho desglose en la contabilidad regulatoria del ejercicio 2010 y una descripción de los servicios que originan dichos pagos, que implican completar comunicaciones originadas en España y terminadas en una red internacional o viceversa.

### **Respuesta de esta Comisión**

Los pagos denominados por TESAU “Participación Extranjera” corresponden a servicios mayoristas relacionados con el tráfico internacional de llamadas, servicios de datos y de circuitos alquilados internacionales. TESAU incluye cuentas relacionadas con la prestación de servicios a sus clientes finales y también servicios de tránsito internacional prestados a terceros operadores.

A criterio de esta Comisión, de los pagos presentados como “Participación Extranjera”, sólo los pagos realizados para completar llamadas de voz de clientes de telefonía fija de TESAU deben ser considerados pagos mayoristas relacionados con la prestación de servicios incluidos en el ámbito del servicio universal. En concreto, solo deben considerarse los pagos asociados a servicios mayoristas necesarios para que los clientes de TESAU puedan completar llamadas internacionales. En consecuencia, solo parte de los pagos mayoristas presentados como “Participación Extranjera” deben ser minorados de los ingresos brutos de explotación de la operadora para el cálculo de la base de reparto del Fondo nacional del servicio universal. En particular, se consideran como tales pagos que totalizan 114.188.646 euros, registrados en las siguientes cuentas por los siguientes importes:

**[CONFIDENCIAL]**

**FIN CONFIDENCIAL]**

Sin embargo, se considera que los pagos relacionados con servicios de tránsito prestados a terceros operadores, servicios de datos y prestación de circuitos, no constituyen pagos mayoristas necesarios para la prestación del servicio universal y por tanto no deben corregir, tal y como solicita TESAU, la base de reparto calculada en el informe de los Servicios. En efecto, los diferentes servicios de tránsito internacional a terceros operadores son actividades mayoristas comerciales que no son necesarias para que los clientes de TESAU puedan completar llamadas internacionales y, por tanto, no deben computarse como pagos mayoristas relacionados con la prestación de servicios incluidos en el ámbito del servicio universal. Por otra parte, los circuitos alquilados no forman parte del servicio universal y tampoco deben minorarse las partidas correspondientes a circuitos internacionales. Tales pagos totalizan 371.757.256 euros y se detallan en la siguiente tabla:

**[CONFIDENCIAL]**

**FIN CONFIDENCIAL]**

En consecuencia, de los otros pagos de interconexión presentados por TESAU como “Participación Extranjera” se considera que un importe de 114.188.646 euros son pagos mayoristas relacionados con la prestación de servicios incluidos en el ámbito del servicio universal. Por tanto, se estima parcialmente la alegación de TESAU en este punto y la base de reparto calculada para TESAU en el informe de

los servicios sometido a audiencia, se minoró en la cantidad de 114.188.646 euros, pasando a ser de 8.674.911.012 euros.

### **Sobre la determinación de la base de reparto de TME**

Con fecha 23 de septiembre se recibió un escrito de TME en que solicitaba que se corrigiera la base de reparto calculada para TME en el Informe de los Servicios ya que se había considerado la cantidad de [CONFIDENCIAL] euros como ingresos minoristas de telefonía móvil, manifestando TME que en su “escrito de fecha 16 de julio, enviado a la CMT al objeto de aclarar algunas diferencias encontradas por la CMT entre los datos aportados en la declaración de ingresos y los mismo datos aportados en el informe anual, mi representada aclara que dentro de esta cifra está incluida la cantidad de [CONFIDENCIAL] de ingresos por servicios audiovisuales.

*Por ello, la cantidad que la CMT debería considerar no es la propuesta como base de reparto, sino la que se obtiene detrayendo de esta cantidad los ingresos por servicios audiovisuales”*

Con fecha 6 de noviembre de 2013 se recibió un nuevo escrito de TME en el que manifestaba haber cometido un error de transcripción al consignar la cantidad referida a ingresos de servicios audiovisuales que debía tenerse en cuenta, manifestando que “se aportó erróneamente la cantidad de [CONFIDENCIAL] ].

### **Respuesta de esta Comisión**

Dadas las manifestaciones de TME respecto de la cifra de ingresos minoristas de telefonía móvil, de ingresos de servicios audiovisuales, del error de transcripción cometido en su escrito de 16 de julio y hechas las comprobaciones oportunas, se procede a corregir la base de reparto de TME, minorando los ingresos brutos en la cantidad de [CONFIDENCIAL] correspondientes a ingresos minoristas de servicios audiovisuales que, de acuerdo al criterio establecido por esta Comisión, no han de formar parte de los ingresos a considerar en el cálculo de la base de reparto de las contribuciones al FNSU.

En consecuencia, la base de reparto calculada para TME pasa a ser de 6.924.788.125 euros, como resultado de aplicar la corrección descrita en el párrafo anterior.

### **Cuarto. Sobre los operadores obligados a contribuir al Fondo nacional del servicio universal para la financiación del coste neto del año 2010 y su cuantía.**

El coste neto del servicio universal aprobado por esta Comisión para el ejercicio 2010 es de 43.576.954 euros.

La propuesta de los Servicios de esta Comisión es que el total del CNSU se reparta, de acuerdo con el criterio de proporcionalidad, con criterio uniforme respecto de anteriores ejercicios, entre los operadores TESAU, TME, Vodafone y Orange.

La “base de reparto” de las contribuciones al FNSU se determina en relación a los



ingresos brutos obtenidos en el ejercicio de 2010 por cada uno de estos operadores, una vez comprobados por los Servicios de esta Comisión y tras deducir los pagos mayoristas correspondientes.

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

- Se excluyen de los ingresos brutos los ingresos derivados de servicios audiovisuales declarados, por no tratarse de ingresos procedentes de servicios de comunicaciones electrónicas.
- Los ingresos brutos se minoran por los pagos de interconexión fija y móvil.
- Los ingresos también se minoran, por aplicación del RD 726/2011, por otros pagos mayoristas relacionados con la prestación del servicio universal.

Como resultado del cálculo descrito y de las conclusiones sobre las alegaciones presentadas por los operadores, la base de reparto así como las contribuciones al FNSU por el ejercicio 2010 quedan establecidas en las siguientes cantidades (datos en unidades de euro):

| <b>OPERADOR</b><br>(cifras expresadas en unidades de euro ) | <b>Base de reparto<br/>2010</b> | <b>Contribución al<br/>FNSU 2010</b> | <b>Contribución<br/>(%)</b> |
|---|---------------------------------|--------------------------------------|-----------------------------|
| TESAU   | 8.674.911.012                   | <b>16.402.406</b>                    | 37,6%                       |
| TME   | 6.924.788.125                   | <b>13.093.297</b>                    | 30,0%                       |
| VODAFONE  | 4.921.975.946                   | <b>9.306.406</b>                     | 21,4%                       |
| ORANGE  | 2.525.321.892                   | <b>4.774.845</b>                     | 11,0%                       |
| <b>TOTAL</b>  | --                              | <b>43.576.954</b>                    | <b>100%</b>                 |

#### **Quinto. Sobre el Fondo nacional del servicio universal y la gestión de las aportaciones.**

El artículo 24.4 *in fine* de la LGTel atribuye a esta Comisión la gestión del Fondo nacional del servicio universal. 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 de la 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 2010, éste asciende a 43,58 millones de euros, considerándose que esta cantidad supera con creces los costes derivados de la gestión del Fondo, por lo que no procede ni su supresión ni la articulación un mecanismo de compensación directa, debiendo mantenerse por tanto el Fondo nacional del servicio universal constituido tras la Resolución de 25 de septiembre de 2008.

Por otra parte, el artículo 24.4 de la LGTel, en consonancia 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 RSU. Al total de los activos se le deducirán los gastos de la gestión del Fondo, y los rendimientos que éste genere, si los hubiere, minorarán la contribución de los aportantes. Por ello, en 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 en el ejercicio objeto de financiación en el presente procedimiento, 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. Esta Comisión podrá ejercer las acciones legales encaminadas al cobro de las cantidades debidas y serán de cuenta del deudor los gastos que ello origine.

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 podrán pasar a engrosar el coste neto del servicio universal de ejercicios siguientes. Actualmente, los costes de administración del fondo son los derivados de la utilización de los recursos humanos y materiales de esta Comisión, y no se han considerado objeto de reparto entre los operadores, sin perjuicio de que puedan serlo en futuros ejercicios.

#### **Sexto. Sobre los 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 universal deban realizar al Fondo nacional de financiación del servicio universal, por estar obligados a financiar dicho servicio, serán minoradas en las cuantías que, en su caso, les corresponda percibir por las obligaciones de servicio universal que tengan impuestas.*

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

En el presente caso, 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 2010, TESAU será receptora del subsidio de las aportaciones efectuadas por los otros operadores obligados.

En conclusión, sólo TME, Vodafone y Orange deberán realizar las aportaciones según lo indicado en el Fundamento jurídico material cuarto.

Por todo cuanto antecede, la Sala de Supervisión Regulatoria del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en su sesión de 26 de noviembre de 2013

## **RESUELVE**

**Primero.** Los operadores obligados a contribuir al Fondo nacional del servicio universal para el ejercicio 2010 así como sus contribuciones son:

| <b>OPERADOR</b><br>(cifras expresadas en unidades de euro ) | <b>Contribución al<br/>FNSU 2010</b> |
|---|--------------------------------------|
| TESAU   | <b>16.402.406</b>                    |
| TME   | <b>13.093.297</b>                    |
| VODAFONE  | <b>9.306.406</b>                     |
| ORANGE  | <b>4.774.845</b>                     |
| <b>TOTAL</b>  | <b>43.576.954</b>                    |

**Segundo.** Se requiere a TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U, VODAFONE ESPAÑA, S.A. Y FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. para que, en el plazo de un mes desde la notificación de la presente Resolución, procedan en un único pago al ingreso de la cuantía a la que están obligados según el Resuelve Primero. El pago deberá efectuarse mediante el ingreso en la cuenta con número 2100/5000/56/0200029349, abierta al efecto en La Caixa bajo la denominación FONDO COSTE NETO SERVICIO UNIVERSAL. Una vez efectuado el ingreso, cada uno de los operadores obligados deberá remitir a esta Comisión un ejemplar del recibo de ingreso para su archivo.

**Tercero.** Al ser TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U la operadora prestadora del servicio universal durante el ejercicio de 2010, procede aplicar lo dispuesto en el artículo 49.3 del Reglamento del Servicio Universal, en virtud del cual se convierte en receptora neta de las aportaciones que efectúen el resto de los operadores obligados a contribuir al Fondo nacional de financiación del servicio universal.

**Cuarto.** Declarar exentos al resto de los operadores de contribuir al Fondo nacional de financiación del servicio universal correspondiente al ejercicio 2010.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.