

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE DETERMINAN LOS OPERADORES OBLIGADOS A CONTRIBUIR AL FONDO NACIONAL DEL SERVICIO UNIVERSAL DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS POR EL EJERCICIO 2016

SU/DTSA/001/19/FNSU 2016

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. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 21 de noviembre de 2019

Visto el expediente relativo a la determinación de los operadores obligados a contribuir al fondo nacional del servicio universal por el ejercicio 2016, 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 12 de diciembre de 2018, se aprobó el coste neto del servicio universal incurrido por Telefónica Telecomunicaciones Públicas, S.A.U. (en adelante, TTP) en el ejercicio 2016, cuantificado en un importe de **4.517.912 euros**. En la referida resolución, tramitada con número de expediente SU/DTSA/012/18/APROBACIÓN CNSU 2016 TTP, se reconoció asimismo la existencia de una carga injustificada para TTP como consecuencia de su obligación de prestación del servicio universal.

SEGUNDO.- Con efectos desde el 1 de junio de 2017, la sociedad mercantil TTP fue adquirida mediante fusión por absorción por Telefónica, S.A.U. (en adelante, Telefónica) por lo que este último operador se subrogaba en los derechos y obligaciones de TTP, entre otros, a los efectos de este procedimiento.

TERCERO.- Mediante resolución de la CNMC, de fecha 23 de enero de 2019, se aprobó el coste neto del servicio universal incurrido por Telefónica en el ejercicio 2016, cuantificado en un importe de **12.270.297 euros**. En la referida resolución, tramitada con número de expediente SU/DTSA/020/18/APROBACIÓN CNSU 2016 TELEFÓNICA, se reconoció asimismo la existencia de una carga injustificada para Telefónica como consecuencia de su obligación de prestación del servicio universal.

CUARTO.- Con fechas 19 de diciembre de 2018 y 25 de enero de 2019 tuvieron entrada en el Registro de esta Comisión escritos de Telefónica en los que solicita la puesta en marcha del mecanismo de financiación para compartir el coste neto aprobado por las resoluciones de 12 de diciembre de 2018 y 23 de enero de 2019, respectivamente.

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 2016, 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 1 de febrero de 2019, se inicia el presente procedimiento administrativo (SU/DTSA/001/19/FNSU 2016), 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 2016. Se requirió a aquellos operadores cuya declaración anual de ingresos de comunicaciones electrónicas para el Informe Anual de 2016 superaba la cuantía de 100 millones de euros.

Dicho requerimiento fue publicado en el BOE número 37 de 12 de febrero de 2019, 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 fecha 12 de septiembre de 2019 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 2016, para darle trámite de audiencia y otorgando un plazo de 20 días para alegaciones, a contar desde el día siguiente a la publicación en BOE (número 223 de 17 de septiembre de 2019).

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.

OCTAVO.- Con fechas 2 y 4 de octubre de 2019, se han recibido alegaciones a dicho informe por parte de Telxius Cable España, S.L.U. (en adelante, Telxius) y Orange Espagne, S.A.U. (en adelante, Orange). 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 12 de diciembre de 2018 y 23 de enero de 2019 por las que se aprueba el CNSU referido al ejercicio 2016 que han soportado TTP y Telefónica 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 2016 (en euros)

Concepto	CNSU 2016
CNSU Telefónica	12.270.297
CNSU TTP	4.517.912
CNSU Total	16.788.209

En consecuencia, constituye el objeto del presente procedimiento:

- Poner en marcha el mecanismo de financiación para compartir el CNSU correspondiente al ejercicio 2016.
- 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 2016.
- 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 2016.

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»*.

Entre las funciones atribuidas a la CNMC se encuentra, en el artículo 27 de la LGTel de 2014 y en los artículos 45 y 46 del RSU, la de establecer si la obligación

de prestar el servicio universal implica una carga injustificada para los operadores obligados a su prestación.

Los artículos 27.3 de la LGTel de 2014 y 49.1 del RSU establecen 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. Corresponde a esta Comisión, asimismo, la gestión del FNSU.

Asimismo, el artículo 27.2 de la LGTel de 2014, determina que corresponderá contribuir a dicha financiación del servicio universal 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 RSU², 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 Telecomunicaciones³.”

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 ámbito

² 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).

³ 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.

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

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 anteriores, 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 2016 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 12 de febrero de 2019 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 COMPAÑÍA DE SERVICIOS GLOBALES DE TELECOMUNICACIONES, S.A.U.
COLT TELECOM ESPAÑA, S.A.
EUSKALTEL, S.A.
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.
TELXIUS CABLE ESPAÑA, S.L.
VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.
VODAFONE ONO, S.A.U.
XFERA MÓVILES, 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 2016, 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:

- Telefonía fija
- Comunicaciones corporativas de voz
- Telefonía de voz móvil
- Banda ancha fija
- Banda ancha móvil
- Alquiler de circuitos (provistos a cliente final)
- Transmisión de datos (provistos a cliente final)
- Servicios de información telefónica
- Otros ingresos de explotación, debiéndose en este caso, especificar tales conceptos.
- Otros ingresos de explotación no de comunicaciones electrónicas:
 - Hosting y housing
 - Consultoría y servicios IT
 - Servicios audiovisuales
 - Venta y alquiler de terminales
 - Etc.

2. Servicios mayoristas:

- Alquiler de circuitos a otros operadores
- Transmisión de datos a otros operadores
- Interconexión
- Transporte y difusión de la señal audiovisual
- Banda ancha mayorista
- Otros ingresos mayoristas de comunicaciones electrónicas, debiéndose, en este caso, especificar tales conceptos:
 - OMV
 - Alquiler de infraestructuras
 - Etc.
- Otros ingresos mayoristas que no sean de comunicaciones electrónicas, debiéndose, en este caso, especificar tales conceptos:
 - Contenidos audiovisuales
 - Etc.

Respecto al importe de los pagos mayoristas efectuados, correspondientes al ejercicio 2016, 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

A partir de la entrada en vigor de la LGTel 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”*. Por tanto, estarán obligados a contribuir todos los operadores a los que se les ha realizado el requerimiento de información del presente procedimiento.

Sin embargo, tras el análisis de las respuestas recibidas al requerimiento de información, se producen dos cambios en la lista de operadores obligados a contribuir:

- En primer lugar, se ha descartado a Telxius Cable España, S.L. (Telxius) como operador obligado a contribuir al FNSU 2016, ya que, según el cierre definitivo de sus cuentas en el ejercicio 2016⁴, no alcanzaba dicho umbral mínimo.
- En segundo lugar, se ha recibido respuesta al requerimiento por parte de Orange España Comunicaciones Fijas, S.L.U. (en adelante, OSFI), que, aun no constando en el listado provisional de operadores obligados a contribuir, cumple la condición de ingresos, y, por tanto, cumple así su obligación legal de contribuir a la financiación del servicio universal, conforme a lo indicado en el inicio del procedimiento⁵, como persona jurídica independiente de Orange Espagne.

TERCERO.- Sobre la determinación de las cuantías con las que deben contribuir los operadores obligados

El coste neto aprobado por esta Comisión para el año 2016 es de **16.788.209 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 2016 por cada uno de estos operadores, una vez comprobados por los Servicios de esta Comisión y tras deducir los pagos mayoristas correspondientes.

⁴ Según sus Cuentas Anuales aprobadas para 2016, la cifra de ingresos ascendió a 99,7 Millones de euros.

⁵ *“La falta de mención específica en el referido listado provisional de algún operador que cumpla dicha condición de ingresos no le exonera de su obligación legal de contribuir a la financiación del servicio universal siempre y cuando, durante el período referenciado, haya explotado una red pública de comunicaciones electrónicas o haya prestado servicios de comunicaciones electrónicas a terceros”*.

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 2016, 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 AMLT⁶
- (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 OBA⁷, como los incurridos por servicios de “Cubicación”, “Tendidos de cable interno y externo”, “servicio de conexión de equipos cubicados”, 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:

- 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

⁶ Oferta de Acceso Mayorista a la Línea Telefónica.

⁷ Oferta de Acceso al Bucle de Abonado.

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.

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 2016, sobre la suma de tales ingresos y los de banda ancha, lo que se traduce en la siguiente fórmula:

$$[\text{Pagos Bucle} + \text{Pagos AI}^9 + \text{Otros pagos OBA}] \times \frac{\text{Ingresos telefonía fija}}{\text{Ingresos telefonía fija} + \text{Ingresos banda ancha}}$$

Los datos de ingresos por telefonía fija y banda ancha de cada operador se han extraído del Informe Sectorial de la CNMC del ejercicio 2016.

Como resultado del cálculo descrito, la base de reparto, así como, las contribuciones al FNSU para el ejercicio 2016 quedan establecidas en las siguientes cantidades:

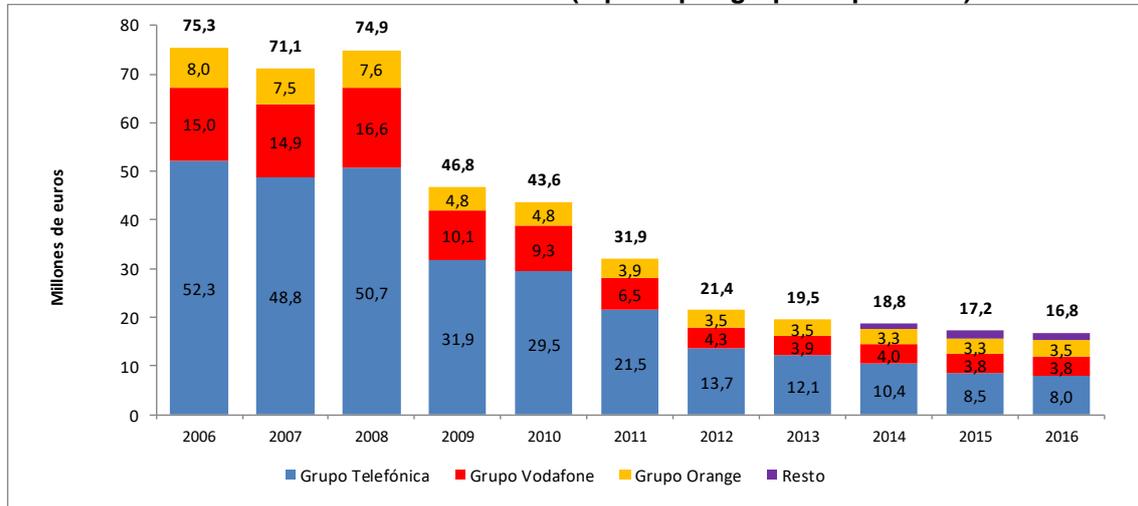
Tabla 2 Cuantía a contribuir por los operadores obligados (en euros)

Operador	Base reparto FNSU 2016	Contribución al FNSU 2016	%
TELEFÓNICA	6.183.000.018	5.209.927	31,0%
ORANGE ESPAGNE	3.786.518.815	3.190.601	19,0%
VODAFONE ESPAÑA	3.401.612.685	2.866.271	17,1%
TELEFÓNICA MÓVILES	3.340.046.698	2.814.394	16,8%
VODAFONE ONO	1.065.650.314	897.940	5,3%
XFERA MÓVILES	570.530.515	480.741	2,9%
OSFI	338.185.395	284.962	1,7%
EUSKALTEL	251.226.903	211.689	1,3%
RETEVISIÓN I	235.479.379	198.420	1,2%
R CABLE	189.552.192	159.721	1,0%
BT ESPAÑA	183.313.686	154.464	0,9%
COLT TELECOM ESPAÑA	138.032.345	116.309	0,7%
LYCAMOBILE	130.581.611	110.031	0,7%
TELECABLE DE ASTURIAS	110.059.993	92.739	0,6%
TOTAL	19.923.790.549	16.788.209	100%

⁹ Acceso indirecto.

El gráfico siguiente muestra la evolución del reparto del fondo en los últimos años por grupo empresarial¹⁰:

Gráfico 1 Evolución del CNSU (reparto por grupo empresarial)



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

En el artículo 27.4 de la LGTel de 2014, se atribuye a esta Comisión la gestión del FNSU. La finalidad del Fondo es, en aplicación de lo dispuesto en dichos artículos, garantizar la financiación del servicio universal, y a tal efecto, el artículo 50.2 del RSU señala como objetivos del referido Fondo los siguientes:

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

El artículo 27.5 de la LGTel de 2014 establece que mediante real decreto podrá preverse la existencia de un mecanismo de compensación directa entre operadores para aquellos casos en que la magnitud del coste no justifique los costes de gestión del fondo nacional del servicio universal.

La financiación del coste neto del ejercicio 2016 asciende a 16,79 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.

¹⁰ Debe recordarse que la determinación de las contribuciones al FNSU se realiza a nivel de empresa individual. En todo caso, a efectos meramente ilustrativos se muestra el reparto del fondo por grupos empresariales: el Grupo Telefónica incluye Telefónica de España y Telefónica Móviles España, el Grupo Vodafone incluye Vodafone España y Vodafone Ono (desde 2014), y el Grupo Orange incluye Orange Espagne, Jazztel (en 2014 y 2015) y OSFI (en 2016).

Por otra parte, el citado artículo 27.4 de la 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 el artículo 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 este genere, si los hubiere, minorarán la contribución de los aportantes. Por ello, en la notificación de 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 RSU. Telefónica y TTP, operadores prestadores del servicio universal en el ejercicio objeto de financiación en el presente procedimiento y, por tanto, operadores con derecho a compensación, la recibirán dentro del mes siguiente a la finalización del período de pago.

En el caso de que un operador no realizase las aportaciones estipuladas 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 originen.

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 2016, 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 2016, será receptora del subsidio de aportaciones efectuadas por los operadores obligados.

En conclusión, serán los operadores indicados en la Tabla 2, a excepción de Telefónica de España. S.A.U. los que deban realizar las aportaciones del Fundamento Jurídico Material Tercero. La suma de las aportaciones de los operadores que no son Telefónica asciende a 11.578.282 euros. Teniendo en cuenta que Telefónica se subroga en los derechos y obligaciones de TTP¹¹, se debe realizar una transferencia a Telefónica por la totalidad de este importe, que es la diferencia entre el CNSU total incurrido (16.788.209 euros) y su contribución (5.209.927 euros).

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 2016 así como sus contribuciones son (en euros):

Operador	Contribución al FNSU 2016	%
TELEFÓNICA	5.209.927	31,0%
ORANGE ESPAGNE	3.190.601	19,0%
VODAFONE ESPAÑA	2.866.271	17,1%
TELEFÓNICA MÓVILES	2.814.394	16,8%
VODAFONE ONO	897.940	5,3%
XFERA MÓVILES	480.741	2,9%
OSFI	284.962	1,7%
EUSKALTEL	211.689	1,3%
RETEVISIÓN I	198.420	1,2%
R CABLE	159.721	1,0%
BT ESPAÑA	154.464	0,9%
COLT TELECOM ESPAÑA	116.309	0,7%
LYCAMOBILE	110.031	0,7%
TELECABLE DE ASTURIAS	92.739	0,6%
TOTAL	16.788.209	100%

SEGUNDO.- Orange Espagne, S.A.U., Vodafone España, S.A.U., Telefónica Móviles España, S.A.U., Vodafone Ono, S.A.U., Xfera Móviles, S.A., Orange España Comunicaciones Fijas, S.L.U., Euskaltel, S.A., Retevisión I, S.A.U., R Cable y Telecomunicaciones Galicia, S.A., BT España Cía. de Servicios Globales de Telecomunicaciones, S.A.U., Colt Telecom España, S.A., Lycamobile, S.L. y Telecable de Asturias, S.A.U., deberán ingresar las cantidades señaladas en el resuelve primero, en el plazo de un mes desde la notificación de la presente resolución, en la cuenta indicada a tal efecto. Una vez

¹¹ Conforme a lo descrito en el antecedente de hecho segundo, TTP fue adquirida mediante fusión por absorción por Telefónica en fecha de 1 de junio de 2017.

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, transferencia por importe de 11.578.282 euros, correspondiente a los servicios prestados por Telefónica y TTP.

CUARTO.- Declarar exentos de contribuir al Fondo Nacional del Servicio Universal del año 2016 a los operadores no incluidos en el resuelve primero anterior.

QUINTO.- Acordar la publicación de la presente resolución 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, Telxius y Orange han presentado alegaciones al Informe de los Servicios de esta Comisión. A continuación, se resumen sus manifestaciones y se da contestación a las mismas.

Alegación de Telxius

Telxius considera que la cifra de ingresos que debe tomarse en consideración para ser descartado como operador obligado a contribuir al FNSU debe ser el importe por ingresos nacionales, es decir, los ingresos obtenidos en España por actividades desarrolladas en España, y no procede tomar de referencia sus ingresos totales, que incluyen ingresos nacionales e internacionales.

Señala, en este sentido que, de conformidad con el apartado 3 del artículo 47 del RSU *“La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá 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”*.

Respuesta de esta Sala

Cabe señalar que, a efectos de su inscripción en el Registro de Operadores, en su día Telxius notificó a esta Comisión su intención de prestar los servicios de comunicaciones electrónicas de proveedor de acceso a Internet¹², suministro de conmutación de datos por paquetes o circuitos y reventa de capacidad de transmisión/circuitos en territorio español.

Por tanto, se toman en consideración los ingresos brutos declarados por el operador, obtenidos por la prestación de estas actividades, en virtud de lo dispuesto en el artículo 27.2 de la LGTel y 13.4 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)¹³.

Alegaciones del Grupo Orange

Las alegaciones del Grupo Orange hacen referencia al cálculo de la base de reparto.

En primer lugar, hace referencia a los principios de ordenación y aplicación del sistema tributario establecidos en la Ley 58/2003, General Tributaria, en

¹² Utilizando redes de cable submarino y redes de fibra óptica ajenas.

¹³ En el mismo sentido se encuentra redactado el artículo 90.2 de la Directiva 2018/1972, de 11 de diciembre de 2018 por la que se aprueba el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas.

particular a la equitativa distribución de la carga tributaria. Asimismo, se refiere a lo establecido en el artículo 49.1 del RSU, que las aportaciones de los operadores serán proporcionales a la actividad de cada uno, y que *“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 ámbito del servicio universal y será proporcional al volumen total de negocio en el mercado”*.

En este sentido, alega que no existe una distribución equitativa y proporcional a la actividad de cada operador. El Grupo Orange presenta un cálculo del peso de las bases de reparto determinadas por la CNMC, a nivel de grupos de empresas, en relación a los ingresos totales por operador disponibles en la web CNMCData¹⁴, concluyendo que su contribución al FNSU es proporcionalmente mayor que la del resto.

Como en procedimientos anteriores, alega sobre la base de reparto calculada para Orange Espagne. Por un lado, en relación a la no deducción del coste de subvención de terminales. Por otro lado, por la deducción de los costes mayoristas de acceso al bucle en proporción a los ingresos de telefonía respecto de telefonía y banda ancha declarados por el propio operador, y que resulta ser un porcentaje (15%) inferior a la media del mercado (39%).

Con respecto a OSFI, manifiesta que se trata de un operador de servicios mayoristas, cuyos ingresos provienen principalmente de servicios de tránsito internacional a operadores extranjeros, y de servicios mayoristas de acceso, bien sobre red propia o de reventa sobre la red de terceros.

En relación a los servicios de tránsito alega que resulta desproporcionado computar los ingresos descartando la minoración de los pagos de interconexión internacional de dicho tráfico. En este punto, se refiere a la Directiva 2018/1972 de Comunicaciones Electrónicas (en adelante, CODE), en su artículo 90 *“Sobre la Financiación de las obligaciones de servicio universal”*, que establece que *“las cuotas no podrán imponerse ni cobrarse a empresas que no presten servicios en el territorio del Estado miembro que haya establecido el mecanismo de reparto”*. Considera que en los casos en los que ni la originación ni la terminación del tráfico se ubica en territorio español, se puede afirmar que no se trata de servicios a clientes ubicados en territorio español ni tampoco se trata de la explotación de redes ubicadas en territorio español, sino que el servicio en España consiste exclusivamente en el tránsito de dicho tráfico. Por tanto, mantiene que el ingreso computado a efectos del cálculo de la base de reparto no debería superar el ingreso asociado al mero tránsito. En definitiva, Orange solicita que se descuente el coste de interconexión internacional de OSFI, a efectos del cálculo de la base de reparto.

¹⁴ http://data.cnmc.es/datagraph/jsp/inf_anual.jsp

Respecto a los servicios mayoristas de reventa de acceso al bucle de abonado, manifiesta su desacuerdo en la no minoración de los costes de acceso OBA para la prestación de servicios de reventa a terceros operadores, a diferencia de los prestadores minoristas. En este sentido opina que, para el caso de prestaciones mayoristas de reventa, debería aplicarse la deducción del 100% del coste.

Por último, Orange solicita que la base de reparto y la contribución al FNSU se valore de manera consolidada para Orange Espagne y OSFI a los efectos de evitar la doble imposición. Asimismo, solicita que los datos publicados por la Comisión sean los consolidados de grupo y no los desagregados por compañía, debido al carácter sensible de la información.

Respuesta de esta Sala

En relación a distribución equitativa y proporcional de la carga correspondiente al FNSU, el criterio de distribución de la misma se rige estrictamente por lo establecido en el artículo 49.1 del RSU: *“el criterio de distribución se basará, para cada operador, en la cantidad resultante de restar 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”*. Las bases de reparto se calculan para cada operador teniendo en cuenta los ingresos de comunicaciones electrónicas que son computables y descontando los pagos mayoristas relacionados con la prestación de servicios incluidos en el ámbito del servicio universal, y finalmente, la contribución de cada operador es proporcional al total de las bases de reparto calculadas. Por tanto, se considera que la distribución de la carga asociada a las contribuciones del FNSU es equitativa y proporcional, y conforme a la normativa vigente.

En cuanto al cálculo presentado por Orange sobre la contribución de su Grupo respecto a la de otros grupos empresariales, hay que señalar que, utilizar como base de reparto los ingresos computables no es correcto, ya que no tiene en cuenta la deducción de los pagos mayoristas que realiza esta Comisión.

Como en ocasiones anteriores, Orange muestra su disconformidad por la no deducción del coste de subvención de terminales. Orange solicita que debe darse a la subvención de terminales el tratamiento adecuado detrayendo estos costes de los ingresos brutos para el cálculo de la base de reparto, pues de no ser así, se estaría perjudicando a operadores como Orange con ingresos elevados en este concepto. En este sentido, se recuerda que el requerimiento de información del presente procedimiento se refiere a ingresos “brutos” de explotación. Esto significa que los ingresos reportados por los operadores no pueden contener compensaciones (contabilizaciones de menor ingreso), procedentes de cuentas de gasto o de cuentas de ingreso con signo negativo.

Respecto al porcentaje de imputación de los pagos mayoristas, 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 2016. 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. Por consistencia y para respetar la proporcionalidad del uso que cada operador hace de los servicios mayoristas de banda ancha, esta Sala asume el reparto de ingresos que cada operador hace de forma interna sin realizar ajustes *ad hoc* para este procedimiento.

En cuanto a la contribución de OSFI, para el cálculo de su base de reparto, se computan la totalidad de sus ingresos brutos de explotación por prestación de servicios de comunicaciones electrónicas o explotación de redes, y se descuentan los pagos mayoristas relacionados con la prestación de servicios incluidos en el ámbito del servicio universal, criterio que se aplica de forma uniforme para todos los operadores.

Respecto a la petición de Orange de calcular la base de reparto a nivel del Grupo Orange, consolidando Orange Espagne y OSFI, en lugar de por empresa individual, se recuerda que esta alegación ha sido rechazada reiteradamente por esta Comisión, al considerarse que, de conformidad con la normativa sectorial, deben considerarse como sujetos obligados a contribuir al FNSU cada una de las sociedades que actúan con personalidad jurídica propia. Esta doctrina, además, ha sido avalada por reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras, en sus sentencias de 11 de febrero de 2016 (recurso de casación 3803/2013), 19 de octubre de 2015 (recurso de casación 966/2013), 12 de febrero de 2014 (recurso de casación 119/2011). En la primera de ellas el Alto Tribunal señala expresamente:

"(...) de las normas citadas en este epígrafe por la recurrente (las Directivas 2002/21/CE (LCEur 2002, 1040) y 2002/22/CE (LCEur 2002, 1041)) no puede deducirse que por "operadores" del sector de las telecomunicaciones haya necesariamente de reputarse, a todos los efectos, las "unidades de decisión económica" en que consistan o puedan consistir los grupos empresariales. Nada impide que, cuando se trata de incluirlos o excluirlos en la relación de operadores obligados a la financiación, por tales se considere a cada una de las sociedades que actúan con personalidad jurídica propia, incluso si a otros efectos pudieran (en determinados ámbitos del Derecho de la competencia) ser más o menos relevantes las cuotas de mercado que ostenten las sociedades matrices en vez de las que ostente cada una de las sociedades que integran el grupo."

Por tanto, no se acepta la alegación de Orange, quedando establecida la legitimidad del criterio adoptado por esta Comisión, referido a la persona jurídica que obtiene los ingresos.

Por último, en relación a la publicidad de los datos de OSFI, el nivel de detalle de información publicada en el marco de este procedimiento, es equivalente al del resto de operadores obligados a contribuir. Asimismo, no se considera que esta información sea confidencial, pues se puede acceder a las cuentas anuales depositadas en el Registro Mercantil de cualquier empresa, incluidas las que componen el Grupo Orange.