

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE DETERMINAN LOS OPERADORES OBLIGADOS A CONTRIBUIR AL FONDO NACIONAL DEL SERVICIO UNIVERSAL DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS POR EL EJERCICIO 2014

SU/DTSA/001/17/FNSU 2014

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Benigno Valdés Díaz
D. Mariano Bacigalupo Saggese
D. Bernardo Lorenzo Almendros
D. Xabier Ormaetxea Garai

Secretario de la Sala

D. Joaquim Hortalà i Vallvé, Secretario del Consejo

En Madrid, a 3 de octubre de 2017

Visto el expediente relativo a la determinación de los operadores obligados a contribuir al fondo nacional del servicio universal por el ejercicio 2014, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC o Comisión), de fecha 1 de diciembre de 2016, se aprobó el coste neto del servicio universal incurrido por Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, Telefónica) en el ejercicio 2014, cuantificado en un importe de **17.443.886 euros**. En la referida resolución, tramitada con número de expediente SU/DTSA/009/16/APROBACIÓN CNSU 2014 TELEFÓNICA, se reconoció asimismo la existencia de una carga injustificada para Telefónica como consecuencia de su obligación de prestación del servicio universal.

SEGUNDO.- Mediante resolución de la CNMC, de fecha 1 de diciembre de 2016, se aprobó el coste neto del servicio universal incurrido por Telefónica Telecomunicaciones Públicas, S.A.U. (en adelante, TTP) en el ejercicio 2014, cuantificado en un importe de **1.328.390 euros**. En la referida resolución, tramitada con número de expediente SU/DTSA/008/16/APROBACIÓN CNSU 2014 TTP, se reconoció asimismo la existencia de una carga injustificada para TTP como consecuencia de su obligación de prestación del servicio universal.

TERCERO.- Con fecha 7 de diciembre de 2016 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Telefónica en el que solicita la puesta en marcha del mecanismo de financiación para compartir el coste neto aprobado por la resolución de 1 de diciembre de 2016 del apartado primero.

CUARTO.- Con fecha 9 de diciembre de 2016 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TTP en el que solicita la puesta en marcha del mecanismo de financiación para compartir el coste neto aprobado por la resolución de 1 de diciembre de 2016 del apartado segundo.

QUINTO.- Teniendo en cuenta la íntima conexión existente entre las dos solicitudes formuladas, mediante las que insta a esta Comisión a poner en marcha el mecanismo de financiación del coste neto del servicio universal correspondiente al ejercicio 2014, se considera oportuna su tramitación conjunta en el marco del presente procedimiento.

SEXTO.- Por escrito de la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de la CNMC, de 9 de enero de 2017, se inicia el presente procedimiento administrativo (SU/DTSA/001/17/FNSU 2014), incluyendo un requerimiento de información sobre los ingresos brutos de explotación así como sobre los pagos mayoristas relacionados con la prestación de servicios incluidos en el ámbito del servicio universal por el ejercicio 2014. Se requirió a aquellos operadores cuya declaración anual de ingresos de comunicaciones electrónicas para el Informe Anual de 2014 superaba la cuantía de 100 millones de euros.

Dicho requerimiento fue publicado en el BOE número 12 de 14 de enero de 2017, otorgándose a los operadores el plazo de dos meses para remitir la información solicitada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51.4 a) del Reglamento sobre condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado mediante Real Decreto 424/2005, de 15 de abril (en adelante, Reglamento del Servicio Universal o RSU)¹.

SÉPTIMO.- Con efectos desde el 1 de junio de 2017, la sociedad mercantil TTP ha sido adquirida mediante fusión por absorción por Telefónica de España, SAU, por lo que TTP como persona jurídica ha sido disuelta y extinguida.

OCTAVO.- Con fecha 21 de junio de 2017 se hizo público el Informe de los Servicios que especifica los operadores obligados a contribuir al Fondo Nacional del Servicio Universal (en adelante, FNSU o Fondo) en relación con el ejercicio 2014, para darle trámite de audiencia y otorgando un plazo de 15 días

¹ La LGTel de 2014 entró en vigor el 11 de mayo de 2014, si bien se reconoce, en su disposición transitoria primera, la vigencia de las normas reglamentarias en materia de telecomunicaciones vigentes con anterioridad a su entrada en vigor en lo que no se opongan a la nueva Ley, entre ellas el RSU, hasta que se apruebe su normativa de desarrollo.

para alegaciones, a contar desde el día siguiente a la publicación en BOE (número 152 de 27 de junio de 2016).

NOVENO.- Con fechas 4, 10, 17 y 18 de julio de 2017, se han recibido alegaciones a dicho informe por parte de Telefónica, Retevisión I SA (en adelante, Retevisión), Orange Espagne, S.A.U. (en adelante, Orange), Xfera Móviles, SA (en adelante, Yoigo) y Vodafone España, S.A.U. (en adelante, Vodafone). En el Anexo a esta Resolución se da respuesta a las mismas.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICO PROCEDIMENTALES

PRIMERO.- Objeto del procedimiento

Este procedimiento tiene su origen en las resoluciones de la Sala de Supervisión Regulatoria de 1 de diciembre de 2016 por las que se aprueba el CNSU referido al ejercicio 2014 que han soportado Telefónica y TTP como operadores prestadores del mismo, reconociéndose la existencia de una carga injustificada como consecuencia de dicha obligación. En dichas resoluciones se determina el coste neto incurrido por ambos operadores, que se adjunta en la siguiente tabla:

Tabla 1 CNSU aprobado para el ejercicio 2014 (en euros)

Concepto	CNSU 2014
CNSU Telefónica	17.443.886
CNSU TTP	1.328.390
CNSU Total	18.772.276

En consecuencia, constituye el objeto del presente procedimiento:

- Poner en marcha el mecanismo de financiación para compartir el CNSU correspondiente al ejercicio 2014.
- 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 2014.
- Indicar los principios y criterios aplicables al reparto del Coste Neto.
- Señalar la cuantía de contribución de cada uno de los operadores obligados a compartir la financiación del CNSU del ejercicio 2014.

SEGUNDO.- Habilitación competencial de la CNMC

Las competencias de la CNMC para intervenir resultan de lo dispuesto en la normativa sectorial. A este respecto, tal y como señala el artículo 6.5 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, corresponde a la CNMC *“realizar las funciones atribuidas por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, y su normativa de desarrollo”*.

A este respecto, cabe señalar que el 11 de mayo de 2014 entró en vigor la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel de 2014) que derogaba la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (LGTel de 2003). La LGTel de 2014 no prevé su aplicación a un ámbito temporal anterior a su entrada en vigor, de la misma manera que no contempla la posibilidad de ultra actividad de la LGTel de 2003, extendiendo su ámbito de aplicación a un periodo posterior a su vigencia. En el mismo sentido se ha manifestado el Tribunal Supremo en relación con la irretroactividad de la LGTel de 2003 en su sentencia de 22 de julio de 2014 (recurso de casación número 2830/2011)².

Como consecuencia de lo expuesto, y teniendo en cuenta que el presente procedimiento tiene como objeto la puesta en marcha del mecanismo de reparto del coste neto del servicio universal correspondiente al ejercicio 2014, procede la aplicación de la LGTel de 2003, para el período del 1 de enero de 2014 al 10 de mayo de 2014 (fecha de entrada en vigor de la LGTel de 2014), y la aplicación de la LGTel de 2014 para el período del 11 de mayo de 2014 al 31 de diciembre de 2014. En ambos periodos aplica la misma normativa de desarrollo, el RSU (véase nota al pie 1).

En referencia a las funciones atribuidas a la CNMC, en el artículo 24 de la LGTel de 2003, en el artículo 27 de la LGTel de 2014 y en los artículos 45 y 46 del RSU, se establece la determinación de si la obligación de prestar el servicio universal implica una carga injustificada para los operadores obligados a su prestación. También se establece la determinación de las aportaciones que corresponde a cada uno de los operadores con obligaciones de contribución a la financiación del servicio universal. Corresponde a esta Comisión, asimismo, la gestión del FNSU.

El artículo 49.1 del RSU establece la competencia de esta Comisión para determinar las aportaciones que corresponde realizar a cada uno de los operadores con obligación de contribuir a la financiación del servicio universal.

Asimismo, el artículo 47.3 del RSU atribuye a la Comisión la competencia para *«exonerar a determinados operadores de la obligación de contribuir a la financiación del servicio universal cuando su volumen de negocios a escala nacional se sitúe por debajo de un umbral preestablecido por ella»*.

La declaración de exención sólo tendrá efecto para el período que en ella se especifique, y el operador al que afecte deberá asumir la obligación de

² Especialmente en sus Fundamentos de Derecho cuarto y quinto. Sentencia del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Tercera por los Magistrados relativa al recurso de casación número 2830/2011 interpuesto por FRANCE TÉLÉCOM ESPAÑA, S.A. y TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. contra la sentencia dictada con fecha 24 de enero de 2011 por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso número 119/2008, sobre coste del servicio universal y operadores obligados a contribuir al Fondo Nacional del Servicio Universal.

contribución al Fondo nacional de financiación del servicio universal una vez transcurrido, salvo que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones expresamente lo prorogue». Lo anterior resulta de aplicación para el período del 1 de enero de 2014 al 10 de mayo de 2014 puesto que dicha previsión del RSU deriva de lo señalado en el artículo 24.3 de la LGTel de 2003, que establece que las aportaciones, así como, en su caso, las deducciones y exenciones aplicables, se fijarán en las condiciones que se establezcan en el Real Decreto de desarrollo de la Ley.

Para el segundo período (11 de mayo de 2014 al 31 de diciembre de 2014), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27.2 de la LGTel de 2014, corresponde contribuir a *«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 Resolución es dictada por la Sala de Supervisión Regulatoria, órgano decisorio competente para ello dentro de la CNMC, de acuerdo con lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio y los artículos 8.2.j) y 14.1.b) del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICO MATERIALES

PRIMERO.- Sobre el procedimiento de obtención de información

De conformidad con el artículo 48.3 del RSU³, cuando el coste neto de las obligaciones de servicio universal se reparte entre los proveedores de servicios y redes de comunicaciones electrónicas, los mecanismos de reparto de los costes deberán respetar los principios de objetividad, transparencia, distorsión mínima del mercado, no discriminación y proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad se encuentra recogido en el artículo 49.1 del RSU, en el que 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 Telecomunicaciones⁴.”

El criterio de distribución se basará, para cada operador, en la cantidad resultante de detracer de los ingresos brutos de explotación los pagos mayoristas relacionados con la prestación de servicios incluidos en el

³ 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).

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

ámbito del servicio universal y será proporcional al volumen total de negocio en el mercado.”

Por tanto, 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.

En consonancia con procedimientos de ejercicios anteriores⁵, esta Comisión requirió información detallada sobre los ingresos brutos de explotación obtenidos como consecuencia de la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, así como sobre los pagos mayoristas efectuados relacionados con la prestación de servicios incluidos en el ámbito del servicio universal. Dicho requerimiento se realizó a los operadores inscritos en el Registro de Operadores cuya declaración anual de ingresos de comunicaciones electrónicas para el Informe Anual de 2014 superaba la cuantía de 100 millones de euros, con el fin de no realizar actuaciones desproporcionadas.

Los 14 operadores que superaron el umbral de ingresos señalado en el párrafo anterior fueron incluidos en la lista de potenciales contribuyentes al Fondo, publicada en el BOE de 14 de enero de 2017 por parte de esta Comisión, en aplicación de lo establecido en el artículo 47.1 del RSU, y son los siguientes (lista ordenada alfabéticamente):

BT ESPAÑA CÍA. DE SERVICIOS GLOBALES DE TELECOMUNICACIONES, S.A.U.
CABLEUROPA, S.A.U.⁶
COLT TELECOM ESPAÑA, S.A.
EUSKALTEL, S.A.
JAZZ TELECOM, S.A.U.
LYCAMOBILE, S.L.
ORANGE ESPAGNE, S.A.U.
R CABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA, S.A.
RETEVISIÓN I, S.A.U.
TELECABLE DE ASTURIAS, S.A.U.
TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.
TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U.
VODAFONE ESPAÑA, S.A.
XFERA MÓVILES, S.A.

⁵ Las fechas de aprobación y número de expediente de los procedimientos anteriores son:

FNSU	2003-05	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Fecha	25/09/2008	10/12/2009	08/07/2010	27/09/2011	20/12/2012	26/11/2013	30/04/2015	10/12/2015	18/10/2016
Exp.	MTZ 2007/1459 AEM 2009/1021	AEM 2010/108	AEM 2011/10	MTZ 2012/416	MTZ 2013/161	SU/DTSA/1195/14	SU/DTSA/0001/15	SU/DTSA/006/16	

⁶ En julio de 2014 Vodafone España, S.A.U. formalizó la compra del Grupo Corporativo Ono, S.A.U. al que pertenecía Cableuropa, S.A.U. Este operador continúa como persona jurídica aunque desde abril de 2015 bajo la denominación Vodafone Ono, S.A.

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

En dicho requerimiento se solicitaba información sobre los ingresos brutos de explotación obtenidos en el año 2014, como consecuencia de la explotación de redes y/o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas con el siguiente nivel de desglose:

1. Servicios minoristas:

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

2. Servicios mayoristas:

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

Respecto al importe de los pagos mayoristas efectuados, correspondientes al ejercicio 2014, se requirió información sobre los pagos mayoristas relacionados con la prestación de servicios incluidos en el ámbito del servicio universal realizados por los operadores, de acuerdo a lo establecido en el artículo 49 del RSU mediante el Real Decreto 726/2011, de 20 de mayo.

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

Para el período del 1 de enero de 2014 al 10 de mayo de 2014

Comprobados los ingresos, procede determinar qué operadores deben contribuir a financiar el CNSU, teniendo en cuenta que, no solo la Comisión eximió en ejercicios anteriores a ciertos operadores sino que la exención de

determinados operadores también se ha llevado a cabo en otros países de nuestro entorno⁷.

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

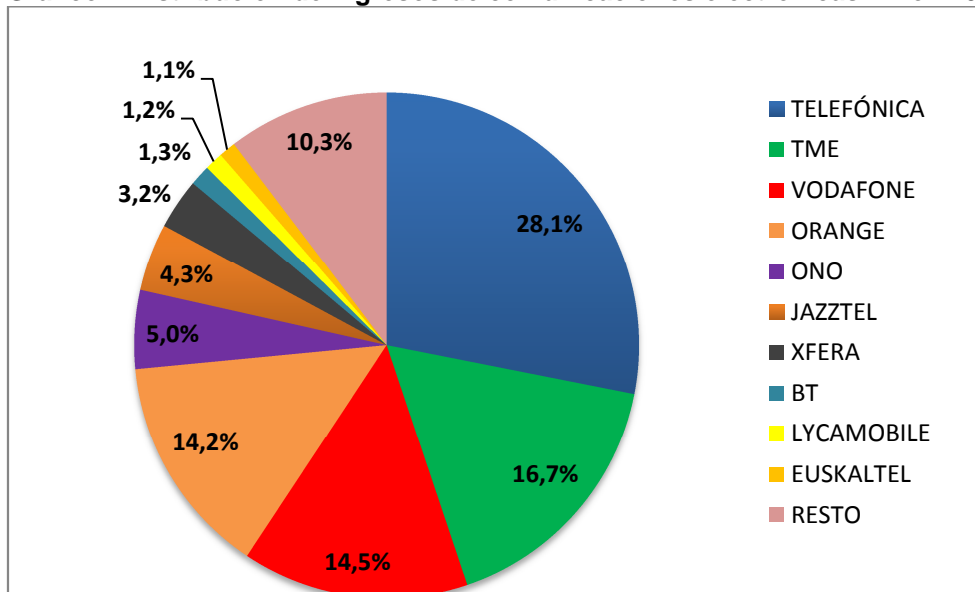
“La recuperación o financiación de los costes netos derivados de las obligaciones de servicio universal hace referencia a la necesidad de compensar a las empresas designadas que asumen tales obligaciones por los servicios que prestan en condiciones no conformes a las prácticas comerciales normales. Los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

Desde la resolución de 25 de septiembre de 2008 por la que se aprobó por primera vez la lista de operadores que debían contribuir al FNSU para los años 2003 a 2005, se ha realizado una comprobación de los ingresos de los potenciales contribuyentes al mismo. En función de las cuotas de mercado de ingresos se determina qué operadores deben contribuir y qué otros operadores resultan exentos en cada ejercicio, toda vez que esta Comisión, bajo la LGTel de 2003, tiene la potestad de eximir a la contribución del fondo a aquellos operadores cuyo volumen de negocio a escala nacional se situase por debajo de un umbral establecido por ella.

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

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

Gráfico 1 Distribución de ingresos de comunicaciones electrónicas. Año 2104



Fuente: Elaboración propia, CNMC

En la anterior gráfica se observa que los cuatro mayores operadores, esto es, Telefónica, Telefónica Móviles, Vodafone y Orange, suman el 73,5% de los ingresos del mercado de comunicaciones electrónicas en 2014.

Continúa existiendo una gran distancia en el nivel de ingresos relevantes para determinar la contribución al FNSU entre los cuatro primeros operadores, esto es Telefónica y los tres operadores móviles de red principales que operaban en el año 2014 (Telefónica Móviles, Vodafone y Orange) y el resto de operadores.

Por este motivo, la CNMC no ve procedente modificar el criterio de reparto para este primer período del ejercicio 2014, por lo que estarán obligados a contribuir al FNSU 2014 los siguientes cuatro operadores: Telefónica, Telefónica Móviles, Vodafone y Orange.

Para el período del 11 de mayo de 2014 al 31 de diciembre de 2014

A partir de la entrada en vigor de la LGTel de 2014, es decir, a partir del 11 de mayo de 2014, es de aplicación su artículo 27.2, que establece que corresponde contribuir a “*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*”, y por tanto estarán obligados a contribuir todos los operadores a los que se les ha realizado el requerimiento de información del presente procedimiento y que constan en el apartado III. Primero, esto es:

BT ESPAÑA COMPAÑÍA DE SERVICIOS GLOBALES DE TELECOMUNICACIONES, S.A.U.
CABLEEUROPA, S.A.U.
COLT TELECOM ESPAÑA, S.A.
EUSKALTEL, S.A.
JAZZ TELECOM, S.A.U.
LYCAMOBILE, S.L.
ORANGE ESPAGNE, S.A.U.
R CABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA, S.A.
RETEVISIÓN I, S.A.U.
TELECABLE DE ASTURIAS, S.A.U.
TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.
TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U.
VODAFONE ESPAÑA, S.A.
XFERA MÓVILES, S.A.

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

El coste neto aprobado por esta Comisión para el año 2014 es de **18.772.276 euros**, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico Procedimental Primero.

La “base de reparto” de las contribuciones al FNSU se determina en relación a los ingresos brutos obtenidos en el ejercicio 2014 por cada uno de estos operadores, una vez comprobados por los Servicios de esta Comisión y tras deducir los pagos mayoristas correspondientes.

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

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

En consecuencia, a los efectos de calcular la base de reparto de las contribuciones al FNSU por el ejercicio 2014, se han minorado de los ingresos brutos los pagos por interconexión fija y móvil y se han identificado otros “pagos mayoristas” a minorar, que son los siguientes:

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

El criterio con que se minoran estos otros pagos mayoristas de los ingresos brutos de cada operador obligado se estableció en el procedimiento para la financiación del CNSU de 2009⁸. El criterio es dependiente de la relación de causalidad que tuvieran dichos pagos mayoristas con el servicio universal tal y como estaba definido en el ejercicio 2014:

- Se entiende que los tres primeros conceptos (preselección, portabilidad fija, AMLT analógico) pueden ser considerados minorables al 100% de los ingresos brutos de cada operador obligado.
- Para el resto de los conceptos, se calcula un porcentaje para realizar una imputación parcial. Los servicios de alquiler de bucle, acceso indirecto y otros pagos OBA son incurridos por los operadores demandantes de acceso para prestar servicios de telefonía fija y de banda ancha. Los pagos asociados a la banda ancha no se minoran debido a que, desde 2012, el servicio universal únicamente cubre la conectividad y solo de 1Mb/s, velocidad con un peso muy reducido en el catálogo comercial de los operadores. Para realizar la imputación se ha aplicado uniformemente un criterio consistente en imputar dichos pagos en la misma proporción que representan, para cada operador participante en el reparto, los ingresos minoristas por telefonía fija correspondientes al ejercicio 2014, sobre la suma de tales ingresos y los de banda ancha, lo que se traduce en la siguiente fórmula:

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

Los datos de ingresos por telefonía fija y banda ancha de cada operador se han extraído del Informe Anual de la CNMC del ejercicio 2014.

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

Determinación de los operadores obligados a contribuir al FNSU 2014 y su cuantía

El importe del FNSU 2014 (18.772.276 euros) se divide en dos periodos de forma proporcional a los días que los componen. Para el primer periodo, de 1 de enero a 10 de mayo (130 días), se imputa el 35,62% (6.686.685 euros). Para el segundo periodo, de 11 de mayo a 31 de diciembre (235 días) se asigna el 64,38% restante (12.085.591 euros).

Para el período del 1 de enero de 2014 al 10 de mayo de 2014

Como resultado del cálculo descrito, la base de reparto así como las contribuciones al FNSU por el ejercicio 2014 quedan establecidas en las siguientes cantidades para el primer periodo:

Tabla 2 Cuantía a contribuir por los operadores obligados (en euros) 1ªP

Operador	Base reparto FNSU 2014	FNSU 2014	%
TELEFÓNICA	6.323.583.574	2.672.935	39,97%
TELEFÓNICA MÓVILES	3.575.046.058	1.511.147	22,60%
VODAFONE	3.216.221.652	1.359.474	20,33%
ORANGE ESPAGNE	2.704.393.770	1.143.128	17,10%
TOTAL	15.819.245.053	6.686.685	100%

Para el período del 11 de mayo de 2014 al 31 de diciembre de 2014

Las contribuciones al FNSU por el ejercicio 2014 quedan establecidas en las siguientes cantidades para el segundo periodo:

Tabla 3 Cuantía a contribuir por los operadores obligados (en euros) 2ªP

Operador	Base reparto FNSU 2014	FNSU 2014	%
TELEFÓNICA	6.323.583.574	3.971.480	32,86%
TELEFÓNICA MÓVILES	3.575.046.058	2.245.281	18,58%
VODAFONE	3.216.221.652	2.019.924	16,71%
ORANGE	2.704.393.770	1.698.475	14,05%
CABLEUROPA	1.028.151.552	645.723	5,34%
JAZZ TELECOM	709.405.493	445.537	3,69%
XFERA MÓVILES	516.692.513	324.505	2,69%
BT ESPAÑA	250.650.251	157.419	1,30%
EUSKALTEL	235.274.682	147.763	1,22%
RETEVISIÓN I	224.681.922	141.110	1,17%
COLT TELECOM ESPAÑA	186.361.237	117.043	0,97%
R CABLE	168.720.083	105.963	0,88%
TELECABLE DE ASTURIAS	92.456.560	58.067	0,48%
LYCAMOBILE	11.626.129	7.302	0,06%
TOTAL	19.243.265.476	12.085.591	100%

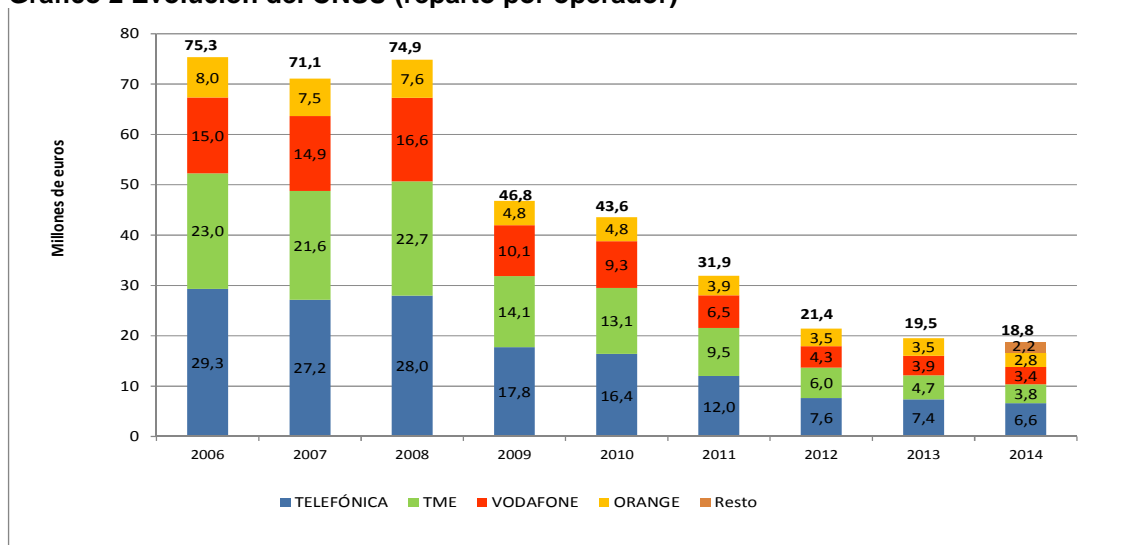
El importe conjunto para los dos periodos se muestra en la siguiente tabla:

Tabla 4 Cuantía total a contribuir por los operadores obligados (en euros)

Operador	FNSU 2014	%
TELEFÓNICA	6.644.415	35,39%
TELEFÓNICA MÓVILES	3.756.428	20,01%
VODAFONE	3.379.399	18,00%
ORANGE	2.841.603	15,14%
CABLEUROPA	645.723	3,44%
JAZZ TELECOM	445.537	2,37%
XFERA MÓVILES	324.505	1,73%
BT ESPAÑA	157.419	0,84%
EUSKALTEL	147.763	0,79%
RETEVISIÓN I	141.110	0,75%
COLT TELECOM ESPAÑA	117.043	0,62%
R CABLE	105.963	0,56%
TELECABLE DE ASTURIAS	58.067	0,31%
LYCAMOBILE	7.302	0,04%
TOTAL	18.772.276	100%

A efectos informativos se incluye la evolución del reparto del fondo en los últimos años:

Gráfico 2 Evolución del CNSU (reparto por operador)



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

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

- 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 de 2003, 27.4 y 27.5 de la LGTel de 2014, en concordancia con el artículo 50 del RSU) establece, asimismo, que si el coste de la prestación del servicio universal fuera de una magnitud tal que no justificase los costes derivados de la gestión del Fondo, esta Comisión podrá proponer al Gobierno su supresión y, en su caso, el establecimiento de mecanismos de compensación directa entre operadores.

La financiación del coste neto del ejercicio 2014 asciende a 18,77 millones de euros. Esta cantidad es de una magnitud tal que no procede articular un mecanismo de compensación directa, debiendo por tanto recurrir al Fondo nacional del servicio universal para el depósito de las aportaciones a recibir.

Por otra parte, los citados artículos 24.4 LGTel de 2003 y 27.4 LGTel de 2014, en concordancia con el artículo 51 del RSU, señalan como recursos del Fondo nacional de financiación del servicio universal (i) las aportaciones que realicen los operadores obligados a financiar el servicio universal y (ii) las aportaciones realizadas por cualquier persona física o jurídica que desee contribuir desinteresadamente a la financiación de cualquier actividad propia del servicio universal.

Dichas aportaciones se han de depositar en una cuenta restringida abierta a tal efecto en una entidad de crédito, según se recoge en los artículos 24.4 de la LGTel de 2003, 27.4 de la LGTel de 2014 y 51.2 del RSU. Al total de los activos se le deducirán los gastos de la gestión del Fondo, y los rendimientos que éste genere, si los hubiere, minorarán la contribución de los aportantes. Por ello, en esta resolución se incluye la cuenta en la que se deberá realizar la contribución que a cada operador le corresponda, que se deberá hacer en un único pago en el plazo de un mes a partir de la notificación de la resolución, según se recoge en el artículo 51.4.b) del RSU. Telefónica y TTP, como operadores prestadores del servicio universal en el ejercicio objeto de financiación en el presente procedimiento, y por tanto, como operadores con derecho a compensación, la recibirán dentro del mes siguiente a la finalización del período de pago, de acuerdo con las aportaciones recibidas.

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

QUINTO.- Operadores obligados al pago

El artículo 49.3 del RSU establece 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, dada la cuantía de la contribución que corresponde a Telefónica, que se cifra en un importe inferior al CNSU incurrido del ejercicio 2014, Telefónica será receptora del subsidio de las aportaciones efectuadas por los otros operadores obligados.

Asimismo, dado que TTP no está obligado a contribuir al FNSU 2014, será receptora del subsidio de aportaciones efectuadas por los operadores obligados.

En conclusión, serán los operadores indicados en la Tabla 4, a excepción de Telefónica de España. S.A.U. los que deban realizar las aportaciones del Fundamento Jurídico Material Tercero, y cuya suma asciende a 12.127.861 euros. De este montante se tendría que realizar una transferencia a TTP por importe de 1.328.390 euros y otra transferencia a Telefónica por la diferencia entre el CNSU incurrido de 17.443.886 euros y su contribución de 6.644.415 euros, esto es por importe de 10.799.471 euros. Sin embargo, en conformidad a lo descrito en el antecedente de hecho séptimo, Telefónica de España, S.A.U. en fecha de 1 de junio de 2017 ha absorbido a TTP, por lo que tiene derecho a la compensación que corresponde a la empresa absorbida. Como resultado, dado este cambio societario acontecido durante la tramitación de este expediente, el monto total a transferir a Telefónica será de 12.127.861 euros que es la suma total de las aportaciones del resto de operadores.

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

RESUELVE

PRIMERO.- Los operadores obligados a contribuir al Fondo Nacional del Servicio Universal para el ejercicio 2014 así como sus contribuciones son (en euros):

Operador	FNSU 2014	%
TELFÓNICA	6.644.415	35,39%
TELFÓNICA MÓVILES	3.756.428	20,01%
VODAFONE	3.379.399	18,00%
ORANGE	2.841.603	15,14%
CABLEUROPA	645.723	3,44%
JAZZ TELECOM	445.537	2,37%
XFERA MÓVILES	324.505	1,73%
BT ESPAÑA	157.419	0,84%
EUSKALTEL	147.763	0,79%
RETEVISIÓN I	141.110	0,75%
COLT TELECOM ESPAÑA	117.043	0,62%
R CABLE	105.963	0,56%
TELECABLE DE ASTURIAS	58.067	0,31%
LYCAMOBILE	7.302	0,04%
TOTAL	18.772.276	100%

SEGUNDO.- Telefónica Móviles España, S.A.U.; Vodafone España, S.A.U.; Orange Espagne, S.A.U.; Cableuropa, S.A.U.; Jazz Telecom, S.A.U.; Xfera Móviles, S.A.; BT España Cía. de servicios globales de telecomunicaciones, S.A.U.; Euskaltel, S.A.; Retevisión I, S.A.U.; Colt Telecom España, S.A.; R Cable y Telecomunicaciones Galicia, S.A.; Telecable de Asturias, S.A.U. y Lycamobile, S.L., deberán ingresar las cantidades señaladas en el resuelve primero, en el plazo de un mes desde la notificación de la resolución que ponga fin al presente procedimiento. El pago deberá efectuarse mediante ingreso en la cuenta con número IBAN ES76 2100 5000 5602 0002 9349, abierta al efecto en Caixabank 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.- Telefónica de España, S.A.U. como operador con derecho a compensación, recibirá dentro del mes siguiente a la finalización del período de pago, transferencias por importe de 10.799.471 euros, correspondiente a los servicios prestados por Telefónica, y de 1.328.390 euros, correspondiente a los servicios prestados por TTP.

CUARTO.- Declarar exentos de contribuir al Fondo Nacional del Servicio Universal del año 2014 a los operadores no incluidos en el resuelve primero anterior.

QUINTO.- Acordar la publicación de la resolución que ponga fin al presente procedimiento en el Boletín Oficial del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51.4.b del Reglamento sobre condiciones para la prestación de

servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado mediante Real Decreto 424/2005, de 15 de abril.

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

ANEXO: ALEGACIONES RECIBIDAS AL INFORME DE AUDIENCIA

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

Sobre el régimen jurídico aplicable

Al igual que en los procedimientos de FNSU de los ejercicios anteriores, Telefónica manifiesta que la CNMC no tiene en cuenta criterios objetivos de la LGTel de 2014 para determinar los operadores obligados a contribuir al FNSU para el primer periodo (de 1 de enero a 10 de mayo) y exonera de la obligación de contribuir a un número importante de operadores. Opina que no es conforme a derecho tramitar y resolver un procedimiento administrativo, iniciado con posterioridad a la entrada en vigor de la LGTel de 2014, con la norma derogada LGTel de 2003. Asimismo no comparte la argumentación de la CNMC sobre la irretroactividad de la LGTel de 2003 basándose en la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2014, porque esta sentencia fundamenta su decisión en la existencia de unas disposiciones transitorias de la LGTel de 2003 que no se recogen en la LGTel 2014.

Telefónica también menciona que en la resolución de la CMT, de fecha 27 de septiembre de 2011, sobre la determinación de los operadores obligados a contribuir al FNSU por el ejercicio 2008 (AEM 2011/10) se señalaba que *“aplicando analógicamente la doctrina sobre la aplicación intertemporal de las normas procesales, es aplicable la norma en vigor en el momento del inicio del procedimiento”*. El operador afirma que no existe ninguna justificación para aplicar un criterio distinto al mantenido en otras ocasiones por la propia CNMC que, además, es el que resulta ajustado a derecho.

De lo anterior, Telefónica solicita que la norma aplicable a todo el periodo objeto del presente procedimiento administrativo ha de ser la vigente LGTel de 2014 y, en concreto, su artículo 27.2 que establece unos criterios objetivos de reparto del CNSU.

Por el contrario, Vodafone sigue manifestándose conforme con el régimen jurídico aplicable, ya que considera que la aplicación de la LGTel de 2014 a todo el ejercicio 2014 supondría la aplicación de una ley no promulgada en ese momento de manera retroactiva a una situación ya existente, hasta el día 10 de mayo de 2014. La operadora opina que la LGTel de 2014 es aplicable única y exclusivamente desde el momento de su entrada en vigor, esto es, desde el 11 de mayo de 2014. Además, indica que la resolución de la CNMC de 8 de mayo de 2008 por la que se resuelven los recursos potestativos de reposición interpuestos por Vodafone y Orange contra la resolución de fecha 29 de noviembre de 2007, sobre la estimación del CNSU en los años 2003, 2004 y

2005 estableció que la regulación del servicio universal establecida por la LGTel de 2003 era de aplicación a partir de la entrada en vigor de dicha norma, por lo que Vodafone y Orange estuvieron obligados a contribuir a partir del 5 de noviembre de 2003, fecha de entrada en vigor de la LGTel de 2003. Por tanto, la determinación de los operadores obligados a compartir el FNSU 2014 es coherente con la doctrina de la CNMC de los ejercicios anteriores.

Por último, al igual que Vodafone, Yoigo manifiesta conformidad con la propuesta de la CNMC bajo el argumento de que la LGTel de 2014 no se limita a modificar el procedimiento de determinación del CNSU sino que reconoce derechos e impone obligaciones de contenido sustantivo. De esta forma, según Yoigo, salvo que una ley dispusiera otra cosa, las normas sustantivas se aplican en el momento en que entran en vigor, es decir, en este caso, a partir del 11 de mayo de 2014. De lo anterior se concluye que el mecanismo de reparto aplicable de acuerdo a la LGTel de 2014 debería aplicarse únicamente para el periodo entre 11 de mayo y el 31 de diciembre de 2014.

Respuesta de esta Sala

Tal y como se expone en el Fundamento Jurídico Procedimental Segundo, aunque la LGTel de 2014 ya está aprobada, no resulta de aplicación en el presente procedimiento para el primer periodo (de 1 de enero a 10 de mayo de 2014). La LGTel de 2014 no prevé su aplicación a un ámbito temporal anterior a su entrada en vigor, de la misma manera que no contempla la posibilidad de ultra actividad de la LGTel de 2003, extendiendo su ámbito de aplicación a un periodo posterior a su vigencia. En el mismo sentido se ha manifestado el Tribunal Supremo en relación con la irretroactividad de la LGTel de 2003 en su sentencia de 22 de julio de 2014.

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

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

Sobre la facultad de la CNMC de exonerar a determinados operadores y la determinación de los operadores obligados a contribuir

Como en años anteriores, Telefónica manifiesta que con la entrada en vigor de la LGTel de 2014, se debe entender que dicha facultad de exención prevista en el RSU en virtud de la cual se otorgaba al organismo regulador una amplia capacidad discrecional, ha de entenderse limitada por el umbral objetivo que se incluye⁹, a partir del cual se considera que un operador queda obligado a participar en la financiación del fondo del servicio universal, sin que quepa exención alguna. En definitiva, Telefónica solicita que para el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 10 de mayo de 2014, todos los operadores con ingresos brutos superiores a 100 millones de euros estén obligados al pago, sin realizar las exoneraciones para las que le facultaba el RSU, procediendo a recalcular, por tanto, las cuantías de las contribuciones de cada uno de los operadores.

En sentido contrario, Yoigo afirma que si bien es indudable que la LGTel de 2014 supone una modificación respecto al mecanismo de reparto del CNSU fijando un umbral de ingresos de 100 millones de euros, no lo es menos que la CNMC sigue manteniendo la facultad de eximir a determinados operadores de la contribución al Fondo. Según Yoigo, nada impide que, a partir de los datos obtenidos en el requerimiento de 9 de enero de 2017, la CNMC determine que operadores finalmente contribuirán con independencia del umbral de 100 millones de euros.

Según Yoigo, dado que la CNMC tiene la facultad de excluir a determinados operadores de la financiación del CNSU y que la distribución de ingresos de comunicaciones electrónicas en un 82% se concentra en 4 operadores (Telefónica, Telefónica Móviles Vodafone y Orange), el operador propone limitar a esos 4 operadores la obligación de contribución al FNSU.

Retevisión solicita su exclusión como operador obligado a contribuir al FNSU bajo el argumento de que no es un operador de telefonía (fija o móvil) sino de servicios de comunicaciones electrónicas no relacionados con la prestación de servicios incluidos en el SU.

Retevisión argumenta que debido a que el SU abarca los servicios identificados en los artículos 28 a 33 del RSU cuya característica común es la prestación del servicio telefónico, solo deberían contribuir al FNSU aquellos operadores que estén en posición de ofrecer a los usuarios finales los servicios incluidos dentro de la definición del SU. Retevisión también recalca que en la fórmula de cálculo del CNSU también se hace referencia a que los únicos costes computables son los que provienen de servicios del SU. Tampoco le es de aplicación el concepto utilizado en el cálculo del CNSU de ahorro neto en la prestación del SU que se

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

limita a servicios incluidos en el SU. Esta misma delimitación de servicios aparece en el artículo 48.2 del RSU en referencia a la financiación del SU. En sentido contrario, ni Retevisión presta servicios de telefonía ni su red tiene capacidad de prestarlos. De hecho, Retevisión opera una red para destinar a la prestación de servicios mayorista de transporte y difusión de la señal de televisión y ninguno de los servicios incluidos en el SU se transmite por dicha red.

El operador señala que en el cuerpo de la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2014 (RJ/2014/761) se afirma que el reparto del CNSU debe ser “entre el resto de operadores de telefonía” en base al artículo 27.2 de la LGTel de 2003.

En el escrito de Retevisión también se alega que es contradictorio declararlo como operador contribuyente y que su actividad no cumpla los requisitos para ser designado prestador del SU (órdenes IET/1570/2016 y IET/1571/2016 y artículo 26.1 LGTel de 2014) al no estar habilitado ni registrado para la prestación de los servicios incluidos en el SU.

Retevisión cita que la Directiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo establece que son los estados miembros quienes determinan los mecanismos de financiación del SU. Y, de forma más concreta, señala que en el punto tres del artículo 13 se pretende la distorsión mínima del mercado, que Retevisión entiende que es el mercado de telefonía y no el de comunicaciones electrónicas en general. De forma adicional, la misma Directiva excluye del sistema de financiación los proveedores de contenidos audiovisuales, que precisamente son los usuarios de las redes de radiodifusión terrestre de Retevisión. Por extensión, Retevisión afirma que también debe aplicar a su red la exclusión contemplada para los proveedores contenidos audiovisuales.

De todos los puntos anteriores, Retevisión concluye que la CNMC debe excluirle de la lista de operadores contribuyentes.

Respuesta de esta Sala

En respuesta a Telefónica, la ley aplicable hasta el 10 de mayo de 2014 es la LGTel de 2003, por lo que esta Comisión mantiene la potestad de eximir a ciertos operadores de la contribución del Fondo por razones de ingresos y ejerce dicha potestad de forma razonada en la resolución.

En conformidad con lo dispuesto en el artículo 27.2 de la LGTel de 2014, corresponde contribuir a «*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*». Dado que el artículo 27.2 de la LGTel de 2014 determina de forma inequívoca que los contribuidores al FNSU son los operadores de comunicaciones electrónicas, sin diferenciar entre mercados como el telefónico o de difusión de señal de TV, que obtengan más de 100 millones de euros de ingresos brutos

de explotación anuales, esta Sala no puede estimar las alegaciones de Yoigo y Retevisión. La norma no contempla la exoneración de operadores, pero si establece que el mecanismo de reparto se tiene que realizar en condiciones de transparencia y no discriminación, extremos que cumple este procedimiento mediante el uso de un reparto proporcional¹⁰ sometido a audiencia pública.

El artículo 27.3 de la LGTel de 2014 enmarca la competencia de la CNMC para exonerar operadores (el subrayado es nuestro):

“Una vez fijado este coste, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia determinará las aportaciones que correspondan a cada uno de los operadores con obligaciones de contribución a la financiación del servicio universal.

Dichas aportaciones, así como, en su caso, las deducciones y exenciones aplicables, se verificarán de acuerdo con las condiciones que se establezcan por real decreto”.

Según este artículo 27.3, la vía fijada para atender la alegación de Yoigo y Retevisión es la modificación de las actuales condiciones de deducciones y exenciones a través de un nuevo real decreto, restando, por tanto, fuera del alcance de este procedimiento.

Por último, con respecto a la petición de Retevisión de que la CNMC haga una interpretación teleológica del artículo 27.2, con el fin de restringir el concepto de “prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas” a “prestadores de servicios de telefonía”, esta Comisión considera que este tipo de interpretaciones cabe más a otras instancias. El literal del artículo en cuestión es inequívoco, es traducción directa de la Directiva Europea y no es un concepto jurídico indeterminado. Al contrario, no solo el concepto de “operador de comunicaciones electrónicas” está claramente definido en la normativa sectorial sino que se sustancia mediante la inscripción de los operadores en un registro oficial. Por los motivos antes expuestos, no se puede excluir a Retevisión de la lista de operadores obligados a contribuir.

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

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

¹⁰ El criterio de reparto proporcional está recogido en el artículo 49.1 del RSU.

sentido, Orange solicita que se adopte un ponderador unificado considerando el ratio medio del mercado en 2014.

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

Por último, Orange solicita aclaración sobre la afectación a la base de contribución de la parte proporcional por pagos en concepto de falsas averías. Concretamente, Orange considera que dicho importe debe considerarse dentro del epígrafe Otros pagos OBA.

Respuesta de esta Sala

En cuanto a la propuesta de utilizar un ponderador unificado considerando el ratio medio del mercado, hay que señalar que los datos de ingresos utilizados para dicha ponderación son datos oficiales reportados por los operadores a la CNMC para la elaboración del Informe Anual del ejercicio 2014. Es cierto que estos datos dependen de los sistemas de reparto de ingresos de los paquetes convergentes y que pueden ser diferentes entre los operadores. Sin embargo, son datos válidos para cada operador de forma individual porque son el resultado de su propio sistema de reparto de ingresos, en función del valor asignado a cada servicio dentro de un paquete. Además, cabe resaltar que esta imputación de ingresos entre servicios es una decisión interna de los operadores que tiene múltiples implicaciones en diversos ámbitos (gestión, tributario, legal, técnico,...). Por consistencia, esta Sala asume el reparto de cada operador hace de forma interna sin realizar ajustes *ad hoc* para este procedimiento.

En relación a la incorrecta imputación apuntada por Orange de ingresos de telefonía fija como ingresos de telefonía móvil, hay que señalar que los datos utilizados para ponderar la imputación parcial de los pagos mayoristas OBA, son datos de ingresos (de telefonía fija e internet) publicados en el Informe Anual del ejercicio 2014, y reportados por los operadores, por lo que no se puede tomar en consideración una corrección informada por el operador en forma de alegación a este expediente. Además estos datos coinciden con la respuesta de Orange al requerimiento específico del presente procedimiento.

Con respecto a la alegación de Orange de descontar de la base de contribución parte de los pagos en concepto de falsas averías, se ha mantenido el mismo criterio que en ejercicios anteriores y en ningún operador se ha incluido los importes relacionados con penalizaciones por apertura de falsas averías dentro de los pagos mayoristas computables.

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

Sobre el tratamiento de los ingresos y gastos asociados a la compartición de infraestructura para redes móviles

Vodafone considera que los ingresos y los gastos asociados a la compartición de infraestructuras de redes móviles no han de ser tratados como un neto, por lo que Vodafone los reporta separadamente. Además, considera que debe aplicarse el mismo criterio que en el servicio homólogo de compartición de infraestructuras en la telefonía fija, donde los costes del servicio pasan a minorar los ingresos brutos computables en el FNSU, reduciendo así la base de contribución. Según Vodafone, el principal ejemplo de servicio de compartición de infraestructuras en la red fija es la coubicación, incluido en la oferta mayorista OBA.

Respuesta de esta Sala

Esta Comisión no estima la alegación de Vodafone por no cumplir con el criterio recogido en el artículo 49.1 del RSU, por el que solo computan como coste deducible (reduciendo así la base de contribución) los pagos mayoristas relacionados con la prestación de servicios incluidos en el ámbito del servicio universal, que es el caso del servicio de coubicación de la OBA y, sin embargo, no se cumple en el caso de la compartición de infraestructura de redes móviles.