

**RESOLUCIÓN POR LA QUE SE EJECUTA LA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 24 DE ENERO DE 2011, SOBRE CIERTOS ASPECTOS DEL COSTE NETO DEL SERVICIO UNIVERSAL DE LOS AÑOS 2003 A 2005.**

**SU/D TSA/2203/14/EJECUCIÓN CNSU 2003-2005**

**SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**

**Presidenta**

D<sup>a</sup>. María Fernández Pérez

**Consejeros**

D. Eduardo García Matilla

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

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D<sup>a</sup>. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín

**Secretario de la Sala**

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 10 de marzo de 2016

Visto el expediente relativo al procedimiento en ejecución de sentencia sobre ciertos aspectos del coste neto del servicio universal de los años 2003 a 2005, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

**I ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** Con fecha 29 de noviembre de 2007 el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, CMT) dictó Resolución, en el marco de la tramitación del expediente número MTZ 2007/1015, sobre el cálculo del coste neto del servicio universal prestado por Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, Telefónica) durante los ejercicios 2003, 2004 y 2005 (en adelante, CNSU 2003 a 2005). La mencionada Resolución acordó en su parte dispositiva lo siguiente:

*“Primero. Apreciar el coste neto del servicio universal incurrido por Telefónica de España, S.A. en los ejercicios 2003, 2004 y 2005, descrito en la siguiente tabla (cifras en millones de euros):*

<i>Cifras en millones de euros</i>	Año 2003	Año 2004	Año 2005
Coste Neto en "Zonas no Rentables"	106,3	59,79	55,46
Coste Neto por prestaciones a "Usuarios Discapacitados"	0,04	0,03	0,03
Coste Neto derivado de "Usuarios con tarifas especiales"	63,94	61,11	55,18
Coste Neto derivado del servicio de información y guías	6,81	1,25147	0,93969
<b>TOTAL COSTE NETO APRECIADO EN EL AÑO (sin deducir beneficios NO monetarios)</b>	<b>177,09</b>	<b>122,18</b>	<b>111,61</b>
<i>Menos: BENEFICIOS NO MONETARIOS</i>	56,71	38,34	31,49
<b>COSTE NETO DEL SERVICIO UNIVERSAL</b>	<b>120,38</b>	<b>83,85</b>	<b>80,12</b>

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

**Tercero.** Instar a Telefónica de España, S.A. a que en las propuestas de Coste Neto del Servicio Universal relativas al ejercicio 2007 y siguientes aporte los correspondientes estudios de estimación de beneficios no monetarios o intangibles conforme con lo dispuesto en el apartado II.2 de la presente Resolución.

**Cuarto.** Abrir procedimiento administrativo para la especificación de los operadores obligados a contribuir al Fondo nacional de servicio universal, los criterios de reparto del coste neto, la cuantía de contribución de cada uno de ellos, y los operadores que estén exentos en relación con los ejercicios a que afecta esta Resolución."

**SEGUNDO.-** Con fecha 8 de mayo de 2008, el Consejo de la CMT dictó Resolución sobre los recursos de reposición interpuestos por France Telecom España, S.A. (en adelante, Orange) y Vodafone España, S.A. (en adelante, Vodafone) contra el anterior Acuerdo, estimando parcialmente las alegaciones y resolviendo:

**"PRIMERO.-** Estimar parcialmente los recursos de reposición interpuestos por France Telecom España, S.A. y Vodafone España, S.A. , contra la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 29 de noviembre de 2007, sobre la estimación del coste neto de prestación del servicio universal en los años 2003, 2004 y 2005 propuesto por Telefónica de España, S.A.U., en el sentido de entender que la carga injusta que le supone su prestación se produce sólo a partir de la entrada en vigor de la nueva LGTel<sup>1</sup>.

**SEGUNDO.-** En consecuencia, se acuerda modificar el Resuelve Tercero de la resolución recurrida exclusivamente en lo que se refiere al importe del coste neto apreciado en el año 2003, reduciendo su importe según los criterios expuestos en el Fundamento Jurídico Quinto.

En consecuencia, se aprecia el coste neto del servicio universal incurrido por Telefónica de España. S.A. en los ejercicios 2003, 2004 y 2005 y que le supone una carga injustificada, recogido en la siguiente tabla (cifras en millones de euros):

<sup>1</sup> En referencia a la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.

	Año 2003	Año 2004	Año 2005
<b>Coste Neto en "Zonas no Rentables"</b>	16,60	59,79	55,46
<b>Coste Neto por prestaciones a "Usuarios Discapacitados"</b>	0,00	0,03	0,03
<b>Coste Neto derivado de "Usuarios con tarifas especiales"</b>	9,98	61,11	55,18
<b>Coste Neto derivado del servicio de información guías</b>	1,06	1,25147	0,93969
<b>TOTAL COSTE NETO APRECIADO EN EL AÑO</b>	<b>27,65</b>	<b>122,18</b>	<b>111,61</b>
<i>(Sin deducir beneficios NO monetarios)</i>			
<i>Menos: BENEFICIOS NO MONETARIOS</i>	8,86	38,34	31,49
<b>COSTE NETO DEL SERVICIO UNIVERSAL</b>	<b>18,80</b>	<b>83,85</b>	<b>80,12</b>

**TERCERO.-** Telefónica interpuso ante la Audiencia Nacional (en adelante, AN) un recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones de la Comisión de 29 de noviembre de 2007 y 8 de mayo de 2008 antes indicadas, tramitado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Octava, de la AN, con el número de recurso PO 119/2008.

La sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Octava, de la AN de fecha 24 de enero de 2011 estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo de Telefónica.

El fallo estimatorio parcial de la mencionada sentencia acordó lo siguiente:

*“Que **estimamos en parte** el recurso contencioso administrativo nº 119/08, interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Carmen Ortiz Cornago, en nombre y representación de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, SAU, contra las Resoluciones de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de fecha 29 de noviembre de 2007 y 8 de mayo de 2008, a las que la demanda se contrae. Y ello con los siguientes efectos:*

- 1. Anulamos en parte la resolución de 8 de mayo de 2008, acordando que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con retroacción del procedimiento, se pronuncie sobre la existencia o no de desventaja competitiva para Telefónica de España, SAU, como consecuencia de la obligación de prestación del servicio universal entre el día 1 de enero de 2003 al 4 de noviembre de 2003.*
- 2. Anulamos en parte la resolución de 29 de noviembre de 2007, en lo que se refiere al cálculo del beneficio no monetario correspondiente al CNSU en los años 2003, 2004 y 2005, en relación con la valoración de la imagen de marca del operador, las ventajas derivadas de la ubicuidad y la valoración de los clientes y grupo de clientes teniendo en cuenta su ciclo de vida, en los términos expuestos en esta sentencia. Y la anulamos en cuanto a la determinación del coste neto del servicio universal imputable al servicio de información y de guías, debiendo realizarse dicho cálculo incluyendo los costes vinculados correspondientes al servicio de terminación en los servicios de operadoras.”*

**CUARTO.-** Posteriormente, Orange y Telefónica interpusieron recursos de casación contra la sentencia de la AN antes indicada, tramitados por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, del Tribunal Supremo (en adelante, TS) con el número de recurso 2830/2011.

La sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, del TS de fecha 22 de julio de 2014 desestimó los recursos de casación interpuestos por Orange y Telefónica y confirmó la sentencia de la AN.

**QUINTO.-** A la vista de lo dispuesto en los artículos 103 a 113 de la Ley 29/1998, de 10 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA) que regulan la ejecución de las sentencias en el orden contencioso-administrativo, con fecha 17 de diciembre de 2014 se inició el presente procedimiento de ejecución de lo dispuesto en la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Octava, de la AN de fecha 24 de enero de 2011, tramitándose con el número de expediente SU/DTSA/2203/14/EJECUCIÓN CNSU 2003-2005. En esa misma fecha se comunicó por la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de la CNMC el inicio del procedimiento a Telefónica, Telefónica Móviles España, S.A.U. (en adelante, Telefónica Móviles), Vodafone y Orange.

**SEXTO.-** Con fecha 30 de enero de 2015 se efectuó un requerimiento a Telefónica, para que en el plazo de 10 días remitiera la siguiente información:

*“ Informes periciales completos presentados ante la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo.*

*Versión íntegra de las encuestas realizadas para estimar el grado de conocimiento de la prestación del servicio universal por parte de Telefónica de España, para ello deberá presentar resúmenes ejecutivos e Informes completos, al objeto de conocer la metodología de dichas encuestas.*

*Justificar el motivo para realizar dos encuestas. Especificar en este caso las preguntas realizadas en cada una de las encuestas, así como los resultados completos obtenidos a partir de las preguntas realizadas y las fechas de realización de cada uno de los trabajos de campo.*

*Características de los listados facilitados por Telefónica en cada una de las encuestas. A qué tipo de personas van dirigidos. Qué criterios se siguen para facilitar el listado de los clientes económicamente rentables y los no rentables.*

*Indicar el responsable del diseño de las encuestas, así como de la contratación con la firma de investigación de mercados (Telefónica o el perito) e importe de las encuestas.”*

**SÉPTIMO.-** El 13 de febrero de 2015 tuvo entrada en el Registro de la Comisión escrito de Telefónica aportando la información requerida.

**OCTAVO.-** Con fecha 17 de noviembre de 2015 se hizo público el informe de los Servicios sobre el procedimiento en ejecución de sentencia sobre ciertos aspectos del CNSU de los ejercicios 2003 a 2005, dando trámite de audiencia a los interesados y otorgándoles un plazo de 10 días para alegaciones.

**NOVENO.-** Telefónica y Vodafone solicitaron ampliación de plazo para formular alegaciones.

**DÉCIMO.-** El 27 de noviembre Orange realiza alegaciones al trámite de audiencia y Vodafone y Telefónica el 4 de diciembre de 2015.

A los anteriores Antecedentes de hecho le son de aplicación los siguientes:

## **II FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES**

### **ÚNICO.- Habilitación competencial y objeto del procedimiento**

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia es el organismo competente para dar cumplimiento al fallo de la sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Octava, de 24 de enero de 2011, de conformidad con el artículo 104.1 de la LJCA, al ser el organismo que ha sucedido en sus funciones regulatorias a la CMT<sup>2</sup>.

En concreto, el órgano de la Comisión competente para resolver sobre esta materia es la Sala de Supervisión Regulatoria, de acuerdo con lo establecido en el precitado artículo 104.1 de la LJCA y en los artículos 20.1 y 21.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Por lo que se refiere al objeto del presente procedimiento, el mismo consiste en la ejecución de la sentencia de la AN de fecha 24 de enero de 2011 relativa a la estimación del CNSU de 2003 a 2005. En particular, dicha sentencia, que fue confirmada por el TS, vino a estimar parcialmente los recursos interpuestos contra las Resoluciones de la CMT de fechas 29 de noviembre de 2007 (determinación del CNSU de 2003 a 2005) y 8 de mayo de 2008 (resolución del recurso de reposición interpuesto contra ésta).

La ejecución de la sentencia de la AN conlleva:

- 1.- La determinación de si la prestación del servicio universal constituía una desventaja competitiva para Telefónica como consecuencia de la prestación del servicio universal por el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 4 de noviembre de 2003 inclusive.
- 2.- La estimación de los siguientes beneficios intangibles durante los años 2003, 2004 y 2005: imagen de marca, ubicuidad y ciclo de vida.
- 3.- La determinación del coste neto del servicio universal imputable al servicio de información y de guías, en los términos que señala la sentencia. Según la AN, la estimación del coste neto imputable al servicio de información y de guías debe realizarse incluyendo los costes vinculados correspondientes al servicio de terminación en los servicios de los operadores.

---

<sup>2</sup> 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, establece que la constitución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia implicará la extinción, entre otros organismos, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, y la sucesión por aquélla en el ejercicio de las funciones de ésta.

### III FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

#### **PRIMERO.- Aspectos relevantes a considerar en el procedimiento en ejecución de la sentencia de la Audiencia Nacional de 24 de enero de 2011**

Esta Comisión considera oportuno resaltar cierta información que se entiende clave para la comprensión tanto de la Resolución del CNSU 2003 a 2005 como de las posteriores sentencias de la AN y el TS y el actual procedimiento en ejecución de sentencia.

Por ello, es preciso remontarse al año 2005. Con fecha 7 de julio de dicho año se remitió a Telefónica escrito del Secretario de la CMT por el que se le informaba de la apertura del procedimiento para determinar el coste neto del servicio universal del ejercicio 2003 (expediente AEM 2005/730).

Posteriormente, la CMT realizó un concurso público (publicado en el BOE de 29 de octubre de 2005) para la contratación de una empresa de consultoría para la revisión de la metodología de estimación del coste neto del servicio universal así como la especificación de una metodología de estimación de los beneficios no monetarios<sup>3</sup> y la carga injustificada. Arthur D. Little (AdL) resultó la firma adjudicataria de este encargo de la CMT, que tuvo por fin concreto:

- La revisión de la metodología vigente de cálculo del CNSU y estimación de dicho coste ya no solo para el año 2003, sino también para el 2004.
- El diseño de una metodología para el cálculo de los beneficios intangibles o no monetarios asociados a la prestación del servicio universal.
- El diseño de una metodología para la determinación de la existencia o no de una carga injustificada sobre el operador obligado a prestar el mismo.

Como la propia consultora indicó en su resumen ejecutivo, el análisis llevado a cabo se sustentó en varios pilares entre los que se encontró la *“interacción con técnicos de la CMT y con gestores del operador del Servicio Universal”*. El 10 de abril de 2006 tuvo entrada en el registro de la CMT el informe de AdL.

Con fecha 22 de mayo de 2006, por escrito del Secretario se trasladó requerimiento de información a Telefónica al objeto de obtener la información necesaria para la estimación de los siguientes beneficios intangibles (se adjunta el requerimiento como Documento 1 del anexo a esta Resolución):

- Imagen de marca del operador
- Ubicuidad
- Ciclo de vida de los clientes

---

<sup>3</sup> De todos los posibles beneficios no monetarios a estimar, hasta la Resolución del coste neto del ejercicio 2002 solo se había estimado un beneficio relacionado con la ubicuidad.

- Publicidad y exposición de la marca en cabinas

Con fecha 13 de junio de 2006 Telefónica remitió su respuesta al requerimiento de información (que se adjunta en el Documento 2 del anexo) señalando la imposibilidad de dar cumplimiento al mismo en los términos requeridos. A este respecto, en la alegación primera “Interés de Telefónica en el proceso” señalaba:

*“En este sentido, Telefónica ha colaborado con los servicios de la CMT y la consultora contratada, Arthur d’Little, asistiendo de forma activa a las reuniones convocadas durante el primer trimestre de este ejercicio y analizando y facilitando la información disponible.*

*No obstante, a pesar del ánimo colaborador que mi representada tiene, existen en este requerimiento muchas solicitudes de imposible cumplimiento”.*

Son destacables las afirmaciones realizadas en su alegación segunda “Con relación a la información requerida para calcular los beneficios no monetarios derivados de la imagen de marca del operador”. Así, señala:

*“Telefónica de España debe manifestar respecto a este punto que nunca ha realizado encuestas que contemplen las preguntas solicitadas en este apartado. Es más, tal encuesta resulta a todas luces imposible de realizar, dado que se debería circunscribir a unos servicios prestados en los ejercicios 2003 y 2004 y, por definición, únicamente podría reflejar la opinión actual de los sujetos encuestados.*

*Por otra parte, si como consecuencia de la adaptación del actual procedimiento de cálculo del coste del servicio universal, la CMT determinara que mi representada tuviera que desarrollar una encuesta en los términos reflejados en el requerimiento, esa Comisión tendría que tener en cuenta que la realización de tales encuestas llevaría un periodo de preparación, trabajo de campo y análisis de resultados muy superior al plazo concedido a Telefónica de España para dar respuesta a tal requerimiento. Adicionalmente, hay que resaltar que cualquier encuesta que se realizase, tendría validez para el año de realización, esto es nunca antes del ejercicio 2006.*

*Bajo estas circunstancias, Telefónica de España desea manifestar que debería valorarse si realmente el objetivo perseguido con la obtención de tal información realmente justificaría el coste en el que tendría que incurrirse para su realización y, adicionalmente, si Telefónica de España debería ser la encargada de realizarla.” (Subrayado añadido)*

Ante las dificultades existentes en relación con el cálculo de los beneficios no monetarios derivados de la imagen de marca de Telefónica, no se prosiguió con el expediente abierto (AEM 2005/730) y fue en el año 2007 cuando se abrió el procedimiento para determinar el CNSU por los ejercicios 2003, 2004 y 2005 (MTZ 2007/1015), dándose traslado en octubre de 2007 del informe de audiencia a los posibles interesados.

Los aspectos destacables de dicho informe de audiencia son:

- El cálculo del CNSU por la elaboración de guías y atención al servicio de información 11818 incorporaba junto al margen del servicio 11818, el de guías y el margen por tráfico inducido, el margen del servicio de terminación en los servicios de operadoras, resultando en los importes que en la actualidad reclama Telefónica. Según la AN, la Comisión se apartó de lo informado en el trámite de audiencia sin explicar el cambio de criterio, suprimiendo sorpresivamente la imputación al coste neto por el servicio de información 11818 del coste del servicio de terminación en los servicios de las operadoras. Este aspecto será analizado más adelante.
- Se estimaba y justificaba un beneficio no monetario por imagen de marca. Se proponía una metodología de cálculo de este beneficio, distinta a la sugerida en el informe de AdL ante la anterior negativa de Telefónica a realizar una encuesta y a aportar unos determinados datos. La cifra estimada para cada uno de los tres ejercicios se confirmó, sin ningún tipo de cambio, en la Resolución recurrida.
- Respecto a los beneficios de ubicuidad y la valoración de los clientes o grupos de clientes teniendo en cuenta su ciclo de vida, se describían, pero se sostenía que debido a la dificultad en la obtención y verificación de la información necesaria para la estimación, no se podía realizar una estimación fiable del beneficio no monetario que representan estos dos conceptos. A diferencia del beneficio por imagen de marca, posteriormente y tras el trámite de audiencia, la Resolución de la CMT se separó de la audiencia y aprobó unos importes por ejercicio y tipo de beneficio. Esta cuestión será analizada más adelante.
- Se proponía reconocer la existencia de una carga injustificada para Telefónica por dichos ejercicios como consecuencia de la obligación de prestación del servicio universal.

En la Resolución de 27 de noviembre de 2007 se aprobó, por tanto, un coste inferior en lo relativo al servicio de elaboración de guías y de atención al servicio de información 11818 y se estimaron beneficios intangibles por imagen de marca, ubicuidad, ciclo de vida e incluso un beneficio derivado de la publicidad en cabinas, del que, sin embargo, Telefónica no realizó ninguna alegación. Asimismo, se reconocía la existencia de una carga injustificada – primera vez que se introduce este concepto de acuerdo con la LGTel 2003– en dichos ejercicios por lo que se procedió a la apertura, por primera vez, del mecanismo de compartición del coste neto o Fondo Nacional del Servicio Universal.

Posteriormente, el 8 de mayo de 2008 la CMT estimó parcialmente los recursos de reposición planteados por Vodafone y Orange contra la Resolución del CNSU 2003 a 2005, señalándose que la existencia de una carga injustificada solo podía aplicar desde la entrada en vigor de la LGTel 2003 (5 noviembre de



2003), minorándose el importe del coste neto a financiar por los operadores obligados, de forma que de los 120,38 millones de euros originales para 2003 se pasó a 18,80 millones.

## **SEGUNDO.- Resumen de la cuantificación económica de la petición de Telefónica**

En este apartado se cree conveniente detallar la petición económica que realiza Telefónica cuando solicita la ejecución forzosa de la sentencia de 24 de enero de 2011 en su escrito de fecha 2 de diciembre de 2014 ante la AN. Dicha petición refleja su interpretación del fallo de la sentencia.

Además del necesario pronunciamiento motivado sobre si la prestación del servicio universal constituyó una desventaja competitiva para Telefónica entre el 1 de enero y el 4 de noviembre de 2003 inclusive, Telefónica solicita el reconocimiento del CNSU siguiente:

**Tabla 1 Petición económica de Telefónica en este procedimiento**

<i>(datos en millones de euros)</i>	<b>2003</b>	<b>2004</b>	<b>2005</b>	<b>Total</b>
C neto en zonas no rentables	106,30	59,79	55,46	221,55
C neto por prestaciones a usuarios con discapacidad	0,04	0,03	0,03	0,10
C neto derivado de usuarios con tarifas especiales	63,94	61,11	55,18	180,22
C neto derivado del servicio de información y guías	12,34	4,55	4,67	21,56
<b>TOTAL COSTE NETO DIRECTO</b>	<b>182,61</b>	<b>125,48</b>	<b>115,34</b>	<b>423,43</b>
Menos: <i>BENEFICIOS NO MONETARIOS</i>	0,58	0,23	1,09	1,90
<b>COSTE NETO SEGÚN TELEFÓNICA</b>	<b>182,04</b>	<b>125,25</b>	<b>114,25</b>	<b>421,54</b>
<b>Coste neto del servicio universal aprobado</b>	<b>120,38</b>	<b>83,84</b>	<b>80,10</b>	<b>284,33</b>
<b>Coste neto repartido tras recurso de reposición</b>	<b>18,80</b>	<b>83,84</b>	<b>80,10</b>	<b>182,74</b>
<b>Incremento en coste neto de aceptar petición Telefónica</b>	<b>163,24</b>	<b>41,41</b>	<b>34,15</b>	<b>238,79</b>

Como se puede observar con esta petición el coste neto aumenta de forma significativa, en un 51,22% respecto al ejercicio 2003, un 49,39% en 2004 y un 42,63% en 2005, respecto al coste neto aprobado por la Resolución de 29 de noviembre de 2007.

Como se aprecia en la tabla anterior, en el caso de que se reconocieran la totalidad de peticiones económicas de Telefonica, se estaría reconociendo un coste más de nueve veces superior al que se repartió por el ejercicio 2003 (182,04 millones frente a los 18,80 millones repartidos). Si se consideran los tres ejercicios, el importe reconocido serían 421,54 millones frente a los 182,74 millones repartidos.

## **TERCERO.- Sobre el Fallo Primero de la sentencia: valoración de la posible merma en la capacidad de competir de Telefónica**

El Resuelve Primero del fallo de la sentencia de la AN anula parcialmente la Resolución de 8 de mayo de 2008, acordando que esta Comisión se pronuncie sobre la existencia o no de desventaja competitiva para Telefónica, como consecuencia de la obligación de prestación del servicio universal entre el 1 de enero y el 4 de noviembre de 2003.

Conforme al artículo 39.1 de la LGTel 98<sup>4</sup>:

*“La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones determinará si la obligación de prestación del Servicio Universal implica una desventaja competitiva, o no, para los operadores que la lleven a cabo. En el primer supuesto, se establecerán y harán públicos los mecanismos para distribuir entre los operadores el coste neto de dicha prestación, en los términos previstos en este artículo”.*

En el mismo sentido se pronunciaba el artículo 22.1 del RSU 98<sup>5</sup>:

*“La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones determinará si la obligación de la prestación del servicio universal implica un coste neto y una desventaja competitiva o no, para los operadores que lo presten.*

*En el primer supuesto, pondrá a disposición de los interesados, a solicitud de éstos, información actualizada relativa a los mecanismos de distribución entre los operadores del coste neto de dicha prestación.”*

Por otro lado, el artículo 20.3 del RSU 98 establecía:

*“La designación de un operador dará lugar, en el caso de que la prestación del servicio universal implique un coste neto y suponga una desventaja competitiva, a la cualificación de dicho operador como receptor de fondos del Fondo Nacional de Financiación del Servicio Universal de las Telecomunicaciones o, en su defecto, del mecanismo de compensación entre operadores que se establece en este Reglamento.”*

De conformidad con lo dispuesto en la sentencia de la AN cuyo fallo es objeto de ejecución, debe analizarse si la obligación del Servicio Universal supuso a Telefónica una merma en su capacidad de competir por el período del año 2003 en el que la LGTel de aplicación es la del año 98, es decir, del 1 de enero al 4 de noviembre de 2003. La existencia de esta “desventaja competitiva” es condición necesaria para compensar en su caso el coste neto del servicio universal. Asumiendo sentencias anteriores<sup>6</sup> de la AN, para este ejercicio se tendrá en cuenta no solo la telefonía fija sino también la telefonía móvil.

En primer lugar y como ya se ha sostenido en diversas ocasiones, el concepto de desventaja competitiva es un concepto jurídico indeterminado cuya concreción corresponde a esta Comisión en base a los elementos de hecho existentes y a la normativa aplicable. A tal efecto, la existencia de una desventaja competitiva para un determinado agente supone, *per se*, una ventaja competitiva para otros. En cualquier caso, para evaluar si la carga que conlleva la prestación del servicio universal supone o no para Telefónica una

---

<sup>4</sup> Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones.

<sup>5</sup> Reglamento por el que se desarrolla el Título III de la Ley General de Telecomunicaciones en lo relativo al servicio universal de telecomunicaciones, a las demás obligaciones de servicio público y a las obligaciones de carácter público en la prestación de los servicios en la explotación de las redes de telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio.

<sup>6</sup> SAN de 28 de abril de 2006 y STS de 25 de febrero de 2009 por el coste neto de 2001 y SAN 3 de abril de 2006 y STS de 24 de febrero de 2009 por el coste neto de 2002.

disminución de su capacidad de competir, debe tenerse en cuenta la situación competitiva de sus competidores en el mercado.

En efecto, para determinar si Telefónica experimentó una merma en su capacidad de competir como consecuencia de prestar el servicio universal, es necesario comprobar que en dicho periodo la situación de la operadora frente a sus principales competidores era tal que se pudiera concluir que existía un potencial equilibrio competitivo en el mercado. Para ello, sería suficiente constatar que en el mercado estaban presentes operadores dotados de capacidades competitivas que pudieran considerarse comparables entre sí.

Solo en ese caso se podría inferir que la carga económica derivada del CNSU podría estar alterando el natural equilibrio de fuerzas y se haría preciso proceder a la apertura del Fondo, de acuerdo con la legislación vigente en aquel momento. De no poder constatar esa circunstancia, la conclusión sería la contraria, puesto que no habría que restablecer equilibrio alguno ya que, de hacerlo, lejos de equilibrar las fuerzas en el mercado, se estaría incrementando más aún el desequilibrio competitivo existente.

Para evaluar la situación competitiva en el mercado, se analizan algunos indicadores que se han considerado relevantes de cara a conocer cuál era la situación del mercado en España en el ejercicio 2003, tratando de observar la posición relativa de Telefónica frente al resto de sus competidores. En particular, los parámetros considerados han sido los siguientes:

### **3.1 Cuota de mercado**

A finales del ejercicio 2003, Telefónica mantenía una cuota de mercado en términos de ingresos en el mercado de servicios finales de telefonía fija muy elevada del 81,26%. No obstante, de acuerdo con las sentencias de la Audiencia Nacional de 3 y 26 de abril de 2006, es preciso considerar no solo este mercado sino también el de la telefonía en su conjunto. En este sentido, la cuota de mercado que ostentaba Telefónica en el ejercicio 2003 en los servicios de telefonía vocal tenidos en cuenta conjuntamente (incluyendo por tanto ingresos por telefonía fija y móvil) es del 39,30%. Las cuotas de los tres operadores móviles que había en dicho momento en el mercado son: Telefónica Móviles con un 29,42%<sup>7</sup>, Airtel Móvil con un 13,16% y Retevisión Móvil con un 9,05%. Por su parte, el siguiente operador por cuota de mercado que prestaba servicios de telefonía fija, esto es, Auna Telecomunicaciones, S.A. tenía una cuota del 2,56%.

### **3.2 Volumen de ingresos por cliente**

A lo largo del ejercicio 2003, Telefónica ingresó 543,66 euros por acceso, mientras que sus competidores tuvieron, en promedio, 246,10 euros, si se considera a todos los prestadores de telefonía vocal (es decir, telefonía fija y telefonía móvil) y 317,63 euros si solo se tiene en cuenta la telefonía fija.

---

<sup>7</sup> Es decir, la cuota de Telefónica más Telefónica Móviles ascendía a un 68,72%, mientras que la cuota conjunta de los operadores restantes era de un 31,28%

### 3.3 Eficiencia en las operaciones

Por lo que se refiere a la eficiencia operativa<sup>8</sup>, Telefónica alcanzó para este factor una cifra de 52,1%, mientras que la media del mercado de telefonía fija en dicho ejercicio era del 41,9%. Si se considera este ratio para el resto de operadores de telefonía fija alcanza un factor del 20,0%. Por su parte, la media del mercado móvil es del 43,4%.

Si se observa este factor en términos de Cash-Flow Libre como porcentaje de los ingresos por operaciones<sup>9</sup>, Telefónica logró alcanzar una cifra del 37,09% mientras que ese mismo ratio para el mercado de telefonía fija en su conjunto era del 31,98%. Considerando el ratio para el resto de operadores de telefonía fija se obtiene un 20,97% y para el mercado de telefonía móvil del 31,77%, lo que supone que existía todavía una gran diferencia en relación con la capacidad de generación de fondos por operaciones que presentaba Telefónica frente a la del resto de sus competidores en telefonía fija, y un 16,7% superior a la media de los operadores móviles.

### 3.4 Márgenes extraordinarios obtenidos

Otro aspecto a considerar en este análisis se refiere a la capacidad que tenía Telefónica para remunerar su capital por encima de la tasa aprobada por esta Comisión para la operadora en relación con el ejercicio 2003.

Así, el coste neto del servicio universal supondría una desventaja competitiva para Telefónica si ésta no pudiera contestar las ofertas de sus competidores sin ver mermada su rentabilidad.

A este respecto, cabe recordar que el WACC aprobado para Telefónica por esta Comisión para el ejercicio 2003, es decir, la tasa de retribución del capital, calculada considerando el riesgo y la estructura de capital de la operadora, se corresponde precisamente con la que cabría esperar de una empresa con características similares que operase en un mercado efectivamente competitivo.

Así, del análisis de los datos aportados por la contabilidad de costes de Telefónica, se observa que la suma de los márgenes extraordinarios (por encima del WACC) obtenidos en las zonas geográficas rentables ascendió a 903 millones de euros, según la Resolución del coste neto del servicio universal del ejercicio 2003 y que éste –incluyendo los beneficios no monetarios– ascendió a 120,38 millones de euros, por lo que la operadora contó con unos márgenes netos extraordinarios que ascendieron a 782,62 millones de euros.

---

<sup>8</sup> Calculada como EBITDA (margen operativo) sobre Ingresos de operaciones, que permite medir el porcentaje de margen operativo sobre el volumen de ventas

<sup>9</sup> Calculado como  $[(EBIT) \cdot (1-t) + \text{Amortizaciones} - \text{CAPEX}] / \text{Ingresos por operaciones}$ , que mide el efectivo disponible para retribuir a los deudores y accionistas de la empresa, donde EBIT es el beneficio antes de intereses e impuestos, t es el tipo impositivo y CAPEX son las inversiones en capital.

Por ello, de acuerdo con lo anterior, no se puede concluir que en el año 2003, y por tanto, durante el concreto periodo del 1 de enero al 4 de noviembre de 2003, Telefónica dispusiera de márgenes insuficientes para retribuir el capital invertido a la tasa exigida por sus accionistas y acreedores.

### **3.5 Conclusión**

De las consideraciones anteriores se desprende que entre el 1 de enero y el 4 de noviembre de 2003, Telefónica no tuvo mermada su capacidad de competir con sus rivales debido a su obligación de prestar el servicio universal. Por ello, no resulta justificada la puesta en funcionamiento del mecanismo de compensación del CNSU previsto en la legislación vigente en aquel momento.

Ante el hecho relevante de que en un mismo ejercicio aplican dos leyes distintas y con muy diferentes repercusiones en el mercado, se hace necesario recordar que para el periodo posterior, si bien no es objeto de este procedimiento de ejecución de sentencia, la LGTel de 2003 (artículo 24) establecía que no es necesario que el coste de prestar el servicio universal merme la capacidad de competir con éxito del operador obligado a su prestación. A partir de la entrada en vigor de la LGTel de 2003 el 5 de noviembre del mismo año, la existencia de una carga injustificada no requiere que el coste de prestar el servicio universal signifique una desventaja competitiva para el operador obligado y, por ello, para ese periodo posterior, que, se insiste, no es objeto de este procedimiento, el análisis que efectuó esta Comisión no se centró en si se produjo o no una disminución en la capacidad de competir del operador designado, sino en si la asunción en solitario de los costes de prestación del servicio universal por Telefónica tenía una justificación razonable o no.

**CUARTO.- Sobre el Fallo Segundo de la sentencia: valoración de la imagen de marca del operador, las ventajas derivadas de la ubicuidad y la valoración de los clientes y grupo de clientes teniendo en cuenta su ciclo de vida.**

El fallo de la sentencia que se procede a ejecutar en el presente procedimiento evidencia un desacuerdo de la Sala de la AN con la estimación realizada por la CMT de estos tres beneficios no monetarios y que la CNMC debe estimar de nuevo, de acuerdo con los términos expuestos en la sentencia.

Por ese motivo, los Servicios de la CNMC realizaron un requerimiento de información según los términos reproducidos en el Antecedente Sexto, de forma tal que se tuviera constancia del informe completo del perito y de las encuestas contratadas por Telefónica durante la tramitación de su recurso ante la AN. No obstante, en el escrito por el que da respuesta al requerimiento de información, Telefónica formula una primera alegación en la que afirma que la ejecución de la sentencia de la AN de 24 de enero de 2011 debe limitarse exclusivamente a llevar a puro y debido efecto su fallo, sin que proceda reabrir un debate sobre las cuestiones resueltas por la citada sentencia.

Así las cosas, se cita a continuación la argumentación dada por la operadora, al objeto de evitar una errónea interpretación de su petición:

**1. “El fallo de la Sentencia de 24 de enero de 2011**

- 1.1. *Antes de exponer la información que con este escrito se acompaña, interesa realizar una consideración previa sobre cuál ha de ser, en respetuosa opinión de esta parte, el alcance del presente expediente.*

*Esta consideración resulta necesaria ya que el Requerimiento de información parece solicitar ciertos datos encaminados a revisar los Informes periciales que fueron presentados en el procedimiento judicial en el que recayó la Sentencia de 24 de enero de 2011 (la “Sentencia”).*

*Sin embargo, tal y como a continuación se expone, en este expediente no procede reabrir un debate sobre cuestiones que ya fueron examinadas en la Sentencia ni tampoco proceder a una nueva valoración de la prueba, ya realizada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.”*

Refiere la operadora que el objeto de este expediente es la ejecución del fallo de la Sentencia en los términos reproducidos en el antecedente tercero de esta resolución.

Para finalizar con su interpretación de dichos términos:

- 1.3. *“El fallo de la Sentencia exige que esta CNMC, como sucesora de la extinta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (“CMT”), se limite a llevar a puro y debido efecto los pronunciamientos citados, tal y como exige el artículo 104.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (“LJCA”). Ello exige que se dicte una nueva resolución en relación con el Coste Neto del Servicio Universal (“CNSU”) de los ejercicios 2003 a 2005, en la que:*

- (i) Se determine motivadamente si la prestación del servicio universal por TESAU, entre el día 1 de enero de 2003 y el día 4 de noviembre de 2003, le supuso una desventaja competitiva.*
- (ii) Se proceda a recalcular los beneficios monetarios correspondientes a la “valoración de la imagen de marca del operador”; “las ventajas derivadas de la ubicuidad” y la valoración de los clientes y grupo de clientes teniendo en cuenta su ciclo de vida”, “en los términos expuestos en esta sentencia”. Esto es, esas partidas deben recalcularse en los términos expuestos en la fundamentación jurídica de la Sentencia, que se pronuncia sobre los conceptos citados tras llevar a cabo la oportuna valoración de la prueba practicada. No procede, pues, volver a valorar la prueba que llevó a la Sentencia a estimar parcialmente el recurso en lo que atañe al cálculo de estos conceptos.*

- (iii) *Se proceda a recalcular la partida del CNSU correspondiente al “servicio de información y guías”, incluyendo expresamente los “costes vinculados al servicio de terminación en los servicios de operadoras”.*

*En otras palabras, el presente expediente debe limitarse a la realización de las operaciones aritméticas exigidas por el fallo de la Sentencia, sin que pueda extenderse a una revisión o nueva valoración de sus pronunciamientos o de la prueba practicada ante la Sala sentenciadora.”*

La operadora continua esta alegación primera señalando el exacto importe en que cada uno de esos beneficios se deben concretar las operaciones aritméticas derivadas directamente de la sentencia, al tiempo que enumera los Fundamentos Jurídicos de la misma de donde se pueden inferir dichos cálculos, así como el cálculo del CNSU imputable al servicio de información y de guías.

A modo de resumen, se incluye una tabla donde se cuantifica y detalla su petición:

**Tabla 2 Comparativa entre importes aprobados por la CMT e importes solicitados por Telefónica**

Concepto	Año	Importes aprobados en la Resolución CMT	Importe por año solicitado por Telefónica <sup>(1)</sup>	Fundamentación en Sentencia
Beneficio por imagen de marca:	Año 2003	52,99 millones de euros	0 euros	página 21
	Año 2004	24,76 millones de euros	0 euros	
	Año 2005	19,26 millones de euros	0 euros	
Beneficio por ubicuidad:	Año 2003	3.200.483 euros	65.020,80 euros	págs. 23 y 24
	Año 2004	4.195.000 euros	88.036,20 euros	
	Año 2005	5.360.862 euros	109.839 euros	
Beneficio ciclo de vida:	Año 2003	0 euros	0 euros	página 26
	Año 2004	9.274.532 euros	36.863 euros	
	Año 2005	5.969.538 euros	83.664,60 euros	

<sup>(1)</sup> Los importes solicitados por Telefónica son exactamente los importes expuestos por Eusebi Nomen, perito contratado por la Operadora

Telefónica fundamenta su interpretación en el artículo 104.1 de la LJCA, que establece lo siguiente:

*“Luego que sea firme una sentencia, se comunicará en el plazo de diez días al órgano que hubiera realizado la actividad objeto del recurso, a fin de que, una vez acusado recibo de la comunicación en idéntico plazo desde la recepción, la lleve a puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo y en el mismo plazo indique el órgano responsable del cumplimiento de aquél”.*

### **Consideraciones de carácter general a los efectos de ejecutar la sentencia de la AN**

Es evidente que la sentencia de la AN debe ejecutarse en sus propios términos, en virtud del artículo 104.1 de la LJCA.

En efecto, el primer fallo de la sentencia de la AN anula en parte lo que dice la resolución de 8 de mayo de 2008 y acuerda la retroacción del procedimiento para determinar la existencia o no de desventaja competitiva para Telefónica como consecuencia de la obligación de prestación del servicio universal entre el día 1 de enero de 2003 y el 4 de noviembre de 2003. Esto es, el Tribunal ordena la retroactividad del procedimiento, lo que implica realizar de nuevo el análisis sin tener en cuenta lo dicho en la Resolución de 8 de mayo de 2008 para el período citado.

Por lo que se refiere al segundo fallo de la sentencia, los términos de la ejecución varían porque no se habla de retroacción del procedimiento sino de anulación de:

- El cálculo del beneficio no monetario correspondiente al CNSU en los años 2003, 2004 y 2005 en relación con la valoración de la imagen de marca del operador, las ventajas derivadas de la ubicuidad y la valoración de los clientes y grupo de clientes teniendo en cuenta su ciclo de vida, y su estimación en los términos expuestos en la sentencia.
- La determinación del coste neto del servicio universal imputable al servicio de información y guías, debiendo realizarse dicho cálculo incluyendo los costes vinculados correspondientes al servicio de terminación en los servicios de operadoras.

A pesar de lo alegado por Telefónica, a partir de una lectura exhaustiva de las sentencias de la AN y del TS, la CNMC considera que la ejecución de la sentencia de la AN requiere de una labor interpretativa por parte de esta Comisión, sin que se pueda inferir que dicha ejecución consista en aplicar unas simples operaciones aritméticas.

Así, con carácter introductorio, y dada la importancia y la repercusión que la petición de Telefónica tendría en el mercado, cabe hacer una serie de consideraciones de carácter general.

En primer lugar, tanto la normativa europea como la española reconocen la existencia de unos beneficios no monetarios (o ventajas inmateriales) en la prestación del servicio universal. Además, se otorga a las ANR<sup>10</sup> la potestad de calcular el CNSU, incluyendo los beneficios no monetarios.

Este reconocimiento se produce no solo en el sector de las telecomunicaciones, sino también en el sector postal para el operador que preste el servicio universal.

En los distintos países la existencia de estos beneficios ha sido reconocida y valorada en cuantías relevantes. No obstante, debe tenerse en cuenta que las ANR han aplicado diferentes metodologías de valoración. Esta diversidad de metodologías se produce debido a la dificultad de valoración de estos beneficios por la escasez de datos y por la ausencia de procedimientos fijados por los organismos europeos. Los beneficios no monetarios no están sometidos

---

<sup>10</sup> Autoridad Nacional de Reglamentación.



a ningún tipo de regulación para su valoración, por lo que la experiencia y el conocimiento del organismo regulador son la base de la misma.

En segundo lugar, la ejecución de la sentencia de la AN ha de llevarse a cabo teniendo en cuenta el resto de principios aplicables en la determinación del Coste Neto, en virtud de lo dispuesto en la legislación aplicable sobre el servicio universal.

Por último, ha de ponerse de manifiesto la dificultad existente en el presente procedimiento. La sentencia señala que corresponde a la CMT determinar la metodología a aplicar para el cálculo del coste neto del servicio universal (Fundamento Jurídico Duodécimo) y solicita la valoración de las alternativas de cálculo presentadas por el perito de Telefónica o por el informe de ADL, que en muchos aspectos no son aplicables en la práctica, por los motivos que se presentan a continuación.

Se vuelve a reiterar que ante la petición de la CMT para obtener los datos recogidos en el informe AdL para estimar los beneficios intangibles de acuerdo a su metodología propuesta, en el año 2006, en su respuesta al requerimiento de información de la CMT, Telefónica alegó la imposibilidad de facilitar los datos solicitados. A mayor abundamiento, en sus alegaciones al informe de audiencia (que se adjuntan en el anexo como Documento 3), en su alegación cuarta sobre la estimación en ejercicios futuros, Telefónica señalaba que:

*“Finalmente y al hilo del apartado tercero del epígrafe “Conclusiones” del Informe en el que se insta a Telefónica de España a presentar en el futuro las estimaciones de los beneficios no monetarios interesa puntualizar lo siguiente.*

*Tal como se indica en el Informe resulta complejo y discutible el cálculo de las distintas categorías de beneficios no monetarios. De ahí que Telefónica considere, entre otras fórmulas, la posibilidad de realizar estudios de mercado para obtener una posible estimación de dichos beneficios no monetarios y ello sin perjuicio de acudir y utilizar otros mecanismos alternativos y/o complementarios. En todo caso, es muy importante dejar claro que si se llegaran a poder desarrollar tales estudios en el futuro, ello no significa que sea factible, a la vista de las fechas en que nos encontramos, realizarlos para los ejercicios 2006 y 2007, razón por la cual la estimación de los beneficios no monetarios de esos años habrá de limitarse a las categorías de beneficios no monetarios valoradas en el Informe de audiencia, todo ello teniendo en cuenta lo expuesto en la alegación tercera del presente escrito.”*

Sorprende así que, posteriormente, en el marco de un procedimiento contencioso-administrativo aporte un informe pericial contratado por ella en el que aparentemente la piedra angular para estimar los citados beneficios intangibles, pasa por la realización de encuestas al objeto de conocer **como premisa previa** el grado de conocimiento que tienen los clientes del servicio universal y de quién es su prestador.

A continuación se pasa a exponer en detalle la estimación realizada en su día por la CMT y por el perito de Telefónica para cada uno de los beneficios no monetarios.

#### **4.1. Mayor reconocimiento de la marca del operador**

La marca o imagen de marca de una compañía es un conjunto amplio de elementos como nombre, logo, elementos verbales y visuales, derechos de propiedad industrial e intelectual asociados, así como de otros conceptos como la reputación de la compañía, el reconocimiento por el mercado y los consumidores. La valoración de una marca consiste en el cálculo del valor financiero de la misma y, debido a su naturaleza es un proceso complejo y subjetivo para el que se han definido diversas metodologías. En términos generales, las marcas crean valor para las compañías ya que permiten vender un producto a un precio superior o bien aumentar las ventas y reducir la tasa de abandono o rotación de los clientes.

Existe una amplia literatura sobre el concepto de marca y su valoración cuyo análisis excede el alcance de esta resolución. Este apartado evalúa y motiva la metodología aprobada por la CMT en comparación con el informe pericial presentado por Telefónica para valorar el mayor reconocimiento de la imagen de marca de Telefónica por la prestación del servicio universal.

#### **Consideraciones de la sentencia de la AN a ejecutar**

En cuanto al reconocimiento de la imagen de marca de Telefónica, la Sala de la AN considera que la metodología de cálculo propuesta en los informes de AdL y pericial de Telefónica está mucho más justificada que el sistema de cálculo seguido por el órgano regulador, que acude a un sistema de atribución proporcional del valor de marca asignable al servicio universal –obtenido del valor de marca del Grupo Telefónica y del cálculo de los ingresos obtenidos por Telefónica como consecuencia de la prestación del servicio universal, en relación con los ingresos del Grupo– a las líneas de Telefónica generadoras de CNSU.

Por ello, se procede a continuación a justificar la metodología utilizada en su momento y a analizar la posibilidad de aplicar la metodología de los informes de AdL y pericial de Telefónica.

#### **Metodología aplicada por la CMT**

La legislación entonces aplicable requería a la CMT cuantificar los beneficios no monetarios producidos por el *“Mayor reconocimiento de la marca del operador, como consecuencia de la prestación del servicio”*. La metodología aplicada en la Resolución de 29 de noviembre de 2007 consiste en valorar la imagen de marca global de la compañía y, posteriormente, calcular la parte de ese valor global que se corresponde con el servicio universal.

Esta metodología se divide en tres fases:

1. Valoración de la imagen de marca del grupo Telefónica.

Partiendo del informe anual de responsabilidad corporativa de 2002 se obtiene el valor global de la marca del grupo y, realizando los correspondientes ajustes en función de la evolución seguida por los registros de marca, número de dominios<sup>11</sup> y mayor presencia internacional del grupo como consecuencia de la adquisición de nuevas operadoras, se proyecta su valor a 2003, 2004 y 2005.

**[INICIO CONFIDENCIAL]**

**Tabla 3 Valoración de la imagen de marca de Telefónica**

**[FIN CONFIDENCIAL]**

Telefónica estima el valor de la imagen de marca del ejercicio 2002 en 16.600 millones de euros con la colaboración de la consultora Futurebrand y se proyecta hasta 2005 en función de los registros de marca y dominios obtenidos de los Informes Anuales de Responsabilidad Corporativa de Telefónica y del impacto de la presencia internacional de la operadora. Son destacables las adquisiciones realizadas por Telefónica en 2004 y 2005 que la convirtieron en la primera operadora de Latinoamérica, de la República Checa y en una de las primeras operadoras occidentales en entrar en China.

2. Identificación de los ingresos del grupo y de los ingresos obtenidos por Telefónica por los servicios incluidos en el servicio universal.

La CMT calculó los ingresos de los servicios incluidos en el servicio universal y el porcentaje que representan respecto del total de ingresos del grupo, obteniendo así un porcentaje del valor de marca asignable al servicio universal.

**[INICIO CONFIDENCIAL]**

**Tabla 4 Porcentaje de ingresos de Telefónica asignables al servicio universal**

**[FIN CONFIDENCIAL]**

La imagen de marca es una valoración total o valor patrimonial como si fuera la valoración de un activo. Su conversión en un flujo anual, es decir, la

---

<sup>11</sup> Dominios de Internet.

rentabilidad anual que representa tal activo se calcula con el WACC<sup>12</sup> aprobado para cada uno de los años de análisis. Por tanto, la CMT obtuvo la anualidad que genera la marca para Telefónica en los servicios incluidos en el ámbito del servicio universal teniendo en cuenta el porcentaje que representan los ingresos de esos servicios y el WACC.

**[INICIO CONFIDENCIAL]**

**Tabla 5 Imagen de marca asignable al servicio universal anualizado**

**[FIN CONFIDENCIAL]**

3. En tercer lugar, se imputa la imagen de marca correspondiente al servicio universal a las líneas no rentables de Telefónica generadoras de coste neto.

Del número de líneas deficitarias en el territorio nacional junto con las líneas sujetas a las bonificaciones del abono social sobre el total de líneas, se obtiene el porcentaje que se aplica finalmente para obtener los beneficios no monetarios derivados de la imagen de marca. Tales beneficios ascienden a 52,99 millones de euros en 2003, 24,76 millones de euros en 2004 y 19,26 millones de euros en 2005:

**[INICIO CONFIDENCIAL]**

**Tabla 6 Imagen de marca asignable a líneas no rentables del servicio universal**

**[FIN CONFIDENCIAL]**

---

<sup>12</sup> WACC=weighted averaged capital cost. Coste medio ponderado de capital o tasa de retorno del capital. Se aplica al valor de los activos para obtener su rendimiento anual.

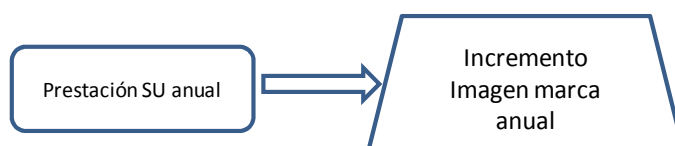
En resumen, la CMT aplicó una metodología basada en la valoración global de la marca de Telefónica y su posterior imputación a los servicios de la compañía en función de datos de ingresos y a las líneas deficitarias del SU en función del número de líneas. El elemento fundamental es la valoración inicial de la marca, ya que el resto de datos son objetivos y fácilmente disponibles.

### **Metodología aplicada en el informe pericial aportado por Telefónica**

De manera general el informe pericial aportado por Telefónica no coincide con la metodología aprobada por la Comisión:

El informe pericial propone *“estimar [...] el mayor reconocimiento de la marca de TESAU que se pueda derivar de la prestación del servicio universal”*

**Figura 1 Esquema informe pericial**



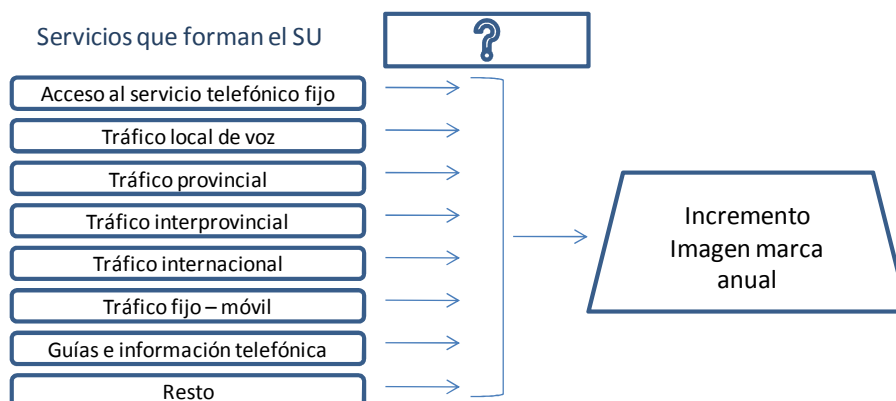
Mientras que la CMT imputa al servicio universal una parte del valor de la marca:

**Figura 2 Esquema aplicado por la CMT**



La propuesta metodológica del informe pericial de Telefónica es de imposible concreción ya que no se puede calcular el impacto que los diferentes servicios que forman el SU tiene en la imagen de marca. Dicha información no existe, y el referido informe pericial no incorpora método alguno para estimarla, tal y como se explica a continuación:

**Figura 3 Propuesta de metodología del informe pericial**



Si bien la propuesta pericial tiene sentido desde un punto de vista teórico, desde una perspectiva práctica resulta imposible de calcular y, de hecho, el mencionado informe no propone ninguna fórmula para su cálculo.

### **Afirmaciones realizadas en el informe pericial y valoración de esta Comisión**

El informe pericial, sin proponer como se verá más adelante un criterio de cálculo, cuestiona la metodología aplicada por la CMT en los siguientes aspectos:

#### 1. Valoración de la imagen de marca del grupo Telefónica (fase 1)

Sobre el valor de marca de 16.600 millones de euros, el informe pericial señala que es el valor global de todas las marcas y que solo debería valorar las marcas que pudieran verse beneficiadas por la prestación del servicio universal; y que, por otro lado, se trata de un valor de naturaleza patrimonial, acumulado a lo largo del tiempo, y no de un incremento anual del ejercicio. Además, la extrapolación del valor de marca a los años siguientes a 2002 en función del número de registros y dominios carece de base objetiva y su resultado es arbitrario.

Esta Sala considera que la valoración global de la marca es un primer paso obligado ya que es, dentro de la problemática general de valorar esta clase de elementos, una actividad en la que existe una experiencia y un *know how* adquirido en las tres últimas décadas, como se desprende de los múltiples modelos y literatura económica relativa a la valoración de marcas. Por ejemplo, existen modelos de valoración de marcas de consultoras, empresas de publicidad y *branding*, empresas de investigación de mercados, académicos, etc. Telefónica ha optado por la colaboración de la empresa Futurebrand perteneciente al grupo Interpublic con implantación en más de 100 países e ingresos en 2014 de 7.540 millones de dólares.

Partiendo de este dato de 16.600 millones de euros calculado por Futurebrand, se aplican los datos objetivos y contrastables de registros de dominios, registros de marcas, ingresos y número de líneas para obtener los resultados finales recogidos en las tablas 2 a 5 anteriores. Sobre estos cálculos debe destacarse, frente a lo que indica el informe pericial, que:

- Los datos de registros de marcas y dominios de la Tabla 3 son correctos, tal y como se recogen en los Informes de responsabilidad corporativa de 2003, 2004 y 2005, a diferencia de lo que afirma el informe pericial que únicamente indica unas cifras de 2002.
- Los registros de marcas y dominios son criterios adecuados para estimar el valor de la marca ya que ésta se compone de logos, símbolos, webs, patentes... Es cierto que existen otras formas de estimar el valor de la marca, por ejemplo, la evolución de los gastos publicitarios, pero la elegida se considera válida.

De hecho, la propia Telefónica en su Informe de responsabilidad corporativa de 2005 valora sus marcas en base a estos parámetros:

*“Portafolio de marcas del Grupo Telefónica*

*A 31 de diciembre de 2005, la cartera de marcas y dominios de Telefónica, S.A. supera los 13.000 registros de marca y los 2.650 nombres de dominios en todo el mundo.”*

- La estimación del valor de marca en 2005 es correcta ya que el descenso del número de registros y dominios se compensa con la presencia internacional de Telefónica que contempla la entrada en la República Checa y, fundamentalmente, la importante entrada en el mercado chino.
- La valoración global de la marca responde a una tendencia marcada por la propia operadora, la cual considera “Telefónica” como la marca principal: *“Telefónica, marca principal, por su perfil institucional y valores asociados a ella, respalda y garantiza la oferta comercial”*, como indica en el Informe de responsabilidad corporativa de 2005.

Es relevante resaltar que la valoración de marca realizada por la CMT para el período 2003 a 2005 está en línea con la valoración presentada por la propia Telefónica, tras el requerimiento de información de la CMT en el marco del expediente sobre el CNSU de 2006. En el oficio, que se adjunta como Documento 4 del anexo de este procedimiento, Telefónica no plantea ninguna disconformidad con la forma de estimar los beneficios intangibles<sup>13</sup>, sino que presenta los beneficios intangibles de acuerdo con lo indicado en la resolución recurrida y para el caso concreto del beneficio de imagen de marca, propone un nuevo estudio para la valoración de la marca. En concreto, la operadora indica (énfasis añadido):

***“Paso 1 Valoración de la Imagen de marca Telefónica***

*Al objeto de analizar la estimación de la valoración de la imagen de marca para el ejercicio 2006, Telefónica de España, dado que no realiza internamente este tipo de análisis desde hace varios años, considera que **la forma más idónea para su estimación** sería partir de varias valoraciones realizadas por firmas independientes de reconocido prestigio en la estimación de este tipo de activos intangibles.*

*Dado que no ha sido posible identificar informes relativos al valor de la marca Telefónica para el ejercicio 2006, se propone la utilización de los mismos valores que se aportaron a la Comisión para el cálculo de los Beneficios no monetarios correspondientes al año 2007, a finales de julio de este año.”*

En este sentido, debe aclararse que en la Resolución de 29 de noviembre de 2007, sobre el CNSU 2003 a 2005, es la primera vez que se calculan los

---

<sup>13</sup> A diferencia de otros escritos en los que por ejemplo en la presentación del coste neto, mostraba su disconformidad con la consideración del concepto de zonas recogido en la metodología de coste neto.

beneficios intangibles y en su parte dispositiva se indicaba que en próximos ejercicios Telefónica debía presentar su estimación de beneficios intangibles junto con la declaración de CNSU<sup>14</sup>. Esa información para el ejercicio 2006 tuvo que pedirse por requerimiento de información, ya que la declaración de CNSU de 2006 la había presentado Telefónica, atendiendo a la legislación vigente, en julio de 2007.

Por tanto, Telefónica indica que no cuenta con una valoración para 2006 pero señala que la valoración del grupo Telefónica según el Informe Eurobrand de 2007 asciende a 23.858 millones de euros:

**Tabla 7 Valoración de la imagen de marca de Telefónica de 2003 a 2007**

	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Valor de la marca (mill. €)	16.600	17.109	17.839	19.520	-	23.858
Fuente	FutureBrand (TESAU)	CMT	CMT	CMT	-	Eurobrand (TESAU)
% incremento anual		3%	4%	9%		11%

Como se puede observar, la valoración de marca realizada por la CMT para 2003, 2004 y 2005 sigue una evolución creciente que encaja con las valoraciones realizadas por la propia Telefónica para el ejercicio 2002 (16.600 millones) y para el ejercicio 2007 (23.858 millones).

## 2. Identificación de los ingresos (fase 2) y líneas deficitarias generadoras del servicio universal (fase 3)

Sobre estas fases de cálculo el informe pericial critica la utilización del WACC como forma de asignar el rendimiento del valor de marca a los servicios porque dice que se debería obtener el incremento del valor de marca generado por la prestación de dichos servicios.

Como ya se ha indicado anteriormente, el informe pericial propone un cálculo imposible de llevar a cabo y para el que no propone un método de aplicación. La solución aplicada por la CMT es correcta ya que permite relacionar valor de marca y el servicio universal a través de los ingresos de los servicios contenidos en el SU, líneas deficitarias y WACC para anualizar el valor de la marca.

Por último, se reflejan en el informe pericial una serie de cuestiones sobre la imagen de marca que no se consideran correctas. En primer lugar, se indica que una marca solo tiene valor en zonas en competencia y que la marca no es relevante en zonas no rentables (solo con Telefónica como prestador del servicio) ya que no existe capacidad de elegir. Por otro lado, también resta valor a la marca por el hecho de que Telefónica pierde dinero en zonas no rentables.

<sup>14</sup> Ello suponía, que en julio de 2008, en su declaración de CNSU para el año 2007 es la primera vez que presenta esta estimación como documentación soporte de la misma.



Frente a estas afirmaciones debe significarse que la idea de marca del informe pericial es muy restrictiva, frente a la realidad de la idea de marca como un concepto más amplio:

- El hecho de que Telefónica sea el prestador de servicios de telefonía fija en zonas no rentables no implica que Telefónica no preste otros servicios en competencia en zonas no rentables como, por ejemplo, la telefonía móvil. Es decir, la imagen de marca sí influye favorablemente en Telefónica en otros mercados como la telefonía móvil aunque sea (o precisamente por ser) el único proveedor de telefonía fija.
- El hecho de perder dinero durante un tiempo por la prestación de determinados servicios no impide que exista una imagen de marca e incluso que esta mejore. De hecho, el razonamiento subyacente detrás de los beneficios no monetarios del SU es que la prestación de dicho servicio perdiendo dinero favorece la imagen de marca del operador.

En conclusión, se ha justificado la propuesta metodológica de la CMT, que se considera correcta frente al informe pericial de Telefónica porque:

- Es una metodología razonable que se puede aplicar, frente a una propuesta teórica sin una forma de cálculo concreta, como la del informe pericial.
- El valor inicial de la marca en 2002 está basado en el Informe de responsabilidad corporativa de la propia operadora y en el estudio de la consultora FutureBrand, y los resultados para 2003, 2004 y 2005 están en línea con la valoración de la marca propuesta por la propia Telefónica en los ejercicios 2006<sup>15</sup> y 2007.
- Se basa en valores objetivos para calcular el valor de marca en el tiempo (registros de marcas y dominios) y para imputarlo al servicio universal en cada ejercicio (ingresos y número de líneas).

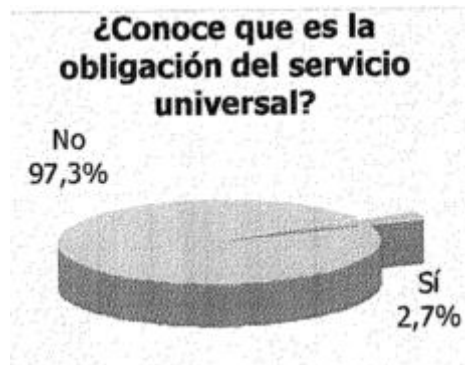
Así, en el informe pericial de Telefónica se propone una metodología de cálculo alternativa que estima el impacto en la marca que se produce por prestar servicios deficitarios que generan una publicidad o reconocimiento para Telefónica. El informe considera que este impacto solo puede producirse entre los clientes de Telefónica de zonas rentables (que pueden escoger entre otros operadores) y que cumplan el requisito de conocer la obligación regulatoria de prestar el servicio universal por parte de la operadora.

Para verificar este requisito previo el perito solicitó una encuesta (que se adjunta como Documento 5 en el anexo) entre la población de clientes de

---

<sup>15</sup> El valor presentado por Telefónica en el 2006 a raíz de un requerimiento de información *ad hoc* en el procedimiento de cálculo del coste neto del servicio universal de 2006 fue el del Informe Eurobrand 2007, que ya había entregado en la documentación para el coste neto del servicio universal del año 2007 a 31 de julio de 2006, en cumplimiento de la resolución de los años 2003 a 2005. Este valor se puede encontrar en el Documento IV del anexo que acompaña a esta Resolución.

zonas rentables para identificar el grado de conocimiento que tenían de esta obligación (“Estudio sobre prestación del servicio universal por parte de Telefónica de España Abril 2009”). Los resultados destacados por el informe son que a la pregunta “¿Conoce qué es la obligación del servicio universal?” el 97,3% de los encuestados respondió que no:



A partir de estos resultados el informe pericial de Telefónica concluye que es imposible que la prestación del servicio universal suponga para Telefónica un beneficio intangible, debido al desconocimiento del mismo (97,3% de los encuestados). Adicionalmente, el informe indica que los operadores no mencionan sus actividades no rentables como reclamo publicitario como refuerzo de su supuesto desconocimiento.

Por otro lado, deben destacarse otros resultados de la encuesta, que el perito omite, como que el 73,2% de los encuestados que conocen la existencia del SU (2,7%) conceden valor al hecho de que Telefónica presta servicio en zonas no rentables y da una bonificación a clientes sin recursos y que el 56,1% de los encuestados prefiere a Telefónica frente a otros operadores por prestar el servicio universal. Así, el perito se limita a señalar que *“la muestra de los que afirman conocer la obligación de la prestación del servicio universal es tan pequeña, que sus respuestas subsiguientes carecen de valor estadístico y no se pueden extrapolar a la población de clientes de TESAU.”*

La conclusión final del informe pericial de Telefónica es que el beneficio intangible en el reconocimiento de marca por la prestación del servicio universal debe considerarse nulo por el desconocimiento de la población sobre el hecho de que Telefónica presta dicho servicio.

El perito en su informe señala que:

*“La metodología propuesta por este Perito está totalmente en línea con la metodología propuesta en el informe de Arthur D. Little. Y ambas están en conflicto con la metodología empleada en la Resolución de la CMT. Recordemos que la metodología de Arthur D. Little se basa en la necesidad de realizar encuestas para determinar la influencia de la actividad de TESAU relativa a la obligación de prestación del servicio universal en las decisiones de contratación de servicios de telefonía. Efectivamente, ese es el camino que marca el Reglamento. Y la CMT comete una grave interpretación conceptual y metodológica que ya hemos*

*descrito y que no es compatible con el informe de Arthur D. Little que encargó la propia CMT.”*

Frente a lo anteriormente expuesto, esta Comisión considera que la metodología propuesta en el informe pericial aportado por Telefónica es errónea por varias razones que se indican a continuación, entre las que destacan:

- Los errores de la encuesta que ofrece el resultado fundamental en que se basa el perito.
- El resultado de la valoración pericial del beneficio inmaterial es contrario a los obtenidos en el entorno europeo.

En primer lugar, la encuesta realizada para recabar información sobre el conocimiento de los consumidores sobre el servicio universal está mal diseñada. Requiere que el consumidor tenga un conocimiento jurídico profundo de las obligaciones en materia de servicio universal, algo que no se exige en otros países de la Unión Europea y que resulta a todas luces excesivo para un consumidor medio. Los usuarios pueden saber que la Ley les garantiza una serie de prestaciones, y a la vez no conocer que el término regulatorio que las define se denomina servicio universal.

Pero la deficiencia mayor de la encuesta (y que a juicio de esta Sala invalida sus resultados) es su ambigüedad. En efecto, en la encuesta ni siquiera se menciona que el servicio universal por el que se pregunta es el de telecomunicaciones, cuando también existe el servicio universal postal<sup>16</sup>. Además, el concepto servicio universal puede asociarse con otros sectores, como por ejemplo la sanidad.

Aunque en las preguntas se hubiera aclarado que el servicio universal era el de telecomunicaciones, la encuesta exige al consumidor un conocimiento excesivamente detallado de qué es el servicio universal (“¿Conoce qué es la obligación del servicio universal?”) y de cuál es el operador obligado (“¿Conoce quién presta el servicio universal?” y “¿Puede mencionar qué operador u operadores en su opinión prestan el servicio universal?”), y un conocimiento exhaustivo de los servicios que lo forman (“¿Podría decirme que servicios se incluyen en el servicio universal?”). Es muy improbable que un consumidor medio pueda responder correctamente a las tres primeras preguntas y totalmente inverosímil pensar que un consumidor medio puede listar el conjunto de servicios que forman el servicio universal que se encuentran definidos en los artículos 27 a 32 del Reglamento del servicio universal (Real Decreto 424/2005, de 15 de abril).

Además de todos estos argumentos, en la encuesta contratada por Telefónica a solicitud del perito no se concreta en ningún caso un porcentaje de usuarios

---

<sup>16</sup> Véase la Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales y la posterior Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal –que deroga la anterior-.

fieles a Telefónica como hubiera sido el fin de la misma de acuerdo con lo expuesto en el informe de AdL. Este resultado se omite al argumentar que *“la muestra de los que afirman conocer la obligación de la prestación del servicio universal es tan pequeña, que sus respuestas subsiguientes carecen de valor estadístico y no se pueden extrapolar a la población de clientes de TESAU.”* Por este motivo, no es posible considerar un valor ni siquiera para tomarlo como referencia en el marco de este procedimiento en ejecución de sentencia.

Por último, es preciso poner de manifiesto que la Resolución recurrida de 29 de noviembre de 2007 no se apartó del informe de los Servicios de 8 de octubre de 2007 sino del informe de AdL, que no concretaba ningún importe dado que era un documento para exponer un método de cálculo, que precisaba entre otras fuentes de una encuesta pero que introduce un apartado de conclusiones en el que indica:

*“Por tanto, en base a nuestras propias conclusiones y a los resultados de otros reguladores, creemos que la magnitud de este beneficio será bastante pequeña, estimamos que este beneficio intangible nunca alcanzaría una cifra superior a los 3 millones de Euros para cada uno de los años 2003 y 2004 debido a que no creemos un número superior de 1.000 o 1500 usuarios dieran prioridad a telefónica por la prestación del Servicio Universal.”*

A esta conclusión parece haberse aferrado el perito de Telefónica para justificar que este beneficio es nulo. Por otra parte, el hecho de no haber seguido las líneas generales del estudio de AdL, se debe justamente a la negativa de Telefónica a realizar la encuesta cuando se le requirió.

Además de estas afirmaciones, debe destacarse que el informe pericial no propone un método concreto para estimar efectivamente este beneficio en caso de que llegara en el futuro a no considerarlo nulo, por lo que en ningún caso puede considerarse que el perito haya propuesto una metodología de estimación.

Por otra parte, tal y como ya se ha indicado, del 2,7% de los clientes que según la encuesta parecen conocer la existencia del servicio universal, un 73,2% conceden valor al hecho de que Telefónica presta servicio en zonas no rentables y da una bonificación a clientes sin recursos. Asimismo el 56,1% de los encuestados prefiere Telefónica a otros operadores por prestar el servicio universal. Ello permitiría inferir que, al menos un 1,11% de los clientes preguntados, dan preferencia a Telefónica frente a otros operadores por prestar el servicio universal.

Pudiendo ser este porcentaje a priori reducido, lo cierto es que el perito debería haber informado los conceptos a los que les habría tenido que aplicar el porcentaje resultante de la encuesta, si hubiese pretendido formular una metodología, obteniéndose un beneficio intangible por este concepto.

En este sentido, puede indicarse que en el procedimiento que se ha tramitado en la CNMC por el coste neto del ejercicio 2012, se ha obtenido un porcentaje

de 1,9% de clientes fieles<sup>17</sup> como resultado de una encuesta encargada por la CNMC de acuerdo con la nueva metodología de cálculo<sup>18</sup>. Ello ha supuesto una estimación del beneficio no monetario por imagen de marca de 11.523.574 euros, siendo el coste neto total apreciado antes de la estimación de beneficios intangibles de 32.809.039 euros, lo que en términos relativos supone un porcentaje del 35,12%.

Conviene aquí hacer un ejercicio para poner en contexto las magnitudes aprobadas en estas dos resoluciones. Si realizamos el mismo ejercicio considerando los importes de beneficio por imagen de marca y coste neto total apreciado antes de beneficios intangibles aprobados en la Resolución impugnada por 2003, 2004 y 2005, estos porcentajes resultan en 29,93%, 20,26% y 17,26%, frente al 35,12% antes señalado. De esto se infiere que el beneficio por imagen de marca empleando una encuesta puede dar unos valores muy superiores.

### **Criterios para la ejecución de la sentencia de la AN**

Por tanto, una vez probado que la encuesta realizada por Telefónica tiene fallos metodológicos graves y que resulta imposible su aplicación en la estimación de los beneficios intangibles, a efectos de ejecutar la sentencia de la AN en sus justos términos, ha sido preciso utilizar una alternativa viable. Toda vez que no es posible realizar una nueva encuesta para estimar los beneficios intangibles dado el lapso de tiempo que ha transcurrido respecto a los años objeto de análisis, se considera apropiado acudir, como único recurso, a la metodología propuesta por AdL para estimar este beneficio, empleando los resultados de la encuesta contratada por la CNMC y utilizada en la estimación del beneficio por imagen de marca del ejercicio 2012.

Si bien esta encuesta se aleja aún más de los ejercicios que son objeto de este procedimiento, lo cierto es que de ella se obtiene el parámetro pretendido por AdL como es el número de clientes que resultan fieles a Telefónica por el hecho de ser el prestador del servicio universal, siendo imposible obtener esta información de la encuesta contratada por Telefónica, porque en ella se argumentó que, dado el escaso número de respuestas, la muestra no era significativa para realizar los cálculos subsiguientes, y por los motivos expuestos en el apartado anterior.

El empleo de la metodología propuesta por AdL y del valor de la encuesta contratada por esta Comisión se considera como una alternativa válida y da debido cumplimiento a la sentencia de la AN que, en su Fundamento de

---

<sup>17</sup> Considerando como tales a aquellos clientes exclusivos de Telefónica que no estén en proceso baja/cambio) conocen todos los componentes del servicio universal, conocen que Telefónica es el operador designado y declaran que ese hecho ha influido bastante o mucho en su decisión de ser cliente de Telefónica.

<sup>18</sup> Resolución de 22 de noviembre de 2012 por la que se aprueba la nueva metodología para el cálculo del coste neto del servicio universal tras la incorporación de la conexión de banda ancha (Expediente MTZ 2012/1273).

Derecho Octavo, parece validar en mayor medida el criterio de los informes de AdL y del perito de Telefónica:

*“Entiende la Sala que la metodología de cálculo propuesta en estos informes está mucho más justificada, en aras a la finalidad que se pretende, en atención a la naturaleza del beneficio no monetario derivado del reconocimiento de la imagen de marca del proveedor del servicio universal, que el sistema de cálculo seguido por el órgano regulador, que acude a un sistema de atribución proporcional del valor de marca asignable al servicio universal –obtenido del valor de marca del Grupo Telefónica y del cálculo de los ingresos obtenidos por TESAU como consecuencia de la prestación del servicio universal, en relación con los ingresos del Grupo– a las líneas de Telefónica generadoras de CNSU. Sin tener en cuenta dicha metodología **la influencia que el conocimiento de que es TESAU quien asume las prestaciones integrantes del servicio universal pueda tener en los usuarios a la hora de contratar los servicios de telefonía con dicho operador.** (...)” (énfasis añadido)*

Así las cosas, y al objeto de proceder a la correcta ejecución de sentencia en los términos señalados por la AN y el TS, se procederá a aplicar la metodología propuesta por AdL, una vez que en la actualidad ya se cuenta con un parámetro esencial de la misma; el número de clientes que son fieles a Telefónica por el hecho de ser el prestador del servicio universal.

Al objeto de ejecutar también el fallo en relación con el Fundamento de Derecho Duodécimo de la sentencia de la AN y para señalar con claridad los criterios utilizados, en un afán de la Sala de motivar razonadamente el ejercicio llevado a cabo, se describe a continuación de forma exhaustiva el procedimiento de cálculo seguido.

Así, en primer lugar, se expondrá cómo propone estimar el informe de AdL este beneficio. Para ello, se incluye un extracto copiado del apartado de “Información Requerida para la Aplicación de la Metodología” recogido en el informe de AdL:

(...)

*“Una vez obtenidos los datos de la encuesta sobre las personas que ven influida su decisión de compra de servicios de telecomunicaciones por el hecho de conocer quien presta el Servicio Universal, es necesario determinar cuántas de esas personas viven en zonas donde existen alternativas a Telefónica para determinar el número de personas que son clientes gracias a la prestación del Servicio Universal. Esto se haría mediante el análisis de zonas donde existen red de acceso alternativas a las de Telefónica.*

*Una vez que se obtiene este dato, se puede proceder al cálculo de este beneficio no monetario, ya que al conocer el porcentaje de usuarios que conocen las obligaciones de Servicio Universal y basan su decisión de compra en este factor, hay que multiplicar este número de personas por el valor actual neto medio de cada usuario.*

$$BIM = \text{número de clientes BIM} * \text{VAN medio de cada usuario}$$

Cada componente de esta fórmula se calcula de la siguiente forma:

- *BIM significa Beneficio Imagen de Marca*
- *El número de clientes BIM se refiere al número de usuarios que contratan con Telefónica, teniendo otras alternativas, porque saben que provee el Servicio Universal. En nuestro caso, hemos determinado que el 12,40% de los usuarios contratan Telefónica por esta razón, es decir, suponiendo que existe 10 millones de líneas, unas 1,2 millones captadas por Telefónica son resultado de la prestación del Servicio Universal. Si suponemos que de esas 1,2 millones de líneas, el 50% no tienen posibilidad de contratar con otro proveedor, tenemos que 0,6 millones de líneas son resultado directo de la OSU*
- *VAN medio de cada usuario se refiere al Valor Actual Neto de cada usuario. Este cálculo es el resultado de descontar a valor presente (usando el WACC determinado por la CMT) todos los flujos libres de caja de un usuario asumiendo una duración media de permanencia de 10 años o 10% de "Churn". En base a este cálculo el valor neto Presente de cada usuario sería entorno a 2.500 euros.*

$$1.500.000.000 \text{ Euros} = 600.000 \text{ líneas} * 2.500 \text{ euros/línea}$$

*Obviamente, la principal variable de este cálculo está en el número de usuarios que conocen el Servicio Universal y utilizan este conocimiento como criterio principal de contratación de los servicios de telecomunicaciones. El número utilizado en nuestros cálculos es aleatorio y creemos que en la práctica debería ser considerablemente inferior al utilizado a efectos prácticos para mostrar el uso de la metodología.*

### **Conclusiones**

*El beneficio intangible derivado de la mejora de la Imagen de Marca y Reputación Corporativa para Telefónica no se ha podido determinar al no existir datos o documentos estadísticos (por ejemplo, encuestas) que ayude a determinar el número de usuarios influidos en el proceso de elección de proveedor de telecomunicaciones por el conocimiento de prestación del Servicio universal.*

*Al no haber ningún informe o dato estadístico que nos avale la existencia de este beneficio, cualquier cálculo de esta magnitud carece de sentido.*

*De cualquier forma, basándonos en nuestro conocimiento del sector de las telecomunicaciones creemos que sólo un número muy marginal de usuarios conocería en qué consiste y quién presta la Obligación del Servicio Universal. Adicionalmente, creemos que pocos de estos usuarios*

*conocedores de las prácticas de Servicio Universal que vivan en zonas competitivas favorecerían a Telefónica por ser la operadora obligada.*

*Por tanto, en base a nuestras propias conclusiones y a los resultados de otros reguladores, creemos que la magnitud de este beneficio será bastante pequeña, estimamos que este beneficio intangible nunca alcanzaría una cifra superior a los **3 millones de Euros** para cada uno de los años 2003 y 2004 debido a que no creemos que un número superior de 1.000 o 1500 usuarios dieran prioridad a Telefónica por la prestación del Servicio Universal.*

*La correcta estimación de este beneficio se obtendría una vez que se disponga de la información requerida y se aplique la metodología propuesta por Arthur D. Little.”*

En este ejercicio no se van a realizar valoraciones sobre las conclusiones, puesto que no es objeto de este procedimiento. No obstante, es preciso adaptar y justificar los parámetros de cálculo a la realidad del mercado en cada ejercicio.

En primer lugar, en lugar de los 10 millones de líneas, se tomarán las líneas totales de Telefónica los ejercicios 2003, 2004 y 2005 y que habían sido informadas en la Resolución impugnada, siendo estas 15.305.056, 15.053.502 y 14.256.772 líneas respectivamente.

En vez de emplear el ejemplo del 12,40%, se utilizará el 1,9% de la encuesta contratada por esta Comisión y empleado en la resolución por el coste neto del servicio universal incurrido por Telefónica en el ejercicio 2012<sup>19</sup>.

Con el objeto de recoger el porcentaje de usuarios que no tienen posibilidad de contratar con otro operador, y que AdL apunta, se entiende a modo de simple ejemplo, en un 50%, se consideran las líneas TRAC. Estas son aquellas líneas inalámbricas por las que se provee acceso y servicio telefónico en aquellas zonas donde no es posible llegar por medios cableados y que son, en esencia líneas de alto coste, a los que un operador sin obligación de prestar el servicio universal no iría en condiciones de libre competencia. Estas líneas, para cada uno de los ejercicios son: 221.468 en 2003, 275.695 en 2004 y 146.076 en 2005, lo que supone unos porcentajes de usuarios que no tienen posibilidad de contratar con otro proveedor de 1,45, 1,83 y 1,02% respectivamente.

A partir de estos porcentajes se obtendría el número de clientes de zonas rentables que son fieles a Telefónica por ser el prestador del servicio universal. Este valor equivale a lo que AdL denomina “número de clientes BIM”.

Otra variable fundamental es el valor actual neto (VAN), que AdL multiplica por el número de clientes BIM. La consultora considera que este valor se cifra en 2.500 euros por cliente. A este respecto, se deben realizar dos

---

<sup>19</sup> Expediente SU/DTSA/1746 APROBACIÓN CNSU 2012 TELEFÓNICA, de 21 de mayo de 2015



consideraciones. El valor de 2.500 euros por cliente es desproporcionado a partir del conocimiento que se tiene del mercado de comunicaciones electrónicas<sup>20</sup>. Por otra parte, desde un punto de vista metodológico entendemos que el valor por el que se debería multiplicar es por un margen medio por línea y año, es decir, un valor que se circunscribe a cada ejercicio en particular, sin contemplar el horizonte temporal más amplio que supondría capitalizar los beneficios intangibles cuando no se realiza el mismo ejercicio con los costes ni con los ingresos a partir de los que surge el coste neto directo en aplicación de la normativa de servicio universal.

A partir de estas justificaciones, se aporta la tabla con los cálculos de la nueva estimación del beneficio por imagen de marca que supondría el empleo, con datos reales de la metodología propuesta por AdL, una vez efectuadas las modificaciones que se han expuesto anteriormente.

**Tabla 8 Estimación del beneficio de Imagen de Marca por los ejercicios 2003 a 2005**

	2003	2004	2005
Líneas totales de Telefónica	15.305.056	15.053.502	14.256.772
Encuesta CNMC 2013	1,9%		
Líneas en zonas TRAC	221.468	275.695	146.076
Porcentaje usuarios no tienen posibilidad contratar con otro operador	1,45%	1,83%	1,02%
Número clientes BIM	286.588,17	280.778,33	268.103,22
Margen medio (euros/línea/año)	52	71	89
<b>Beneficios Imagen de Marca Nueva estimación</b>	<b>14.931.243,76</b>	<b>20.047.572,98</b>	<b>23.941.617,90</b>

Para el ejercicio 2003, solo procede considerar los 57 días transcurridos en los que era aplicable la LGTel de 2003, por la existencia declarada de una carga injustificada. Ello se debe a lo expuesto en el Fundamento Jurídico Material Tercero de esta resolución, puesto que no se ha probado que en el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 4 de noviembre de 2003 existiera una desventaja competitiva para Telefónica por su obligación de prestación del servicio universal. Por tanto, el beneficio a reconocer para un futuro procedimiento de financiación del coste neto por dicho ejercicio sería de 2.331.728,48 (equivalente al resultado de aplicar al beneficio estimado 57 días de 365).

No obstante, conviene revisar también la aplicación del importe del ejercicio 2005. Como se puede observar, el beneficio estimado por mejora en la imagen de marca es superior, empleando la metodología de AdL, que el beneficio aprobado en la Resolución impugnada.

<sup>20</sup> Conforme a lo acordado por la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC en sesión de 23 de julio de 2015 en la revisión semestral de parámetros utilizados en la metodología ex ante de las ofertas comerciales de Telefónica de España, S.A.U., el VAN a cinco años de un producto de acceso podría oscilar entre los 320,78 y los 349,89 euros.

**Tabla 9 Comparativa de beneficio por mejora en la imagen de marca según distintas metodologías (cifras en euros)**

	2003	2004	2005
Beneficio Imagen de Marca. Aprobado tras recurso reposición	8.275.026,60	24.763.289,85	19.257.700,46
Beneficio Imagen de Marca Nueva estimación	2.331.728,48	20.047.572,98	23.941.617,90

Por tanto, la nueva estimación del beneficio por imagen de marca realizada en el informe de los Servicios para el año 2005 resultaría superior al aprobado inicialmente, minorando el coste neto a financiar por este ejercicio, con el consiguiente perjuicio para Telefónica.

En este sentido, resulta procedente señalar que el ordenamiento jurídico español no permite la *reformatio in peius* como consecuencia de la interposición de un recurso contencioso-administrativo contra una resolución administrativa, de modo que no es posible que el recurrente vea su situación agravada o sus intereses más perjudicados que en la situación inicial tras la sentencia resultante de dicho procedimiento contencioso-administrativo.

Se trata, concretamente, de un principio de origen procesal que aplica en el Derecho administrativo con el objeto de impedir que la resolución de un procedimiento iniciado a instancia de parte agrave la situación inicial del solicitante.

Este principio está íntimamente relacionado con el requisito procesal de congruencia, y ha sido desarrollado tanto por el Tribunal Supremo como por otros órganos administrativos, en particular, el Tribunal Económico-Administrativo Central.

Teniendo en cuenta lo anterior, en el presente caso, por lo que respecta al cálculo del beneficio de imagen de marca para el ejercicio 2005, el informe de los Servicios señalaba que debía mantenerse el importe aprobado correspondiente a la imagen de marca en la Resolución impugnada de 29 de noviembre de 2007, al ser su importe inferior al correspondiente a la nueva estimación.

No obstante, se han recibido alegaciones de Orange y de Vodafone, señalando que la interdicción del precepto de "*reformatio in peius*" debe hacerse siguiendo una perspectiva global y no ejercicio a ejercicio.

En efecto, por lo que se refiere a las alegaciones de Vodafone en relación con el principio de la interdicción de la *reformatio in peius*, sostiene la operadora que esta Comisión no aplica de manera correcta dicho principio, ya que el mismo debe apreciarse de manera global respecto de los diferentes ejercicios cuando la regularización de todos ellos tiene el mismo fundamento.

En este sentido, según se proponía en el informe de audiencia, no se modificaría el importe original de un solo periodo (2005) mientras que el de los otros periodos sí, aun cuando la sentencia de la AN anulaba las resoluciones impugnadas en lo relativo a los tres periodos de 2003 a 2005 como un conjunto, sin hacer ninguna distinción entre ejercicios.

Las alegaciones de Orange van en línea con lo señalado por Vodafone en el sentido de que el principio de prohibición de la *reformatio in peius* debe valorarse globalmente considerando la nueva metodología.

Dichas alegaciones deben ser acogidas, de modo que no resulta posible aplicar el beneficio de imagen de marca considerado en la resolución impugnada para el ejercicio 2005, debiendo ser calculado el mismo, al igual que para los ejercicios 2003 y 2004, teniendo en cuenta lo dispuesto en la nueva estimación basada en el informe de AdL.

De especial relevancia es la reciente resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC), de **7 de mayo de 2015**, en recurso extraordinario de alzada para la unificación de criterio, que establece, atendiendo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>21</sup>, que la *reformatio in peius* hay que apreciarla de forma global respecto de los diferentes ejercicios cuando la regularización de todos ellos tiene el mismo fundamento

Según el TEAC, la correcta aplicación del principio de *reformatio in peius* exige que esta prohibición sea apreciada respecto de todas las consecuencias –ajustes positivos y negativos– favorables y desfavorables, para el obligado tributario que son objeto de la regularización administrativa y que procedan del **mismo fundamento, pretensión o calificación jurídica**, aunque las consecuencias surtan efectos en períodos impositivos o de liquidación distintos:

*“Llegados a este punto, habría que analizar si el estudio de la prohibición de la reformatio in peius en el seno de un procedimiento debe operar bien pretensión por pretensión, o bien de forma global.*

*La sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2013 [...] y también la de 3 de julio de 2012 [...] señalan que la interdicción del citado principio –reformatio in peius– se debe llevar a cabo separadamente, para cada pretensión en concreto objeto de discrepancia y con relación a cada ejercicio, independiente de los demás cuando tienen un fundamento autónomo.*

*Lo que se deduce del anterior argumento sería que, “a sensu contrario” habría que apreciarla de forma global respecto de los diferentes ejercicios cuando la regularización de todos ellos tiene el mismo fundamento.*

*Por consiguiente, [...] la correcta aplicación del principio de reformatio in peius exige que esta prohibición sea apreciada respecto de todas las consecuencias (ajustes positivos y negativos) favorables y desfavorables, para el sujeto pasivo que son objeto de regularización administrativa y que procedan del mismo fundamento, pretensión o*

---

<sup>21</sup> Sentencias de 17 de julio de 2013 (recurso para unificación de doctrina 4143/2012), 26 de mayo de 2014 (recurso 1862/2012) y 3 de julio de 2012 (recurso 240/2010).

*calificación jurídica, aunque las consecuencias surtan efectos en períodos impositivos o de liquidación distintos.”*

Aplicado al caso, puesto que el fundamento para volver a calcular los beneficios no monetarios es el mismo en los tres períodos considerados en la sentencia, debe aplicarse el mismo método de cálculo, es decir, el propuesto por el informe de AdL.

Procede, por tanto, de acuerdo con lo anterior, estimar las alegaciones de Vodafone y Orange y aplicar el principio de prohibición de la *reformatio in peius* de manera global respecto de los ejercicios 2003, 2004 y 2005.

De acuerdo con esta perspectiva global, el resultado del cálculo de los beneficios intangibles de imagen de marca de acuerdo con la nueva estimación, que se obtendría con la suma de los diferentes beneficios de imagen de marca de los años 2003, 2004 y 2005, sigue siendo favorable a Telefónica respecto a las Resoluciones impugnadas y parcialmente anuladas, lo que redundaría a favor de la operadora. Concretamente, la disminución del beneficio de imagen de marca sería de 5.975.097 euros.

**Tabla 10 Resumen de diferencias en beneficio por imagen de marca (cifras en euros)**

	2003	2004	2005	Total
Beneficio Imagen de Marca original (Resoluciones CMT impugnadas)	8.275.026,60	24.763.289,85	19.257.700,46	52.296.016,92
Nueva estimación del Beneficio Imagen de Marca	2.331.728,48	20.047.572,98	23.941.617,90	46.320.919,36
Diferencia	5.943.298,12	4.715.716,87	-4.683.917,44	5.975.097,56

Las conclusiones de este apartado son:

- La Sala de la AN entiende que la metodología de cálculo del beneficio intangible por imagen de marca propuesta en el informe de AdL y en el del perito está más justificada que la empleada en la resolución impugnada, al valorar especialmente la influencia que el conocimiento de Telefónica como prestador del SU pueda tener en los usuarios a la hora de contratar los servicios de telefonía con dicho operador.
- No obstante, el informe pericial de Telefónica no incorpora una metodología propiamente dicha que pueda ser aplicada para estimar el impacto que los diferentes servicios que forman el SU tienen en la imagen de marca, por lo que es de imposible concreción.
- La propuesta de Telefónica tampoco incluye un método concreto de cálculo del impacto del SU en la imagen de marca de Telefónica, esto es, no se ha propuesto ningún tipo de metodología de cálculo por el perito, cuando la normativa comunitaria y nacional exige considerar este beneficio en el cálculo del coste neto del servicio universal.
- No existe ninguna metodología definida por los organismos europeos ni la legislación contable para su valoración ya que no es un activo

susceptible de figurar en un balance contable. Por tanto, cada organismo regulador ha definido la metodología que ha considerado más razonable.

- Con el objeto de ejecutar la sentencia en sus propios términos se ha realizado un ejercicio para tratar de adecuar la metodología propuesta por AdL, que es mejor valorada por la Sala de la AN, a la realidad del mercado en cada momento, empleando para ello, por ser la única fuente, la encuesta contratada por esta Comisión para la estimación del beneficio de imagen de marca en el ejercicio 2012.
- Se propone estimar el beneficio inmaterial por mejora de imagen de marca de los ejercicios 2003, 2004 y 2005 según los valores resultantes de la metodología de AdL. En este sentido, a diferencia de lo señalado en el informe de audiencia, no se mantiene el importe aprobado en la Resolución impugnada por el año 2005, por ser más favorable para Telefónica y para no agravar su situación con respecto a la situación inicial, ya que la aplicación del principio de la prohibición de la *reformatio in peius* debe hacerse desde una perspectiva global.
- Los nuevos importes a aprobar por el beneficio por mejora en la imagen de marca son los reflejados en la Tabla 10. Asimismo, en dicha tabla se observa que el incremento de coste neto derivado del nuevo cálculo de este beneficio asciende, en términos globales, a 5.975.097,56 euros.

#### **4.2. Ubicuidad**

La ubicuidad es un beneficio no monetario derivado de las economías de escala y de alcance que proporciona el servicio universal por el incremento en la cobertura geográfica y demográfica del operador obligado.

Este beneficio se produce cuando usuarios de zonas no rentables pasan a ser rentables al mudarse a zonas rentables y contratan sus servicios con el operador obligado, debido a lo que se denomina efecto fidelización.

#### **Consideraciones de la sentencia de la AN a ejecutar**

Respecto a la metodología de estimación del beneficio derivado de la ubicuidad, considera la Sala de la AN que en la Resolución de 29 de noviembre de 2007 se ha aplicado una metodología de cálculo distinta a la empleada en anualidades anteriores, que se aparta del criterio expuesto en el informe de audiencia y que no viene avalado ni por el informe encargado por la CMT ni por el informe pericial aportado por Telefónica.

Cabe añadir en este punto que, si bien no resulta del todo clara, la sentencia de la AN parece pronunciarse de forma distinta en relación con el beneficio inmaterial de ubicuidad y el anteriormente analizado beneficio de imagen de marca.

Concretamente, en relación con el beneficio de imagen de marca, la sentencia parece requerir para la ejecución que se utilice la metodología del informe pericial aportado por Telefónica o la del informe de AdL, careciendo de

justificación la de la resolución impugnada. Sin embargo, en cuanto al beneficio de ubicuidad, se considera suficiente con razonar o justificar más la metodología utilizada en la resolución impugnada.

Es decir, respecto al beneficio de imagen de marca, la sentencia (fundamento jurídico octavo) señala lo siguiente:

*“Entiende la Sala que la metodología de cálculo propuesta en estos informes está mucho más justificada, en aras a la finalidad que se pretende, en atención a la naturaleza del beneficio no monetario derivado del reconocimiento de la imagen de marca del proveedor del servicio universal, que el sistema de cálculo seguido por el órgano regulador,...”*

Y en cuanto al beneficio de ubicuidad, afirma (fundamento jurídico noveno):

*“no resulta debidamente justificada la metodología aplicada ni la discrepancia con el contenido del Informe de Audiencia”.* Es por ello, que se procede a continuación, a explicar la metodología de cálculo utilizada en la Resolución de 29 de noviembre, en relación con anualidades anteriores y el informe de audiencia, y a valorar la aplicación de esta u otra metodología, como exige la sentencia.

### **Metodología aplicada por la CMT**

En primer lugar, se debe decir que los Servicios de la CMT no habían estimado este beneficio en el informe de audiencia de fecha 8 de octubre de 2007, alegando la imposibilidad de realizar esta estimación *“a partir de la información aportada por Telefónica y que requeriría un estudio ad hoc con información cruzada de los propios competidores de Telefónica en dichas zonas”.*

En este sentido, en el requerimiento de información<sup>22</sup> realizado en mayo de 2006 (Documento 1 del anexo), se solicitaba a Telefónica para la estimación de este beneficio intangible:

- Número anual de migraciones de líneas de zonas no rentables a zonas rentables con competencia.
- Encuesta de estos usuarios respecto a los criterios que le han condicionado a elegir un proveedor u otro en la nueva zona donde reside.
- Encuesta sobre el conocimiento por parte de los usuarios de las operadoras de telecomunicaciones en zonas rentables con competencia.
- Cuotas de mercado del proveedor de telecomunicaciones en zonas rentables con competencia.
- Porcentaje de líneas que se mueven de una zona no rentable a una zona rentable y siguen con Telefónica como proveedor, bien por gratitud bien por desconocimiento de otros operadores.

---

<sup>22</sup> Esta es la información sugerida en el Informe de AdL para la estimación del beneficio intangible de ubicuidad.

- Porcentaje de líneas que se mueven de una zona no rentable a una zona rentable y no siguen con Telefónica como proveedor.

En su escrito de respuesta a este requerimiento, anexo como Documento 2, Telefónica señala:

*“Con relación a la primera petición, Telefónica de España manifiesta que la unidad de medida utilizada a efectos de su gestión es siempre la línea de acceso, no el dato de cliente, motivo por el que no se tienen registros históricos de migraciones de clientes de una zona a otra.*

*Para el resto de las peticiones de este apartado, Telefónica de España no dispone de encuestas realizadas con las preguntas solicitadas para los ejercicios 2003 y 2004, tal y como se explicó en el manifiesto tercero.”*

Sin embargo, tras el trámite de audiencia la CMT sí estima este beneficio, calculándolo en 3 fases:

1. En primer lugar se identifican las líneas no rentables que pasan a ser rentables por la migración de clientes a zonas rentables mediante la estadística del INE de migración desde municipios de menos de 10.000 habitantes hacia las principales capitales de provincia. Este cálculo se basa en la consideración de que los municipios de este tamaño pertenecen en su mayoría a zonas no rentables y de que las capitales de provincia son mayoritariamente zonas rentables.

A partir del dato del número de personas por unidad familiar del INE (2,9) se obtiene el número de líneas que pasan a ser rentables por su traslado a zonas rentables en las que no se presta el servicio universal.

**Tabla 11 Líneas no rentables que pasan a rentables**

	<b>Año 2003</b>	<b>Año 2004</b>	<b>Año 2005</b>
<b>Nº Líneas no rentables que pasan a rentables</b>	<b>95.982</b>	<b>94.818</b>	<b>94.585</b>

2. En segundo lugar se identifican los clientes que deciden contratar a Telefónica por fidelidad. Estos clientes se obtienen aplicando a los clientes migrados la cuota de Telefónica en las altas de nuevas líneas del servicio telefónico fijo, que es una información publicada por la CMT en los informes anuales.

**Tabla 12 Líneas que pasan a rentables que contratan con Telefónica**

	Año 2003	Año 2004	Año 2005
N <sup>a</sup> Líneas no rentables que pasan a rentables	95.982	94.818	94.585
Cuota de Mercado de TESAU en nuevas altas	64,0%	62,0%	63,5%
N <sup>o</sup> Líneas que se quedan con TESAU	61.465	58.774	60.030

3. En tercer lugar, se multiplican las líneas no rentables que contrataron con Telefónica por el margen medio por línea y año para obtener el importe estimado de este beneficio:

**Tabla 13 Beneficio no monetario de la ubicuidad**

Beneficios No Monetarios Ubicuidad	Año 2003	Año 2004	Año 2005
N <sup>o</sup> Líneas que se quedan con TESAU	61.465	58.774	60.030
Margen medio (euros/línea/año)	52,1	71,4	89,3
B <sup>o</sup> No Monetario por Ubicuidad (euros)	3.200.483	4.195.000	5.360.862

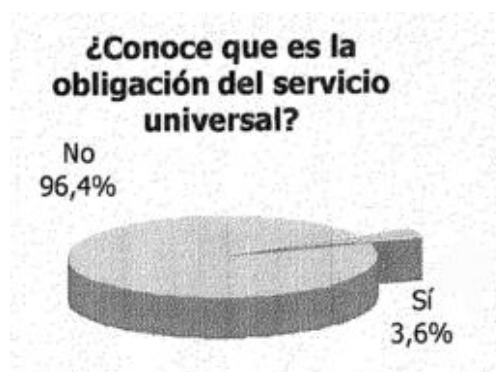
Como se ha señalado, esta metodología se aparta del informe de audiencia de 8 de octubre de 2007 ya que los propios Servicios de la CMT reconocieron en dicho informe que no se contaba con la información suficiente para aplicar el método allí propuesto, debido a la negativa de Telefónica de dar respuesta al requerimiento de información, como se ha señalado anteriormente.

### **Metodología aplicada en el informe pericial de Telefónica**

Al igual que en la propuesta para valorar el impacto en la imagen de marca, el informe pericial dice proponer una metodología alternativa que estima que este impacto solo puede producirse entre los clientes de Telefónica de zonas no rentables que migran a rentables y que además cumplan el requisito de conocer la obligación regulatoria de prestar el servicio universal por parte de Telefónica.

Para verificar este requisito previo el perito solicitó una encuesta entre la población de clientes de zonas no rentables para identificar el grado de conocimiento que tenían de esta obligación (“Estudio sobre prestación del servicio universal por parte de Telefónica de España: Clientes económicamente no rentables Mayo 2009”). Los resultados destacados por el informe son que a la pregunta “¿Conoce qué es la obligación del servicio universal?” el 96,4% de los encuestados respondió que no:





Como en la valoración de la imagen de marca, el informe pericial concluye que con estos resultados el impacto del servicio universal en la ubicuidad es residual. No obstante, calcula este impacto de la siguiente forma: ya que solo el 3,6% de los encuestados de zonas no rentables conoce el SU, como el efecto fidelización del SU debe estar por encima de la cuota de Telefónica en altas que es del 64% de media para estos ejercicios, el impacto de la fidelización en la ubicuidad es del 1,3%<sup>23</sup> de las líneas migradas.

Aplicando este impacto de la fidelización del 1,3% a los cálculos realizados por la CMT el perito obtiene los siguientes resultados:

**Tabla 14 Beneficio no monetario de la ubicuidad calculado por el informe pericial**

	2003	2004	2005
Líneas no rentables que pasan a rentables	95.982	94.818	94.585
1,3% de líneas susceptibles del beneficio por ubicuidad	1.248	1.233	1.230
Margen medio	52,1	71,4	89,3
<b>Beneficio no monetario por ubicuidad (euros)</b>	<b>65.021</b>	<b>88.036</b>	<b>109.839</b>

### **Afirmaciones realizadas en el informe pericial y valoración de esta Sala**

El informe pericial de Telefónica solo se muestra contrario al hecho de que la CMT utilice para calcular los clientes migrados que contratan con Telefónica la cuota de la operadora en las altas del servicio telefónico fijo (64%, 62% y 63,5% en 2003, 2004 y 2005 respectivamente). Concretamente indica que para mostrar el efecto fidelización la cuota utilizada debería ser superior a la cuota media de altas de Telefónica.

Debe aclararse que la cuota utilizada recoge de hecho un diferencial de fidelización a favor de Telefónica ya que las cuotas (64%, 62% y 63,5%) son medias nacionales que incluyen las zonas no rentables en las que la operadora presta el SU y, por tanto, su cuota en las altas de clientes es previsiblemente

<sup>23</sup> Cuota de Telefónica en altas=64%. Por tanto, el diferencial por fidelización está en 100%-64%=36%. Aplicando al diferencial del 36% el porcentaje de usuarios del 3,6% que conocen el SU, el resultado es 36%x3,6%= 1,3%.

muy elevada, lo que hace suponer que en las zonas rentables deberá ser inferior al 64%, 62% y 63,5% calculados para 2003, 2004 y 2005. Además, si el efecto fidelización existe, estará reflejado en la cuota real de Telefónica, ya que la cuota media nacional incluye todos los clientes en cualquier zona del territorio.

En conclusión, esta Comisión considera que utilizar estas cuotas (64%, 62% y 63,5%) en zonas rentables, que son superiores a las reales que se producen en esas zonas, recoge el efecto fidelizador que se reclama en el informe pericial y por tanto, no es preciso realizar ninguna modificación en los cálculos originales de la resolución recurrida de 29 de noviembre de 2007.

Por otra parte, al igual que se indicó para el beneficio inmaterial de la imagen de marca, la encuesta realizada para recabar información sobre el conocimiento de los consumidores sobre el servicio universal está mal diseñada ya que requiere que el consumidor tenga un conocimiento jurídico excesivo de las obligaciones en materia de servicio universal. Y como también se ha señalado, es muy ambigua pues ni se llega a decir que es el servicio universal de telecomunicaciones.

Por otro lado, el diferencial que ofrece a Telefónica la prestación del SU ya se incluye en la cuota de mercado de las altas aplicadas para cada ejercicio, que es superior a la cuota que tiene la operadora en las zonas rentables, como se ha indicado, y por tanto, no es necesario aplicar los cálculos del informe pericial.

Como conclusión, el método empleado por la CMT para valorar la permanencia de clientes migrados se considera correcto ya que tiene en cuenta todos los factores necesarios para su cálculo y que influyen en la fidelización del cliente: migración de personas (líneas telefónicas) a zonas rentables y altas en función de una cuota diferencial para Telefónica.

Esta metodología está en línea con la aplicada por otras ANR europeas como Ofcom, que también considera que este beneficio se debe a que una proporción de nuevos hogares que se trasladan del área de prestación del SU a un área en competencia, decide contratar el servicio con BT. No obstante, su importe preciso se consideró insignificante por la circunstancia concreta de que la población en áreas de prestación del SU en Reino Unido se calculó en apenas un 1% de la población total y la población que se traslada de ellas a zonas rentables se calculó en un 0,01% del total. En contraposición, debe considerarse que en 2003 las líneas no rentables en España ascendían al 14% del parque total.

La ANR belga IBPT aplica otra metodología como es calcular las economías de escala en relación a la competencia, sobre todo en los costes técnicos de la red. En este caso, si bien la metodología es distinta el resultado es similar al obtenido por la CMT ya que en 2003 IBPT estimó este beneficio en 1,73 millones de euros, frente a los 3,2 de esta Comisión. Si se considera que la población en Bélgica para dichos ejercicios era de 10,38 millones de habitantes

en 2003, 10,42 millones en 2004 y 10,48 millones en 2005 frente a los 42,00, 42,69 y 43,40<sup>24</sup> respectivamente en España, la estimación realizada por la ANR belga de este beneficio es mayor.

### **Criterios para la ejecución de la SAN**

Del último párrafo del Fundamento de Derecho Noveno de la sentencia de la AN se deduce que para calcular los beneficios obtenidos por Telefónica por la ubicuidad, deberá utilizarse la metodología bosquejada en el informe de audiencia y basada en el informe de AdL o, en su defecto, justificarse razonadamente el cambio de metodología, exponiendo las razones de por qué es más apropiada ésta que la señalada en el informe de AdL o la del informe pericial contratado por Telefónica.

Asimismo, de la lectura de dicho párrafo se deduce que la AN entendía que era preciso justificar por qué la Resolución impugnada se separaba de la metodología empleada en resoluciones de años anteriores. A ese respecto, se debe aclarar que efectivamente en los años 2000, 2001 y 2002, la CMT estimó un único beneficio intangible por ubicuidad, empleando un criterio que consistía en valorar el riesgo de pérdida de parte de los beneficios extraordinarios obtenidos en la provincia gracias a la ubicuidad total en su conjunto territorial, oponiendo a tal riesgo el ahorro que obtendría al evitar las pérdidas retirándose de la explotación en las zonas no rentables. Dicho esto, es preciso resaltar que en la Resolución de 25 de marzo de 2004<sup>25</sup> por la que se estima el coste neto del servicio universal del ejercicio 2002, la CMT informaba a los operadores interesados que se procedería al estudio de la mejor estimación de los cuatro beneficios recogidos en la normativa aplicable, que tuvo como resultado la contratación de la firma AdL para la estimación de los mismos.

Por otra parte, según se ha señalado a lo largo de esta Resolución, la CMT requirió a Telefónica información para poder estimar los beneficios no monetarios de acuerdo al informe de AdL. Entre esta información estaba la elaboración de la encuesta pero también se requerían otros parámetros necesarios para la estimación de los distintos beneficios. Como ejemplo, se había requerido, de forma diferenciada para los ejercicios 2003 y 2004, el número anual de migraciones de líneas de zonas no rentables a zonas rentables con competencia. Telefónica en ningún caso aportó la información necesaria alegando que no tenía registros históricos de migraciones de clientes de una zona a otra.

Asimismo, con el objeto de señalar la información que AdL entendía necesaria para estimar este beneficio se transcribe textual de su informe:

***“Información Requerida para la Aplicación de la Metodología”***

*La información que se necesita para calcular este beneficio de ubicuidad es la siguiente:*

---

<sup>24</sup> Datos del INE. Anuario Estadístico de España.

<sup>25</sup> MTZ 2003/1214

- *Número anual de migraciones de líneas de zonas no rentables a zonas rentables con competencia*
- *Encuesta de estos usuarios respecto a los criterios que le han condicionado a elegir un proveedor u otro en la nueva zona donde reside*
- *Una encuesta sobre el conocimiento por parte de los usuarios de las operadoras de telecomunicaciones en zonas rentables, zonas rentables con competencia.*
- *Cuotas de mercado del proveedor de telecomunicaciones en zonas rentables con competencia*
- *El porcentaje de líneas que se mueven de una zona no rentable a una zona rentable y siguen con Telefónica como proveedor, bien por gratitud bien por desconocimiento de otros operadores.*
- *El porcentaje líneas que se mueven de una zona no rentable a una zona rentable y no siguen con Telefónica como proveedor.*

### **Conclusión**

*Arthur D. Little con la información obtenida por parte de Telefónica, sin obtener los datos de migraciones de personas de zonas rentables a no rentables ni tampoco su valor actual neto, considera que es imposible calcular objetivamente el valor de este beneficio no monetario. Esto es debido a que no hay ningún tipo de información que avale las migraciones, ya que no se podría estimar que clientes se han mudado de zonas no rentables a zonas rentables.*

*No obstante, Arthur D. Little considera que esta información se podría conseguir mediante un requerimiento formal de información a Telefónica pues toda esa información debería estar dentro de sus sistemas.*

*Por tanto, en base a nuestras propias conclusiones y los resultados de otros reguladores, Arthur D. Little considera que con el perfil estático de la población española, este beneficio sería de cuantía pequeña. Por lo que, se estima que para el año 2003, este beneficio no monetario nunca alcanzaría una cifra superior a los **8 millones de euros** y una cifra similar para el año 2004. Nuestros cálculos se basan en considerar que unos 3.200 usuarios (equivalentes a líneas de teléfono) con un VAN de 2.500 Euros se mudan de zonas no rentables a rentables y competitivas, y permanecen con Telefónica por gratitud o porque no conocen a otro operador.*

*De cualquier forma, esto es una estimación basada en flujos migratorios históricos en España. La correcta estimación de estos beneficios se obtendría una vez que se disponga de la información requerida y se aplique la metodología propuesta por Arthur D. Little.”*

Este es el motivo, la ausencia de información respecto de los criterios propuestos por el informe de AdL, por el que no se puede aplicar dicha metodología.

En este sentido, no se dispone del número anual de migraciones de líneas de zonas no rentables a zonas rentables, ni de una encuesta a estos concretos usuarios respecto de los criterios que les han condicionado a elegir a un proveedor u otro en la nueva zona donde residen, ni tampoco del grado de conocimiento que tuvieran en dicha época los usuarios de los operadores de comunicaciones electrónicas que existían en zonas rentables.

Como se indicó en el informe de los Servicios, para realizar el ejercicio propuesto por AdL sería preciso contar con información muy detallada por parte de Telefónica, una información interna que se habría obtenido a partir de un estudio de investigación de mercados que tendría por fin, obtener una información muy distinta a la de la encuesta realizada en el beneficio por Imagen de Marca, ya que para el beneficio por ubicuidad se necesitaría conocer los criterios que le han condicionado a elegir un proveedor u otro en la zona en la que reside mientras que en la encuesta realizada para estimar el beneficio intangible por Imagen de Marca lo que se pretende es obtener el número de clientes que son fieles a Telefónica por el hecho de ser el prestador del servicio universal, es decir, que dan un mayor valor a Telefónica por ser el que presta ese servicio universal.

Respecto a la metodología aplicada por el perito de Telefónica, ya se ha tratado en detalle sobre su falta de idoneidad y sobre los fallos que incorpora al partir de una encuesta que está mal diseñada y que además no responde a las encuestas y estudios de mercado que según el informe de AdL se necesitarían para estimar este beneficio intangible de ubicuidad y que solo tiene por fin último rebajar el monto de beneficio por ubicuidad calculado en la Resolución impugnada de 29 de noviembre.

Por todo ello, esta Sala estima que procede mantener la metodología de cálculo aprobada en la Resolución impugnada, justificándose ello de forma motivada a lo largo de este apartado de la presente Resolución y dando así debido cumplimiento a la sentencia.

#### **4.3. Clientes o grupos de clientes teniendo en cuenta su ciclo de vida**

Este beneficio no monetario se deriva de la posibilidad de que un cliente no rentable se convierta en rentable con el transcurso del tiempo por un incremento en su consumo o por un incremento en los precios de la telefonía, especialmente por un incremento en la cuota de abono del servicio telefónico fijo.

Es decir, a diferencia del beneficio anterior, se trata de una ventaja derivada de que líneas no rentables se conviertan en rentables con el tiempo sin cambiar de ubicación.

#### **Consideraciones de la sentencia de la AN a ejecutar**

En cuanto a la valoración de los clientes o grupo de clientes, teniendo en cuenta su ciclo de vida, la Sala de la AN reproduce el análisis de la resolución

de 29 de noviembre de 2007 en la que se explica que la cuantificación de este beneficio no monetario depende de dos variables: (i) el número de líneas no rentables que pasa a convertirse en rentables, y (ii) el diferencial de rentabilidad obtenido para cada una de las líneas. Las líneas que ya no son rentables no se tienen en cuenta en la cuantificación de este beneficio.

Pues bien, según la Sala, el informe realizado para la CMT por Arthur D.Little respecto del beneficio no monetario en atención a los clientes o grupos de clientes, teniendo en cuenta su ciclo de vida, “*se manifiesta en el mismo sentido expuesto para los beneficios por ubicuidad*”. Se señala que este beneficio se origina en la posibilidad de que los clientes que no son rentables en la actualidad lo sean en un futuro.

En este punto, por tanto, la sentencia de la AN no se pronuncia sobre cuál debería ser la metodología a aplicar.

### **Metodología aplicada por la CMT**

La CMT propone identificar las líneas no rentables de todas las líneas en servicio y el incremento en el margen que se produciría si se convirtieran en rentables, la metodología de cálculo se divide en 3 fases:

1. Partiendo de las líneas del SU deficitarias, se eliminan las líneas de abono social, que están subvencionadas por el bajo poder adquisitivo de los clientes (jubilados, renta familiar inferior al salario mínimo,...) y que, precisamente por eso, no son susceptibles de convertirse en líneas rentables.
2. Eliminación de las líneas que pasan a ser rentables por un cambio en la ubicación a zonas rentables, que son las calculadas en el beneficio no monetario de ubicación. Las líneas restantes son las susceptibles de convertirse en rentables por efecto del ciclo de vida del cliente:

**Tabla 15 Líneas no rentables susceptibles de ser rentables**

<b>Beneficios No Monetarios Ciclo de Vida</b>	<b>Año 2003</b>	<b>Año 2004</b>	<b>Año 2005</b>
<b>Nº Líneas SU deficitarias</b>	2.313.103	985.351	790.797
<b>Nº Líneas no rentables que pasan a rentales por migración</b>	95.982	94.818	94.585
<b>Líneas de abono social</b>	448.015	410.133	363.225
<b>Total Líneas No rentables susceptibles de pasar a ser rentables</b>	<b>1.769.106</b>	<b>480.400</b>	<b>332.987</b>

3. Por último, a partir de las líneas potencialmente rentables se calcula el beneficio obtenido por Telefónica si se convirtieran en rentables, multiplicando el número de líneas por el incremento de margen que se produce anualmente. Se considera que una línea que pasa a ser rentable de un ejercicio a otro incrementa su margen desde el margen del ejercicio anterior con respecto al ejercicio de referencia.

En consecuencia, cuando de un ejercicio a otro el margen neto por línea se reduce, como ocurre en el ejercicio 2003, este beneficio no se puede producir:

**Tabla 16 Beneficio no monetario del ciclo de vida de los clientes**

	Año 2003	Año 2004	Año 2005
<b>Total Líneas No rentables susceptibles de pasar a ser rentables</b>	1.769.106	480.400	332.987
Margen medio (euros/línea/año)	52,1	71,4	89,3
<b>Diferencial de margen medio por línea</b>	-3	19,3	17,9
<b>Bº No Monetario del Ciclo de Vida (euros)</b>	<b>0</b>	<b>9.274.532</b>	<b>5.969.538</b>

Al igual que en el beneficio por ubicuidad, esta metodología se aparta del informe de audiencia ya que los propios Servicios de la CMT reconocieron en dicho informe que no se contaba con la información suficiente para aplicar el método allí propuesto, que era en suma, el que se había bosquejado en el informe de AdL.

#### **Metodología aplicada en el informe pericial de Telefónica**

Al igual que en la propuesta para valorar el impacto en la imagen de marca y de la ubicuidad, en el informe pericial se propone un cálculo alternativo que estima que este impacto solo puede producirse entre los clientes de Telefónica de zonas no rentables que cumplan el requisito de conocer la obligación regulatoria de prestar el servicio universal por parte de Telefónica.

Para verificar este requisito previo, el perito solicitó la encuesta ya comentada entre la población de clientes de zonas no rentables para identificar el grado de conocimiento que tenían de esta obligación. Los resultados destacados por el informe son que a la pregunta “¿Conoce qué es la obligación del servicio universal?” solo el 3,6% de los encuestados respondió que sí.

Al igual que para la valoración de la imagen de marca y la ubicuidad, el informe pericial concluye que con estos resultados el impacto del servicio universal es residual. No obstante, calcula este impacto de la siguiente forma: la contratación con Telefónica por parte de nuevos clientes que pasen a ser rentables debe estar por encima de la cuota de la operadora en altas que es del 64% de media para estos ejercicios, y de éstas, solo el 3,6% se debe al conocimiento del servicio universal; por tanto, obtiene los siguientes resultados a partir de los datos de la Resolución de la CMT:

**Tabla 17 Beneficio no monetario del ciclo de vida del cliente calculado por el informe pericial**

	2003	2004	2005
Potencial de líneas que han podido pasar a rentables en este ejercicio	1.288.706	147.413	360.638
Comportamiento por encima de lo habitual del mercado (36%)	463.934	53.069	129.830
3,6% de conocimiento del servicio universal	16.702	1.910	4.674
Incremento de margen	-3	19,3	17,9
Beneficio no monetario por ciclo de vida (euros)	NA	36.863	83.665

El potencial de líneas no rentables que pasan a rentables se calcula en el informe pericial de una forma distinta (y como se verá, inaplicable en el ejercicios futuros) ya que es la diferencia entre líneas no rentables del año menos las líneas no rentables del año siguiente. Por ejemplo, el potencial de líneas no rentables de 2003 calculadas por el perito (1.288.706) es la diferencia entre la líneas no rentables de 2003 (1.769.106) y las líneas no rentables de 2004 (480.400).

#### **Afirmaciones realizadas en el informe pericial y valoración de esta Sala**

El informe pericial critica el hecho de que todas las líneas susceptibles de ser rentables mostradas en la Tabla 15 sean consideradas como rentables. Sin embargo, la propia CMT en la Resolución recurrida ya indica que:

*“Dado que estamos ante un valor máximo, podría argumentarse que el mismo debe reducirse en un determinado porcentaje de líneas. Sin embargo, partiendo de la base de que no existen datos para concretar dicho porcentaje, considerando que tratándose de beneficios intangibles o hipotéticos todas las líneas pueden producirlos...”*

Es decir, la CMT opta por considerar unos beneficios hipotéticos totales, antes que por aplicar un porcentaje de reducción de clientes que no mantendría sus servicios con Telefónica para el que no se tiene información.

Si bien esto puede conllevar una posible sobrevaloración de este beneficio no monetario, esta Comisión considera que esta posible sobrevaloración se compensa en cierta medida por las minusvaloraciones en que podría concurrir esta metodología si se compara con la aplicada en otros países europeos:

- En primer lugar, la CMT utiliza como magnitud para calcular la rentabilidad el margen del cliente durante un año, mientras que por ejemplo IBPT utiliza el ciclo de vida del cliente durante el que es rentable, que será de 3 años<sup>26</sup>.

<sup>26</sup> Méthode pour le calcul du coût net du service universel des télécommunications. Coût net prévisionnel pour l'année 2003 [http://www.ibpt.be/public/files/fr/1930/1851\\_fr\\_bvd-ac304-uso-001-00-050527\\_fr.pdf](http://www.ibpt.be/public/files/fr/1930/1851_fr_bvd-ac304-uso-001-00-050527_fr.pdf)



- En segundo lugar, la CMT aplica a los clientes susceptibles de ser rentables el incremento de margen anual, que es la diferencia entre el margen neto por línea entre un ejercicio y el anterior, como se indica en la Tabla 16. De esta forma la diferencia en margen por línea que aplica en 2005 es 17,9 euros mientras que el margen total por línea es de 83,9 euros. El margen total por línea (frente al diferencial de margen) es aplicado por IBPT.

Por tanto, esta Comisión considera que la metodología aplicada por la CMT ofrece unos resultados razonables y, salvo por lo arriba indicado, está en línea con la de otros países europeos.

En cuanto a la propuesta de estimación del perito para este beneficio al igual que se indicó para el beneficio inmaterial de la imagen de marca y la ubicuidad, la encuesta realizada para recabar información sobre el conocimiento de los consumidores sobre el servicio universal es ambigua, está mal diseñada ya que requiere que el consumidor tenga un conocimiento jurídico excesivo de las obligaciones en materia de servicio universal.

Además, la metodología pericial es incorrecta al estimar como líneas potencialmente rentables el diferencial con respecto al ejercicio siguiente de líneas no rentables, en lugar de las líneas no rentables del ejercicio objeto de valoración. En este cálculo realizado por el perito se produce un error ya que las líneas susceptibles de ser rentables en 2005 no concuerdan con el diferencial con respecto a las líneas no rentables de 2006:

**Tabla 18 Líneas susceptibles de ser rentables según la CMT y el perito**

	Año 2003	Año 2004	Año 2005	Año 2006
Total líneas susceptibles de ser rentables CMT	1.769.106	480.400	332.987	612.360
Total líneas susceptibles de ser rentables Perito	1.288.706	147.413	360.638	
Simulación aplicando el criterio Perito (líneas CMT año n - líneas año n+1)	1.288.706	147.413	-279.373	

Obsérvese en este sentido, que en cada año el total de líneas susceptibles de ser rentables según el perito resulta de restar del total de líneas susceptibles de ser rentables considerado por la CMT de un ejercicio, el número total de líneas susceptibles de ser rentables según la CMT en el ejercicio siguiente. Como ejemplo, para el año 2003 las líneas susceptibles de ser rentables según el perito serían 1.288.706 líneas, (calculadas como 1.769.106 -480.400). No obstante, el total de líneas susceptibles de ser rentables por la CMT en el ejercicio 2006 fue de 612.360 líneas, por lo que el criterio mantenido por el perito hasta esa fecha deja de cumplirse.

La cifra de 612.360 líneas de 2006 se ha obtenido de la Resolución del CNSU del ejercicio 2006<sup>27</sup>, como se puede observar a partir de la Tabla 18 para el año

<sup>27</sup> Expediente AEM 2008/986, de 12 de marzo de 2009

2005 el diferencial de líneas que debería aplicar el informe pericial es la cifra negativa de -279.373. Sin embargo, ha aplicado una cifra de 360.638 cuyo origen se desconoce, pero que no sigue el razonamiento aplicado para 2003 y 2004.

Por último, debe destacarse que para aplicar el método propuesto por el informe pericial se debe contar con los datos de líneas no rentables del ejercicio siguiente. Esta información ha estado disponible en los ejercicios 2003 a 2005 ya que el CNSU se ha calculado con retraso, pero Telefónica debía entregar su propuesta de cálculo del CNSU anualmente (en julio de cada año) cuando aún no ha terminado el ejercicio siguiente, por tanto, nunca dispondría de la información necesaria para aplicar el método pericial propuesto.

### **Criterios para la ejecución de la SAN**

La SAN no aclara la metodología que se tiene que emplear para calcular este beneficio intangible. No obstante, se puede interpretar que confirmaría la utilización de la metodología esbozada en el informe de audiencia del procedimiento de instancia. En este sentido, es preciso hacer hincapié en que ésta no se pudo llevar a término porque Telefónica no aportó los datos oportunos en el requerimiento de información.

Por otra parte, a lo largo de este apartado se han puesto de manifiesto las incorrecciones e incongruencias del cálculo formulado por el perito y es preciso hacer hincapié en que el Informe de AdL no realiza ningún ejercicio de cálculo, solo describe lo que es necesario para su cálculo, información que Telefónica no aportó en su momento ni posteriormente a través de su informe pericial, como sí hizo con la encuesta para estimar el beneficio por mejora en la Imagen de Marca.

En el informe de AdL se detalla la información requerida para el cálculo del beneficio por el ciclo de vida, que se transcribe a continuación:

#### ***“Información Requerida para la Aplicación de la Metodología”***

*Para calcular el beneficio del ciclo de vida, la siguiente información es requerida:*

- *La tasa de descuento para el cálculo del valor presente de beneficios futuros*
- *La proporción de clientes que pertenecen a cada uno de los diferentes segmentos de clientes, y la probabilidad de que los clientes cambien de segmento en el tiempo*
- *Servicios deficitarios*
- *El número de clientes en cada segmento*
- *Ingresos netos para acceso y demás servicios de clientes residenciales*
- *Ingresos netos de clientes no residenciales*

- *Los costes de acceso a la red*
- *La cuota de Mercado de acceso local de Telefónica en aquellas zonas donde hay más proveedores de acceso local (por ejemplo, zonas donde otros proveedores prestan servicio) y la preferencia de los consumidores por Telefónica o sus competidores en dichas zonas*
- *La cuota de mercado para el resto de servicios de Telefónica en zonas donde existen otros proveedores que prestan servicio y en zonas donde es el único proveedor de acceso local.”*

Asimismo, después de la exposición sobre los segmentos de consumidores a considerar y de la fórmula de cálculo (páginas 62 a 66 de su informe), AdL concluye:

*“Arthur D. Little estima que este beneficio no se puede calcular de una forma precisa pues Telefónica dice no contar con la información de clientes que pasan de no rentables a rentables. Sin embargo, nosotros creemos que esta información podría ser obtenida por Telefónica con un análisis, sin duda arduo, de su base de clientes.*

*Arthur D. Little recomienda que se haga una segmentación de clientes, como la que se ha indicado anteriormente, para poder obtener el valor de este beneficio.*

*De cualquier forma, Arthur D. Little ha realizado una estimación en base al descenso del número de líneas no rentables estimada por Telefónica. Así, observamos que en año 2003 hubo un descenso de líneas no rentables de 3 millones a 2,3 millones, asumiendo que de esas 700.000 líneas que pasan a ser rentables unas 200.000 son resultado de evolución del ciclo de vida del cliente, de esas 200.000 un 20% están en zonas de competencia (es decir, unas 40.000 líneas) y que la cuota natural de mercado de esa zona es de un 80%, tenemos que unas 8.000 líneas (el 20% de 40.000) son resultado del Beneficio de Ciclo de Vida. Considerando un valor medio por línea de 2.500 Euros, se estima que el valor de este beneficio alcanzaría la cifra de **20 millones de euros en el año 2003**. En el caso 2004, la cifra de migraciones baja a 1,3 millones de los 2,3 millones del 2004, por lo que el beneficio en 2004 se estima en **6,5 millones de Euros**. Estos datos, son resultado de nuestras estimaciones y de comparativas con los resultados de otros reguladores.*

*La correcta estimación de este beneficio se obtendría una vez que se disponga de la información requerida y se aplique la metodología propuesta por Arthur D. Little.”*

Toda vez que no se dispone de la información necesaria según AdL, ya que Telefónica no la presentó en su recurso ante la Audiencia Nacional, como en cambio hizo con la encuesta para estimar el beneficio por mejora en la imagen de marca, en el procedimiento actual no es posible aplicar la metodología propuesta por AdL.

Debido a que la estimación de la forma en que se calcula este beneficio por parte de la CMT ya se ha expuesto a lo largo de este apartado, se han señalado las inconsistencias del método aplicado por el perito contratado por Telefónica y se ha puesto de manifiesto la indisponibilidad de los datos para

aplicar la metodología propuesta por AdL, se mantiene el cálculo incluido en la Resolución recurrida y que ha seguido siendo la metodología aplicada para este beneficio hasta el ejercicio 2011 inclusive.

#### **4.4. Conclusiones respecto a la forma de estimar los beneficios intangibles que ha recurrido Telefónica**

Si bien la estimación de estos beneficios es un tema complejo por su carácter inmaterial y porque además no existen unas líneas maestras o recomendaciones, como en otros temas relevantes por parte de la Comisión Europea (precios de terminación, inversiones en redes de nueva generación, primas de mercado, etc.), lo cierto es que los importes aprobados en su momento por la CMT estaban en términos relativos por debajo de otros países del entorno europeo: Francia, Bélgica o Reino Unido. En todo caso debe subrayarse que son pocos los países que calculaban y reconocían un coste neto y por ende procedían a la estimación de los beneficios inmateriales.

Las críticas a la propuesta de estimación de beneficios intangibles realizadas por el perito contratado por Telefónica se han desarrollado ampliamente en este informe, por lo que en este apartado solo cabe señalar que dicho informe pericial no concreta un método para estimar estos beneficios en caso de que en un futuro llegara a considerarlo necesario.

Sin embargo, es objeto de este procedimiento ejecutar la sentencia en sus justos términos. De la lectura exhaustiva de la misma, se ha entendido que la AN, en el caso del beneficio intangible por mejora en la imagen de marca, ve preciso incorporar el grado de conocimiento que los usuarios del servicio telefónico fijo pueden tener del servicio universal y si les ha influido conocer que Telefónica es su prestador para la contratación de este servicio.

Por ello, asumiendo que el informe del Perito propuesto por Telefónica es de imposible aplicación, se acude a la otra alternativa valorada por la AN, que es el informe de AdL, empleando eso sí, un resultado obtenido años más tarde como resultado de una encuesta contratada por esta Comisión para otro procedimiento, ya que es la única alternativa posible.

Todo ello conduce de forma ineludible a modificar el importe aprobado por la CMT en referencia al beneficio de imagen de marca y a no modificar en este procedimiento el importe aprobado por la CMT respecto de los otros dos beneficios intangibles, por las evidentes deficiencias de la estimación del perito y por no contar con la información necesaria para estimarlo de acuerdo a la metodología descrita en el informe de AdL, y transcrita a lo largo de este apartado.

De esta forma, se da por cumplido el trámite de ejecución de la sentencia en la medida en que la Sala de Supervisión Regulatoria ha tenido en cuenta y valorado de nuevo (fundamentos jurídicos materiales 8, 9 y 10) los criterios planteados por el perito de Telefónica en su momento y ante la AN, y ha

justificado en mayor grado de detalle la metodología empleada en su momento para aprobar los beneficios intangibles mencionados.

**QUINTO.- Sobre el Resuelve Segundo del Fallo de la sentencia: determinación del coste neto del servicio universal imputable al servicio de información y guías.**

El resuelve segundo del fallo de la sentencia de la AN anula parcialmente la Resolución de 29 de noviembre de 2007, en cuanto a la determinación del coste neto del servicio universal imputable al servicio de información y guías, debiendo realizarse dicho cálculo incluyendo los costes vinculados correspondientes al servicio de terminación en los servicios de operadoras.

Telefónica señala que *“la CMT se aparta de lo informado por los servicios técnicos en el Informe de audiencia, en el que se reconoció unos importes de coste respectivos en cada ejercicio 12,34, 4,55 y 4,67 millones de euros por este concepto, cantidades que fueron reducidas en la resolución de 29 de noviembre de 2007 sin explicar por qué cambia el criterio, suprimiendo sorpresivamente la imputación al coste neto por servicio de información 11818 del coste del servicio de terminación en los servicios de operadoras, que el Informe de audiencia estimó correctamente que debía incluirse. Se invoca al respecto el artículo 43.5 RSU 2005 y artículo 27,5 del RSU 1998.”*

En efecto, la Resolución recurrida aprobó un coste neto derivado de la prestación del Servicio de Información y guías de:

<i>(Miles de Euros)</i>	<b>Año 2003</b>	<b>Año 2004</b>	<b>Año 2005</b>
Margen del Servicio 11818	-16.610,99	-10.058,15	-6.868,93
Margen del Servicio de guías	6.305,67	7.427,79	4.603,47
Margen Total Inducido	3.495,64	1.378,89	1.325,77
<b>COSTE NETO 11818 Y GUIAS</b>	<b>-6.809,68</b>	<b>-1.251,47</b>	<b>-939,69</b>

Dado el lapso de tiempo que media entre ese procedimiento y el actual, se considera preciso poner en contexto esta alegación de Telefónica.

En primer lugar es cierto que el informe de los Servicios de fecha 8 de octubre de 2007 incluía en la determinación de este componente de coste neto, el margen del servicio 11818, el margen del servicio de terminación en los servicios de operadoras, el margen del servicio de guías y por otra parte los ingresos inducidos por el servicio 11818 para cada uno de los ejercicios, determinándose el coste neto derivado de la prestación del servicio de información y guías por cada uno de los ejercicios como la suma de estos cuatro conceptos.

A este respecto, el informe de los Servicios en su tabla 11 proponía un coste neto derivado de la prestación del Servicio de Información y guías de:

	Año 2003	Año 2004	Año 2005
Margen del Servicio 11818 (Miles de Euros)	-16.610,99	-10.058,15	-6.868,93
Margen del Servicio Terminación en los servicios de operadoras	-5.531,00	-3.297,96	-3.733,37
Margen del Servicio de guías (Miles de Euros)	6.305,67	7.427,79	4.603,47
Margen inducido	3.495,64	1.378,89	1.325,77
<b>COSTE NETO 11818 Y GUÍAS</b>	<b>-12.340,68</b>	<b>-4.549,43</b>	<b>-4.673,05</b>

Sin embargo, en la Resolución recurrida el margen del servicio de terminación en los servicios de operadoras no se tiene en cuenta con la siguiente justificación:

*“Para determinar la cuantía de coste neto del servicio universal imputable al servicio de información 11818 y de guías se parte del margen del servicio de información nacional 11818 y del servicio de guías disponible en la Contabilidad de Costes, sin añadir ninguna otra categoría de costes indirectos.”*

En la resolución recurrida se señala también que:

*“Telefónica, en su escrito de 30 de julio de 2004, no presentó coste neto alguno por esta partida para el ejercicio 2003. Sin embargo, posteriormente, mediante escrito de 25 de octubre de 2004 realizó una propuesta de coste neto del servicio universal derivado de la prestación del servicio de información 11818 y de la elaboración de las guías.”*

Es importante señalar que la operadora, en este escrito de subsanación determina el cálculo de este componente de coste neto como la suma del margen del servicio 11818, el de guías y los ingresos por tráfico inducido. Se señala íntegra y textualmente la justificación de coste neto dada por la operadora:

**“En el ejercicio 2003 el coste neto del servicio de información 11818 y de guías ha ascendido a 12,3 mill.€, dicho importe se ha obtenido agregando el margen de los servicios y el margen inducido por las llamadas al 11818. El servicio de información 11818 incluye la terminación en los servicios de las operadoras. El margen de las llamadas inducidas por el 11818 se ha calculado partiendo de la hipótesis de que cada consulta al servicio de información produce otra llamada. Ahora bien, esta puede ser metropolitana, provincial o nacional; para distribuir las llamadas inducidas por ámbitos, se ha considerado que su comportamiento es el mismo que el del total de llamadas. Como no todas las llamadas se producen en la red propia, se ha tenido en cuenta la cuota de mercado de Telefónica de España en cada ámbito, y así, una vez obtenidas las llamadas inducidas en cada ámbito, lo que nos da un margen negativo por llamadas inducidas de 3.494.322,77 €**

*De los cálculos expuestos en el párrafo anterior se llega al siguiente coste neto del servicio de información 11818 y de guías:*

---

<b>Coste neto del servicio de información 11818 y de guías (ejercicio 2003)</b>	
<b>Margen total servicio 11818 y guías</b>	<b>-15.836.320,52 €</b>
Margen del servicio 11818	-22.141.990,89 €
Margen de guías	6.305.670,37 €
<b>Margen de llamadas inducidas por 11818</b>	<b>3.494.322,77 €</b>
<b>Coste neto 11818 y guías</b>	<b>-12.341.997,75 €</b>

---

A este respecto cabe señalar que el margen del servicio “Nacional 11818” en el sistema de costes de Telefónica para el ejercicio 2003 es de 16.610.991,72 euros, frente a los 22.141.990,89 euros a los que se refiere en su propuesta. La diferencia de 5.530.999,17 euros es justamente el servicio denominado en el sistema de costes de Telefónica “Terminación en los servicios de operadoras: Información nacional”.

La descripción de dichos servicios de acuerdo con el Manual Interno de Contabilidad de Costes (MICC) de Telefónica es:

- “9800221 Nacional 11818”: Servicio que proporciona información sobre números de teléfonos nacionales (todos los fijos y algunos móviles), telefax, 900, servicios especiales, prefijos y teléfonos de oficinas.
- “98005511 Terminación en los servicios de operadoras: información nacional”: Servicio a través del cual un cliente, físicamente conectado al operador interconectado, puede acceder a las operadoras de información nacional a través de la red de Telefónica.

Por otra parte, en ejercicios posteriores –2004, 2005 e incluso 2006<sup>28</sup>–, última vez que presenta coste por este concepto, vuelve a señalar expresamente que el servicio de información 11818 incluye la terminación en los servicios de las operadoras, cuando lo que realmente está haciendo es agrupar dentro del Margen del servicio 11818 el coste según su contabilidad presentada tanto del servicio Nacional 11818 como del de Terminación en los servicios de operadoras: información nacional.

Los oficios presentados por Telefónica por los años 2003, 2004 y 2005, se presentan como Documento 6, 7 y 8 respectivamente del anexo a esta resolución.

En conclusión, Telefónica en cada año ha solicitado no solo considerar el servicio 11818 sino el de terminación en los servicios de operadoras: información nacional.

Una vez definidos los antecedentes y, en cumplimiento de la sentencia, procede de nuevo estudiar en profundidad este aspecto, con el objeto de saber

---

<sup>28</sup> En el ejercicio 2007 Telefónica reconoce que no existe coste neto por este componente en los siguientes términos: “en el ejercicio 2007 el coste neto del servicio 11818 y de guías ha resultado ser positivo, por lo que a efectos del cálculo del CNSU no es computable.”

si este servicio debe incorporarse al cálculo del coste neto. Por ello, esta Comisión considera que resulta necesario estudiar la naturaleza del mismo, a fin de evitar que reciba costes de otros números de información. Esto se debe a que Telefónica en aquellas fechas además del servicio de información del servicio universal (11818) prestaba otros servicios de forma comercial<sup>29</sup>.

En este sentido, se ha podido comprobar que el servicio 11822 se abrió por primera vez en el SCC de 2005, por lo que no se dispone de información de costes sobre el mismo, en lo que respecta a este procedimiento ni en 2003 ni 2004. No obstante, en el Informe de revisión del ejercicio 2005, contratado por la CMT con Grant Thornton se pone de manifiesto la apertura del servicio de información general 11822 que antes había estado recogido en “Servicios especiales tasados”. También se dice que se abre un servicio de “terminación en los servicios de operadoras: información general” para recoger los resultados del servicio de terminación de las llamadas de clientes de otros operadores (fijos o móviles) al servicio de información general de Telefónica. En este sentido, los ingresos y costes de este servicio de terminación en ejercicios anteriores a 2005 se recogían en el servicio “9800554 Otros servicios de interconexión especial”.

Por todo ello, se puede afirmar que el “servicio de terminación en operadoras: información nacional” solo incorpora costes del servicio 11818 y no costes de otros servicios comerciales y por tanto, procede incorporar el margen de este servicio, al objeto de considerar todos los costes asociados al servicio 11818.

En este sentido, las magnitudes de este servicio según el SCC de Telefónica para cada uno de los ejercicios referidos en este procedimiento son:

**Tabla 19 Márgenes negativos del servicio de terminación en los servicios de operadoras: información nacional de los ejercicios 2003 a 2005, según contabilidad de costes de Telefónica verificada (cifras en euros)**

	2003	2004	2005	Total
Importes a considerar por servicio de terminación en operadoras	5.531.000	3.297.960	3.733.370	12.562.330

No obstante, es preciso tener en cuenta que durante el ejercicio 2003 esta Sala no ha percibido que Telefónica haya sufrido una merma en su capacidad de competir por el hecho de ser el prestador del servicio universal, durante los meses de vigencia de la LGTel del 98 (1 de enero de 2003 a 4 de noviembre de 2003). Por tanto, es preciso corregir el importe reportado en el SCC de 2013, de forma que solo se reconozca a efectos de la financiación del coste neto del servicio universal la cifra de 863.745 euros, como resultado de dividir dicho

<sup>29</sup> La Resolución de 7 de noviembre de 2002 sobre la solicitud de Telefónica de España, S.A.U. de números cortos 118AB para el servicio de consulta telefónica sobre números de abonado asigna a la operadora los siguientes números cortos; 11818, 11822 y 11825, siendo el primero el del servicio de consulta telefónica nacional sobre números de abonado en el ámbito del servicio universal de telecomunicaciones y los otros dos los servicios de consulta telefónica, nacional e internacional respectivamente, sobre números de abonado.



coste entre 365 y multiplicar ese resultado por 57, que es el número de días entre el 5 de noviembre y el 31 de diciembre, contando ambos<sup>30</sup>.

**Tabla 20: Importes a incrementar el coste neto del servicio universal por el componente del servicio 11818 y guías (cifras en euros)**

	2003	2004	2005	Total
<b>TOTAL</b>	<b>863.745</b>	<b>3.297.960</b>	<b>3.733.370</b>	<b>7.895.075</b>

Por ello, se procede a ejecutar la sentencia de la AN incluyendo los costes vinculados correspondientes al servicio de terminación en los servicios de operadoras, si bien procede la corrección de la cuantía solicitada por Telefónica del ejercicio 2003 por no considerar que entre el 1 de enero de 2003 y el 4 de noviembre de 2003 haya existido una desventaja competitiva para la Operadora.

De igual forma, los importes por el componente del servicio universal relativo a los servicios 11818 y guías, aprobados en las resoluciones impugnadas quedarían anulados para incorporar el coste del servicio de terminación en operadoras, resultando el coste neto por este componente en:

**Tabla 21: Importe de coste neto por el componente 11818 y guías (cifras en euros)**

	2003	2004	2005
<b>Coste neto por el componente 11818 y guías</b>	<b>1.927.174,68</b>	<b>4.549.430,00</b>	<b>4.673.060,00</b>

## SEXTO.- Resumen

Debido a los múltiples cálculos que se han expuesto a lo largo de esta Resolución, se considera necesario introducir una tabla con los cambios que se adoptan respecto de los importes de coste neto del servicio universal aprobado.

El importe a comparar será por tanto, el importe que resulta de las dos resoluciones impugnadas: la de 29 de noviembre de 2007 sobre el cálculo del servicio universal de los ejercicios 2003 a 2005 y la del posterior recurso de reposición de 8 de mayo de 2008, que corrigió el importe del año 2003. Nos referiremos a él como “coste neto del servicio universal financiado”.<sup>31</sup>

A partir de los dos cambios considerados en esta Resolución, el de la incorporación del coste de terminación en los servicios de las operadoras y del menor importe de beneficio no monetario por mejora en la imagen de marca, se obtiene el coste neto del servicio universal que resultaría tras la ejecución de la sentencia.

<sup>30</sup> En consonancia con la Resolución de 8 de mayo de 2008 que pone fin al recurso de reposición sobre el coste neto del servicio universal de los años 2003 a 2005.

<sup>31</sup> Sobre dichos importes de coste neto financiado se adoptó acuerdo por la CMT en el expediente MTZ 2007/1459, calculándose las efectivas aportaciones de cada contribuyente al Fondo Nacional del Servicio Universal.

**Tabla 22 Tabla resumen de los cambios en la Resolución del servicio universal (cifras en euros)**

	2003	2004	2005	Total
Coste neto del servicio universal financiado	18.800.000,00	83.850.000,00	80.120.000,00	182.770.000,00
<b>Incremento del coste neto del servicio universal</b>	<b>6.807.043,33</b>	<b>8.013.676,87</b>	<b>-950.547,44</b>	<b>13.870.172,76</b>
<i>por incorporación del componente del servicio 11818</i>	<i>863.745,21</i>	<i>3.297.960,00</i>	<i>3.733.370,00</i>	<i>7.895.075,21</i>
<i>por menor beneficio intangible de Imagen de Marca</i>	<i>5.943.298,12</i>	<i>4.715.716,87</i>	<i>-4.683.917,44</i>	<i>5.975.097,56</i>
<b>Coste neto del servicio universal aprobado tras ejecución de sentencia</b>	<b>25.607.043,33</b>	<b>91.863.676,87</b>	<b>79.169.452,56</b>	<b>196.640.172,76</b>

En este sentido, es preciso incidir en que los concretos importes aprobados están incluidos en los respectivos fundamentos jurídicos en los que se tratan y que esta es solo una tabla para conocer el impacto que tiene esta medida en el coste neto que ya se ha financiado.

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

### RESUELVE

**ÚNICO.-** Ejecutar la sentencia de la Audiencia Nacional de 24 de enero de 2011, con número de recurso contencioso-administrativo 119/2008, en los siguientes términos:

**PRIMERO.-** Declarar que la carga derivada de la prestación del servicio universal en todo el territorio nacional por parte de Telefónica de España, S.A. Unipersonal en el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 4 de noviembre de 2003 no supuso una desventaja apreciable en su capacidad de competir, no estando justificada la puesta en marcha del Fondo Nacional de Financiación del Servicio Universal para dicho periodo, de acuerdo con lo señalado en el Fundamento Jurídico Tercero de la presente resolución.

**SEGUNDO.-** Tras analizar y valorar la utilización de la metodología del informe pericial de Telefónica y la del informe de Arthur D. Little, en los términos expuestos por la citada sentencia, estimar el cálculo del beneficio no monetario derivado de la mejora en la imagen de marca, de acuerdo con lo señalado en el Fundamento Jurídico Cuarto de la presente resolución.

**TERCERO.-** Tras analizar y valorar la utilización de la metodología del informe pericial de Telefónica y la del informe de Arthur D. Little, en los términos expuestos por la citada sentencia, confirmar el cálculo de los beneficios no monetarios derivados de la ubicuidad y ciclo de vida de los clientes, en los términos expuestos en la Resolución de 29 de noviembre de 2007, por los motivos esgrimidos en el Fundamento Jurídico Cuarto de la presente resolución.

**CUARTO.-** Modificar la determinación del coste neto del servicio universal imputable al servicio de información y de guías, incluyendo los costes vinculados al servicio de terminación en los servicios de las operadoras, en los términos expuestos en el Fundamento Jurídico Quinto de la presente resolución.

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 I

### RESPUESTAS A LAS ALEGACIONES RECIBIDAS

En este apartado se van a incorporar las alegaciones recibidas a partir del trámite de Audiencia.

#### **I. Sobre el fallo de la sentencia de la AN.**

Telefónica realiza una alegación previa según la cual vuelve a insistir en que el informe de los Servicios de la CNMC se ha excedido de sus funciones al no limitarse a llevar a efecto el fallo de la sentencia de la Audiencia Nacional.

Sostiene Telefónica que especialmente en lo relativo al recálculo de los beneficios intangibles, esta Comisión se ha dedicado a valorar el informe pericial contratado por Telefónica y la metodología aprobada por la CMT en la Resolución impugnada, y a señalar por qué se decanta por una metodología u otra de cálculo.

Telefónica viene a insistir en que el informe de audiencia parte de un planteamiento erróneo ya que ejecutar la sentencia en sus términos consiste en *“aplicar las metodologías declaradas correctas, asumiendo sus consecuencias y sus cálculos”*, sin que en ningún caso se pueda revisar de nuevo cómo deban calcularse los componentes del beneficio intangible, *“porque ello supone incumplir directamente el fallo y desconocer la cosa juzgada”*.

#### **Respuesta de esta Sala**

Frente a lo expuesto por Telefónica, debe señalarse que esta resolución da cumplimiento a la obligación de ejecutar la sentencia de la AN en sus justos términos.

Así, en primer lugar, por lo que respecta a la determinación de si, entre el 1 de enero de 2003 y el 4 de noviembre de 2003, la prestación del servicio universal conllevó para Telefónica una desventaja en su capacidad de competir, la sentencia de la AN ordena la retroacción del procedimiento debiendo pronunciarse la Comisión sobre tal extremo.

En este sentido, en la presente resolución (Fundamento Jurídico Tercero) la Comisión expone objetivamente las razones por las que considera que en el referido período, la prestación del servicio universal por parte de Telefónica no supuso una merma en su capacidad competitiva.

En segundo lugar, en relación con los beneficios intangibles de imagen de marca, las ventajas derivadas de la ubicuidad y la valoración de los clientes y grupo de clientes teniendo en cuenta su ciclo de vida, la sentencia no ordena la retroacción de las actuaciones –como en el supuesto anterior– sino que anula en parte la resolución de 29 de noviembre de 2007 impugnada, señalando que dicha anulación tiene lugar *“en los términos expuestos en esta sentencia”*.

Sobre este particular, atendiendo al contenido de la fundamentación jurídica de la sentencia, concretamente a lo dispuesto en su fundamento de Derecho

octavo en relación con el beneficio de imagen de marca, la sentencia de la AN señala lo siguiente:

*“Entiende la Sala que **la metodología de cálculo propuesta en estos informes está mucho más justificada**, en aras a la finalidad que se pretende, en atención a la naturaleza del beneficio no monetario derivado del reconocimiento de la imagen de marca del proveedor del servicio universal, **que el sistema de cálculo seguido por el regulador**”.*

La sentencia indica, por tanto, que la metodología utilizada tanto por el informe pericial de Telefónica como por el informe de AdL solicitado por la CMT en su día, resultaron más justificadas o fundamentadas que la utilizada finalmente por el regulador. Pero la sentencia no va más allá y no señala cuál de esas metodologías (la de Telefónica o la de la AdL) ha de resultar de aplicación.

Debe reiterarse en este punto lo ya indicado en la presente resolución respecto de la falta de dicha metodología en el informe pericial contratado por Telefónica. Más que una metodología, lo que hace el referido informe es proponer asignar un valor de cero al beneficio de imagen de marca.

Es por esto que la presente resolución, en su fundamento jurídico cuarto, ha aplicado la sentencia justificando por qué no se ha de utilizar lo sugerido en el informe pericial de Telefónica y opta por la metodología propuesta por AdL, empleando los resultados de la encuesta contratada por la CNMC y empleada en la estimación del beneficio por imagen de marca del ejercicio 2012.

En tercer lugar, en cuanto a los beneficios de ubicuidad y valoración de los clientes teniendo en cuenta su ciclo de vida, esta Sala considera que la ejecución de la sentencia debe llevar a la confirmación de los cálculos efectuados para dichos beneficios en la resolución de 29 de noviembre de 2007. Si bien es cierto que la sentencia anula dicha resolución en cuanto a los referidos beneficios, en la presente resolución, fundamento jurídico cuarto, se justifica por qué no debe resultar de aplicación ni la metodología del informe pericial de Telefónica ni la de AdL. Esta Sala entiende que la ejecución de la sentencia de la AN se lleva a debido término al justificarse o motivarse por qué la metodología de la resolución de la CMT es la que debe resultar de aplicación. Téngase en cuenta que la sentencia establece (fundamentos jurídicos materiales 9 y 10) que *“no resulta debidamente justificada la metodología aplicada ni la discrepancia con el contenido del Informe de Audiencia”*, por lo que ordena a la CNMC o justificar debidamente la metodología empleada o cambiar la metodología, debiendo optarse por el primer criterio, a juicio de esta Sala.

Por último, en relación con la determinación del coste neto del servicio universal imputable al servicio de información y de guías, la sentencia de la AN señala que debe realizarse dicho cálculo *“incluyendo los costes vinculados correspondientes al servicio de terminación en los servicios de las operadoras”*. La presente resolución ha acogido lo dispuesto en dicha sentencia y ha incluido

en el cálculo del coste neto los correspondientes a dicho servicio de terminación.

Es por todo lo anterior que esta Comisión considera haber ejecutado correctamente lo dispuesto en la sentencia de la AN, sin que pueda entenderse que en su ejecución se ha extralimitado en sus funciones y ha ido más allá de lo señalado en la misma.

Esta Comisión no considera que la sentencia sea tan literal como para entender que simplemente en cada uno de los apartados de estimación de los beneficios intangibles o del cálculo del componente del servicio 11818 y guías se deban aplicar los cálculos del perito de Telefónica, para poderse entender la sentencia ejecutada en su puro y debido efecto. En este sentido, las alegaciones de Orange y Vodafone en este procedimiento parecen confirmar esta interpretación.

## **II. Sobre la existencia o no de desventaja competitiva en el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 4 de noviembre de 2003**

Telefónica expone un voto particular sobre este concepto del Magistrado-presidente de la AN, Ilmo. D. José Luis Sánchez Díaz, en el marco del procedimiento sobre el servicio universal del año 2000.

Así, la operadora alega que dicho magistrado *“argumentó que la desventaja competitiva no es un elemento independiente del sistema de reparto del coste neto, sino que es el resultado de la aplicación del sistema de reparto de dicho coste neto”* y que en este sentido *“viene a decir que la cuestión de la desventaja competitiva debe analizarse considerando si el coste final soportado por el operador tras el reparto le supone una desventaja competitiva o no. La desventaja competitiva es una situación generada tras la aplicación del sistema legalmente establecido para el reparto del CNSU”*.

De esta forma Telefónica concluye que *“al tener asignada la prestación del Servicio Universal, se encuentra en desventaja competitiva en relación con los demás operadores, dado que asume el 100% de la prestación y, sin embargo, su cuota de mercado es inferior al 100%.”*

Posteriormente, pasa a revisar cada uno de los indicadores en los que se ha basado el informe de audiencia para concluir que no se daba una situación de merma en la capacidad de competir por el hecho de ser el prestador del servicio universal.

En el caso concreto de la cuota de mercado, la operadora señala que no está calculada de forma correcta ya que no se han tenido en cuenta para dicho cálculo las redes públicas en las zonas no rentables, como se había señalado en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 3 de abril de 2006. En el caso de que se hubieran considerado estas redes públicas, la cuota del 39,30% todavía sería inferior.

Al parecer de Telefónica la cuota de mercado no solo debe analizarse per se, sino que se debe tener en cuenta el deterioro que ha ido sufriendo la cuota desde que se produjo la liberalización del sector.

Respecto al volumen de ingresos, la operadora sostiene que se debería haber tomado en cuenta solo los ingresos minoristas.

En el tema de la eficiencia de las operaciones considera que no se han utilizado los indicadores adecuados que tengan en cuenta que las necesidades de financiación no son las mismas según un operador sea revendedor o inversor.

Respecto a los márgenes extraordinarios obtenidos afirma que no se han calculado correctamente al incluir pseudocostes y pseudoingresos que no son reales y que por tanto, distorsionan la realidad de las cuentas de Telefónica.

Por todo ello, sostiene que Telefónica sufrió una desventaja competitiva en el periodo señalado.

Por su parte, Orange comparte el análisis realizado en el informe de audiencia en cuanto a la inexistencia de una desventaja competitiva para Telefónica entre el 1 de enero y el 4 de noviembre como consecuencia de ser el prestador del servicio universal.

La operadora señala que los resultados muestran la gran diferencia entre operadores y que incluso se podrían haber añadido otros como el EBITDA para demostrar la fortaleza del operador en dicho periodo.

Asimismo, Orange saca a colación que ante la posible alegación de Telefónica de que el descenso en la mayoría de los parámetros de mercado y financieros prueba la existencia de una desventaja competitiva, se debe entender que este es el efecto derivado de una situación monopolística precedente y que tiene su origen en la liberalización del sector, en el inicio del asentamiento de los operadores alternativos y en el despegue de la telefonía móvil. Orange entiende que en este ejercicio se debe poder probar que sin la existencia de la obligación de servicio universal los operadores alternativos no hubieran podido incrementar sus cuotas de mercado porque el desempeño competitivo de Telefónica se lo hubiera impedido.

A este respecto, Vodafone está de acuerdo con la inexistencia de desventaja competitiva de Telefónica entre el 1 de enero y el 4 de noviembre de 2003 aunque insiste en que esta tampoco ha visto mermada su capacidad de competir por la prestación de este servicio en ejercicios posteriores, es decir, que dicha prestación tampoco ha supuesto carga injustificada para la propia Telefónica a partir de 5 de noviembre de 2003.

### **Respuesta de esta Sala:**

El voto particular al que se refiere Telefónica alude a un pronunciamiento de un magistrado de la AN. Nada tiene que objetar esta Sala en el presente caso al respecto de dicho voto particular, máxime teniendo en cuenta que el mismo

corresponde a una sentencia de la AN sobre el coste neto del ejercicio 2000. No obstante, cuando se evalúa un ejercicio, tanto para conocer si existe coste neto y desventaja competitiva, ese ejercicio ya ha finalizado. Eso quiere decir que el operador ha incurrido tanto en dichos costes de prestación como ha obtenido los ingresos oportunos, por lo que ya se dispone de todos los datos para considerar si se ha producido o no una merma en la capacidad de competir por la prestación del servicio universal en dicho ejercicio.

Más aún, esta Comisión entiende que el artículo 39.1 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (LGTel 98) implica que la consideración de existencia de desventaja competitiva es anterior al mecanismo de financiación, ya que la existencia de esta es condición necesaria para la puesta en marcha del Fondo del Servicio Universal:

*“La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones determinará si la obligación de la prestación del servicio universal implica una desventaja competitiva, o no, para los operadores que la lleven a cabo. En el primer supuesto, se establecerán y harán públicos los mecanismos para distribuir entre los operadores el coste neto de dicha prestación, en los términos previstos en este artículo.”*

Esta Comisión considera que el deterioro en la cuota que ha sufrido Telefónica en estos años se debe a un proceso natural derivado de la liberalización del mercado, pasando de una época en la que el operador era el monopolista a otra fase en la que existe un mayor número de operadores y donde las ganancias de cuota de un operador son pérdidas de otros, sin que ello se vea ocasionado por la obligación de prestar el servicio universal sino por la apertura del mercado y la valoración de otras ofertas.

En lo que se refiere a la cuota de mercado, se han valorado ingresos minoristas, que son los que se deben considerar en un análisis de la telefonía vocal, por lo que no se está incluyendo ningún concepto de ingresos mayoristas.

Respecto a los indicadores de eficiencia que se han empleado son los mismos que los empleados en ejercicios anteriores para este mismo ejercicio y se trata de ratios de uso frecuente para valorar la eficiencia de las operaciones.

Por otra parte, se debe tener en cuenta que no todos los servicios que presta Telefónica forman parte del ámbito del servicio universal y que en este ejercicio se pretende ver el efecto que causa en las cuentas de Telefónica la obligación de prestación del SU. Por tanto, el ejercicio presentado en el informe de audiencia, que parte de los datos de la declaración de coste neto del servicio universal (cuyo origen es la contabilidad de costes a los que se añaden los pseudocostes y pseudoingresos que se recogen en la metodología de cálculo del coste neto), considerando solo los servicios incluidos en el mismo y por tanto, la parte de coste de capital imputable al servicio universal, se entiende como una buena aproximación para concluir que en el año 2003 Telefónica disponía de un margen suficiente para retribuir el capital invertido a la tasa exigida por sus accionistas y acreedores.



En referencia a la alegación de Telefónica según la cual los márgenes extraordinarios obtenidos no se han calculado correctamente por incluir pseudocostes y pseudoingresos que no son reales y que distorsionan la realidad de sus cuentas, debe tenerse en cuenta que los pseudoingresos y los pseudocostes son los ingresos y costes adicionales que pretenden incorporar los ingresos y pagos de interconexión por cada zona, según la metodología vigente en los ejercicios objeto de estudio. Y en concreto en el año 2003 los pseudoingresos (estimados en 352.946 miles de euros) son muy inferiores a los 1.566.692 miles de euros reconocidos de pseudocostes, por tanto, el sesgo que pudiera ocasionar en las cuentas de Telefónica nunca sería el de aumentar los márgenes de Telefónica.

### III. Sobre el beneficio de imagen de marca

Telefónica señala que, aun cuando conforme con los propios términos expuestos en la sentencia, solo cabe considerar un beneficio no monetario para la imagen de marca igual a cero. Dado que la CNMC decide aplicar la metodología de AdL, estima oportuno hacer dos consideraciones:

- Que Telefónica colaboró estrechamente con los servicios de la CMT y AdL en el procedimiento de implementación de la metodología de AdL.
- Que le sorprende que en el informe de audiencia la CNMC emplee un 1,90% como porcentaje de usuarios fieles en vez de un 1,11% que resultaría de la encuesta contratada por Telefónica en el año 2009.

Asimismo, Telefónica alega que la Resolución que se adopte *“no puede estar condicionada por las consecuencias económicas que puedan derivarse de una adecuada ejecución de la Sentencia de la Audiencia Nacional, a diferencia de lo que parece desprenderse de lo señalado en el Fundamento Jurídico Material Segundo de “El Informe de la CNMC” donde el organismo regulador advierte que considera elevados los importes solicitados por Telefónica. Sin embargo, el análisis jurídico, con sus correspondientes consecuencias económicas, ya ha sido realizado y decidido conforme a mejor derecho por la Audiencia Nacional y así ha quedado plasmado en el fallo de su Sentencia.*

*En este sentido, la Audiencia Nacional ya ha determinado y valorado cuáles son los beneficios no monetarios y cómo deben calcularse conforme a la metodología que ha considerado más justificada.”*

De este modo, Telefónica considera que *“perfectamente puede suceder que dichos beneficios se generen en exigua o nula cuantía por el escaso conocimiento de las obligaciones del servicio universal por parte del público general, tal y como arrojó el informe pericial elaborado por D. Eusebi Nomen, quien valoró que el beneficio no monetario de la imagen de marca era nulo, y como han evidenciado los resultados del porcentaje de usuarios fieles que oscilan entre el 1,11% (para el CNSU del año 2009) y el 1,90% (para el CNSU del año 2012).”*

Por su parte, Vodafone sostiene que la CNMC no puede ejecutar la sentencia en los términos pretendidos por los informes periciales porque no existe

información necesaria para cuantificar la mejora en la imagen de marca en esos términos para el ejercicio 2003-2005. Asimismo, con carácter preliminar, resalta que la falta de concreción de los informes aportados por Telefónica, van a llevar a que la CNMC realice un ajuste desproporcionado del valor de su marca.

Si bien Vodafone nunca ha estado de acuerdo con la metodología aplicada en la resolución impugnada y siguientes, lo cierto es que *“efectivamente es más objetiva una metodología que imputa proporcionalmente al servicio universal una parte del valor de la marca según el conocimiento los usuarios tengan del SU al contratar los servicios, que una metodología “idealista” y difícil de cuantificar como la de los Informes periciales. Según dichos informes, solo los clientes de zonas rentables y con más conocimiento jurídico que la media, contarían para calcular un teórico impacto en la marca por el mayor reconomiento o publicidad de Telefónica por prestar el servicio universal.”*

Para Vodafone es patente que no existe la información necesaria para poder aplicar la metodología propuesta por los peritos porque (i) los informes aportados en Autos solo recalculan unos beneficios no monetarios iguales a cero y (ii) porque se habría de realizar una encuesta a pasado que dé el número de clientes que eran fieles a Telefónica por el hecho aislado de prestar el servicio universal, lo cual es imposible. *“Prueba de esa imposibilidad, y Vodafone está completamente de acuerdo, es que cuando se solicitó información a Telefónica al respecto en 2006, esta no pudo/supo aportar un cálculo alternativo. Si ni peritos ni recurrente aplican cuantitativamente la encuesta sobre la imagen de marca de Telefónica que describen, no entiende mi representada cómo se pretende que la CNMC lo haga con cierto rigor, cuando ya realizó un cálculo razonable de dicho beneficio.”*

Por ello entiende que la CNMC no debería haber realizado recálculo alguno y debería resolver en el sentido de que es imposible ejecutar la Sentencia en sus propios términos, sin que ello vulnere lo dispuesto en el Título IV de la LJCA.

Otra alegación realizada respecto al beneficio de mejora de imagen de marca es que en ningún caso debería haberse utilizado una encuesta contratada para el CNSU 2012 para valorar una partida de 2003 a 2005.

A pesar de la alegación anterior, incluso si los Servicios considerasen que no excede de su obligación realizar el recálculo del beneficio de mejora en la imagen de marca conforme a la metodología de los informes periciales, Vodafone se opone al hecho de emplear un dato esencial como es el número de clientes que son fieles por prestar el servicio universal a partir de una encuesta de 2012. Todo ello, con independencia de los errores metodológicos y de sesgo que las preguntas de la encuesta puedan tener.

Según Vodafone el margen de discrecionalidad técnica que tiene la CNMC para la ejecución de la sentencia no puede llegar hasta permitir que se use una encuesta elaborada para los clientes de Telefónica en 2012, alejada en tantos periodos, al recálculo del coste neto en los ejercicios que atañen al presente

procedimiento. Vodafone no considera que su uso esté justificado solo por ser la “única fuente” existente para ejecutar la sentencia. Considera la operadora que **“lo que la CNMC ha hecho, para dar ejecución a toda costa a la Sentencia, es aplicar ad hoc una metodología propuesta para los ejercicios 2003 a 2005 a la que le faltaba un parámetro básico que obtiene de un dato del año 2012.”** Esto es de todo punto inaceptable. Téngase en cuenta que no se están comparando dos situaciones similares y que si los datos de Telefónica tenidos en cuenta son los de 2003 a 2005 para las partidas de coste, así como los otros beneficios no monetarios no tiene sentido que el beneficio de la imagen de marca contenga un parámetro de 2012.”

Vodafone insiste en que en ningún caso se deduce del fallo de la sentencia que aplicar una encuesta no adecuada al período que se examina sea la manera de acatarla y por tanto, considera que la CNMC se está excediendo de la obligación de ejecución de la sentencia ya que aplica la metodología del informe de Telefónica con un **“enfoque forzado y finalista.”**

*“Por todo lo anterior, Vodafone considera que una Resolución en el sentido de aplicar datos de años diferentes para el re-cálculo exigido por el fallo de la Sentencia supondría excederse del objeto de ejecución de la sentencia en contra de la filosofía de la LJCA y otras disposiciones aplicables a la ejecución de Sentencias.”*

A este respecto, Orange entiende que a los informes aportados por Telefónica les falta concreción y considera desproporcionado el ajuste que se propone en el informe de audiencia respecto a este beneficio.

En este sentido critica también el informe de AdL que propone un procedimiento teórico sin cuantificar, por no disponer de datos o documentos estadísticos y que a pesar de ello, la CNMC proceda a revisar los cálculos teniendo en cuenta las consideraciones efectuadas en los referidos informes.

Dentro de esta alegación Orange pone el énfasis en dos aspectos:

- Sobre la sustitución del valor actual neto del informe de AdL por el margen anual, que supone para la operadora colocar a Telefónica en una situación más ventajosa que si se utilizara el valor actual neto que proponía AdL.
- Sobre el margen anual, Orange considera que este margen, tal y como se ha cuantificado en el informe de audiencia no es correcto y se debería considerar el margen de las líneas que son rentables, es decir, no un margen agregado de todas las líneas en servicio, sino solo las rentables, lo que supondría también eliminar las líneas de abono social e incluso los déficits de otras prestaciones deficitarias.

Así, Orange considera que el informe de audiencia se extralimita en su contenido al exceder el *petitum* de la recurrente por cuanto que el uso del margen anual para el cálculo del beneficio inmaterial pone a Telefónica en una

situación más ventajosa que si se utilizara el valor actual neto, tal y como propone el Informe de la consultora, en detrimento de los intereses de Orange.

La operadora va más allá de la alegación anterior, al criticar la utilización del margen anual tal y como se cuantifica en el Informe de Audiencia, que es el aprobado en la resolución impugnada y que resulta de dividir el margen neto agregado de zonas con superávit y de zonas con déficit entre el total de líneas.

Así, Orange considera que en la medida en la que solo se tienen en cuenta las líneas no deficitarias para determinar el efecto de la imagen de marca, el margen a tener en cuenta debería ser el de las zonas con superávit dividido por el número de líneas rentables. De hecho la operadora señala posteriormente que el referido margen debería incrementarse y revertir el déficit por usuarios con tarifas especiales que tampoco son rentables y dividir dicho margen así calculado por el número de líneas estrictamente rentables, eliminando también del denominador las líneas de usuarios con tarifas especiales. Asimismo, Orange entiende que deben revertirse del margen el déficit de otras prestaciones deficitarias, como es el servicio de consulta telefónica, toda vez que dichos déficit son objeto de financiación separada a través del fondo de servicio universal y no han de ser tenidos en cuenta en la valoración de márgenes.

Según estas ideas los márgenes por línea y año a aplicar en cada ejercicio son:

	2003	2004	2005
Margen medio (euros/línea/año) CNMC (€)	52	71	89
Margen/línea/año ajustado por Orange (€)	67	83	101

A partir de estos datos y recalculando el número de clientes BIM como un 1,9% del total de líneas (excluidas las líneas TRAC y las tarifas especiales) se obtendrían lo siguientes beneficios de imagen de marca para 2003, 2004 y 2005:

	2003	2004	2005
Nº líneas BIM excluidas líneas TRAC y tarifas especiales	278.076	272.986	261.202
Margen/línea/año ajustado por Orange (€)	67	83	101
BIM propuesto por Orange (€)	18.501.250	22.730.650	26.317.280
ajuste de LGTel 2003 (€) (2003 x 57/365)	2.889.236	22.730.650	26.317.280

Conforme a estos resultados la diferencia en imagen de marca con respecto a la resolución impugnada sería:

	2003	2004	2005	Resultado
Diferencia imagen de marca	-5.385.790,30	-2.032.421,92	7.059.474,65	-358.737,57

Por otra parte, Orange entiende que debería tenerse en cuenta el margen adicional de servicios de banda ancha, soportados sobre esos mismos accesos

que forman parte del servicio universal, siempre y cuando añadan rentabilidad a los servicios de acceso. Así en 2005 y ejercicios subsiguientes, la rentabilidad adicional que proporciona la banda ancha cobran gran relevancia y no debe ser ignorada.

### **Respuesta de esta Sala:**

Si bien Telefónica en sus alegaciones previas remitidas en la respuesta al requerimiento de información, consideraba que la labor de esta Comisión para la correcta ejecución debía *“limitarse a la realización de las operaciones aritméticas exigidas por el fallo de la Sentencia, sin que pueda extenderse a una revisión o nueva valoración de sus pronunciamientos o de la prueba practicada ante la Sala sentenciadora”*, las alegaciones de los otros dos operadores han demostrado que del literal de la sentencia se pueden extraer varias lecturas.

Se encuentran así dos posturas claramente opuestas. Una de ellas es la de Telefónica, que sigue insistiendo en que la AN y el TS han validado el informe pericial elaborado por Eusebi Nomen en ese punto y que como resultado de ello se desprende que el beneficio intangible por este concepto es de cero euros en cada uno de los ejercicios.

En el lado contrario, Vodafone insiste en que aunque la obligación de ejecutar la sentencia en sus propios términos es irrefutable, no existe la información necesaria para poder calcular la partida en el sentido que pretenden los informes periciales y la sentencia, por lo que es imposible su ejecución. En este sentido, Vodafone es muy concluyente al señalar que en ningún caso, aplicar una encuesta no adecuada al periodo que se examina es la manera de acatarla.

Se trata, por tanto, para este concreto beneficio intangible de aplicar dos opciones:

- La alegada por Telefónica que resulta en estimar un beneficio intangible de 0 euros, en cada uno de los tres ejercicios.
- Mantener los importes aprobados en las Resoluciones recurridas, por no existir la información necesaria. Esto es, mantener los siguientes importes:

	2003	2004	2005
Beneficio imagen de marca original	8.275.026,60	24.763.289,85	19.257.700,46

La postura de Orange parece más encaminada a aumentar este beneficio intangible con el objeto de que el impacto en el coste neto financiado sea el menor posible.

Y requiere un especial punto de atención la alegación realizada por Telefónica - se entiende que con carácter subsidiario-, según la cual, aunque entiende que la ejecución pasa por aceptar textualmente lo señalado por su perito, se pregunta por qué la CNMC ha seguido la metodología de AdL utilizando la

encuesta del año 2012 (1,90%) en vez de la cifra del año 2009 (1,11%) siendo este un ejercicio más cercano a los ejercicios 2003, 2004 y 2005.

En este sentido, debe señalarse que esta Comisión ya puso de manifiesto en el informe de audiencia y reitera a lo largo de esta Resolución los graves fallos en el diseño de la encuesta contratada por Telefónica en el marco de la elaboración del informe pericial, por lo que si bien es cierto, es más próxima en el tiempo a los ejercicios objeto de estudio, estos fallos invalidan al parecer de esta Comisión el empleo de sus resultados. De hecho, ese 1,11% al que alude Telefónica, no es un resultado expuesto por la empresa GfK en su dossier ni por el perito en su informe, que se limita a señalar que *“la muestra de los que afirman conocer la obligación del servicio universal es tan pequeña, que sus respuestas subsiguientes carecen de valor estadístico y no se pueden extrapolar a la población de clientes de TESAU”*, sino por los Servicios de la CNMC al indicar que, incluso con la encuesta contratada por Telefónica se podría obtener un porcentaje distinto de cero y que *“el perito debería haber informado los conceptos a los que les habría tenido que aplicar el porcentaje resultante de la encuesta, si hubiese pretendido formular una metodología”*.

Lo cierto es que la sentencia no señala textualmente que el beneficio que se deba aplicar es el señalado por el perito de Telefónica. Así la sentencia indica que *“entiende la Sala que la metodología de cálculo propuesta en estos informes está mucho más justificada, en aras a la finalidad que se pretende, en atención a la naturaleza del beneficio no monetario derivado del reconocimiento de la imagen de marca del proveedor del servicio universal, que el sistema de cálculo seguido por el órgano regulador, que acude a un sistema de atribución proporcional del valor de marca asignable al servicio univesal –obtenido del valor de marca del Grupo Telefónica y del cálculo de los ingresos obtenidos por TESAU como consecuencia de la prestación del servicio univeral, en relación con los ingresos del Grupo– a las líneas de telefónica generadoras de CNSU.”*

Más aun, esta Comisión entiende que el aspecto que realmente valora la Sala de la Audiencia Nacional del informe pericial de Telefónica y del informe de AdL es que tienen en cuenta el grado de conocimiento por parte de los usuarios de las obligaciones del servicio universal y del operador que las presta, así como la influencia que pueda tener ese conocimiento en el proceso de elección del proveedor de telecomunicaciones en los usuarios de zonas en las que hay posibilidad de optar por uno u otro operador.

Si bien en una primera lectura esto puede ser así, se ha probado que el informe de AdL tenía como objetivo inicial convertirse en una metodología de estimación de los beneficios intangibles y se tuvo que abandonar al no aportar Telefónica los datos necesarios. Por otro lado, el informe pericial de Telefónica no propone una metodología sino que, partiendo de las preguntas propuestas por AdL en su informe, obtiene unos resultados para concluir que *“en ausencia de conocimiento, es imposible que condicione las decisiones de consumo del cliente de TESAU, es imposible que cree nuevos atributos o mejore el reconocimiento de la marca por el hecho de prestar una obligación que se*

*desconoce” y que “hemos constatado que por lo menos un 97,3% de la población de las zonas rentables desconocen totalmente la existencia de la obligación de prestación del servicio universal. Y, en consecuencia la obligación de prestación del servicio universal no puede crear valor de marca porque el mercado no tiene consciencia de su existencia.”*

Ya se ha señalado la trascendencia que tiene el valor del porcentaje obtenido en la encuesta. Por ello, esta Comisión entiende que, ante la necesidad de ejecutar la sentencia en sus propios términos, y si para ello es necesario emplear una encuesta, esta sea aquella que haga unas preguntas que permitan discernir el real conocimiento que tiene la población encuestada de la obligación del servicio universal, evitando tecnicismos propios del ámbito de las telecomunicaciones. En este sentido, en el marco de este procedimiento la única opción disponible que cumpla esta premisa es la encuesta contratada por la CNMC.

Se recuerdan así las preguntas realizadas en el cuestionario de la encuesta elaborada para el CNSU 2012 para la CNMC:

(P.1A) *¿SABÍA VD. QUE LOS CIUDADANOS TENEMOS GARANTIZADO POR LEY EL DERECHO A PODER TENER TELÉFONO FIJO Y ACCESO A INTERNET DE CALIDAD EN NUESTRA VIVIENDA HABITUAL ESTÉ DONDE ESTÉ A UN PRECIO SIMILAR AL DEL RESTO DE USUARIOS QUE VIVAN EN PUEBLOS Y CIUDADES?*

Respuestas posibles: SI/NO/NSNC

(P.1B) *¿Y SABÍA VD. QUE ESTÁ ASIMISMO GARANTIZADO POR LEY QUE EXISTA A DISPOSICIÓN DE LOS CIUDADANOS UNA GUÍA TELEFÓNICA Y UN SERVICIO DE CONSULTA TELEFÓNICA SOBRE NÚMEROS DE ABONADOS?*

Respuestas posibles: SI/NO/NSNC

(P.1C) *¿Y SABÍA VD. QUE LA LEY GARANTIZA QUE EXISTA UNA RED SUFICIENTE DE TELÉFONOS PÚBLICOS DE PAGO (CABINAS) EN TODO EL TERRITORIO NACIONAL?* Respuestas posibles: SI/NO/NSNC

(P.1D) *¿SABÍA VD. QUE LA LEY GARANTIZA QUE LOS USUARIOS CON DISCAPACIDAD QUE LES DIFICULTE EL USO DEL SERVICIO TELEFÓNICO PUEDAN TENER ACCESO AL SERVICIO CON UN NIVEL DE FACILIDAD EQUIVALENTE AL RESTO DE PERSONAS A TRAVÉS DE APARATOS ESPECIALES SIN QUE LES SUPONGA UN MAYOR COSTE ECONÓMICO?*

Respuestas posibles: SI/NO/NSNC

(P.1E) *¿Y SABÍA VD. QUE LA LEY GARANTIZA ASIMISMO QUE LOS PENSIONISTAS Y JUBILADOS DE RENTA FAMILIAR BAJA Y LOS DISCAPACITADOS PUEDAN ACCEDER AL SERVICIO TELEFÓNICO A TRAVÉS DE TARIFAS MÁS ECONÓMICAS?*

Respuestas posibles: SI/NO/NSNC

El 10,2% (153) de los entrevistados mostró conocimiento de los cinco servicios incluidos en el SU.

Se constata así que con un mayor desglose de la información y pese a considerar como conocimiento del servicio universal solo aquellas respuestas en las que los entrevistados muestren conocimiento de los cinco servicios, los

resultados difieren notablemente de la pregunta primera de la encuesta contratada por Telefónica (P.1) *¿CONOCE QUÉ ES LA OBLIGACIÓN DEL SERVICIO UNIVERSAL?*, siendo de un 2,7% los usuarios que han respondido afirmativamente (41) y que es utilizada por el Perito para estimar como nulo el beneficio por imagen de marca y evitar profundizar en un análisis posterior, señalando que la muestra es tan escasa que las respuestas subsiguientes carecen de valor estadístico y no se puede extrapolar a la población de clientes de Telefónica.

En la encuesta contratada por esta Comisión, una vez determinado el conocimiento del SU se procede a inferir la influencia de que Telefónica sea el operador designado en el hecho de ser cliente de ese mismo operador. Para ello se realizan dos preguntas adicionales<sup>32</sup>, que tienen como resultado que el 1,90% de los entrevistados que cumplían las condiciones iniciales (cliente exclusivo de Telefónica que no esté en proceso baja/cambio) conocen todos los componentes del servicio universal, conocen que Telefónica es el operador designado y declaran que ese hecho ha influido bastante o mucho en su decisión de ser cliente de Telefónica.

Considera así esta Comisión que con la aplicación del porcentaje de usuarios fieles obtenida a partir de la encuesta contratada por la CNMC para el CNSU 2012 se está dando cumplimiento al requerimiento de la Sala de la Audiencia Nacional que consideraba que era necesario tener en cuenta el grado de conocimiento de la obligación del servicio universal para la estimación del beneficio por imagen de marca.

Por otra parte, no se puede aceptar la alegación de Vodafone de que no es posible recalcular el beneficio inmaterial por imagen de marca al no existir la información necesaria para cuantificar dicha mejora en el periodo comprendido en este procedimiento. Lo cierto es que esta Comisión debe ejecutar la sentencia en sus propios términos y, el Fundamento Jurídico Octavo en el que se trata este beneficio de imagen de marca es claro al señalar que, tanto el informe de AdL como el pericial de Telefónica están mucho más justificados, por el empleo de un instrumento que sirve para tener en cuenta el conocimiento de la obligación del servicio universal por el usuario, de su valoración y por el impacto emocional que pueda tener tal conocimiento sobre esos clientes en el momento de contratación del operador de telecomunicaciones. Y para ello, para dar cumplimiento a esta premisa, se ha empleado la mejor fuente disponible en manos de esta Comisión, que es la encuesta contratada por la CNMC para la estimación de este beneficio en el ejercicio 2012.

---

<sup>32</sup> (P.2) *TELEFÓNICA ES LA EMPRESA QUE OFRECE ESTOS SERVICIOS, ¿CONOCÍA VD. ESE HECHO?* Respuestas posibles: SI/NO/NSNC

Y

(P.3) *¿HASTA QUÉ PUNTO HA INFLUIDO EN SU DECISIÓN DE SER CLIENTE DE TELEFÓNICA EL HECHO DE QUE SEA LA COMPAÑÍA QUE OFRECE ESTOS SERVICIOS?* Respuestas posibles: Bastante-Mucho/Algo/Nada/NSNC



Una vez se ha justificado el uso de la encuesta contratada por la CNMC para la estimación de este beneficio en el marco de este procedimiento, se han considerado las alegaciones de Vodafone sobre la aplicación de esta encuesta de 2012 a los ejercicios 2003 a 2005. Según la operadora, la CNMC se está excediendo de la obligación de ejecutar la sentencia, al aplicar datos de años diferentes para el recálculo exigido por el fallo de la sentencia.

Frente a ello, debe reiterarse que el empleo de la encuesta para el año 2012 es el mejor método disponible en manos de esta Comisión, ya que la encuesta del año 2009 utilizada por el perito contratado por Telefónica adolece de los defectos ya señalados anteriormente. Resulta cierto que esta Comisión propone aplicar para el cálculo del beneficio de imagen de marca correspondiente a los ejercicios 2003 a 2005 los datos de una encuesta de 2012, con el amplio espacio temporal existente entre dichas fechas, pero la ejecución de la sentencia no deja mayor margen de maniobra a esta Comisión, cuando señala que la metodología de cálculo propuesta en los informes de Eusebi Nomen y AdL resulta más justificada que la utilizada por el regulador. Así pues, se desprende de la sentencia que la Comisión debe ejecutarla utilizando uno u otro de los informes periciales. Descartada la metodología propuesta por el informe pericial de Telefónica por las razones expuestas con anterioridad, la única metodología posible sería la AdL.

Dicho esto, procede tener en consideración asimismo las alegaciones de Orange, que no pone en tela de juicio el empleo de la encuesta sino otros parámetros empleados como el margen medio por línea.

Respecto al empleo de un margen anual en vez de un valor actual neto, esta Comisión se reafirma en el empleo de un margen medio por línea y año en vez del valor actual neto que proponía AdL, tal y como se expuso en el informe de los Servicios, ya que es un valor que se circunscribe a cada ejercicio en concreto y no capitaliza ingresos ni costes de otros ejercicios, en coherencia con el cálculo del coste neto de cada ejercicio.

Esta Comisión considera que el planteamiento propuesto por Orange adolece de un criterio finalista que tiene por objeto minimizar el beneficio intangible modificando a cualquier instancia tanto los márgenes reales por línea y año como el número de líneas sobre las que se debe calcular el beneficio por mejora en la imagen de marca. En este sentido, se debe hacer hincapié en que AdL en este beneficio pretende considerar la posibilidad de que usuarios de zonas en competencia, es decir, que pueden acudir a otro proveedor, se queden con Telefónica por prestar ese servicio universal. Orange, en cambio, realiza otro análisis circunscribiéndolo a un ámbito inferior, el de los clientes rentables.

Asimismo, esta propuesta no sería consistente con el cálculo del coste neto de las zonas no rentables, cuya unidad básica es la central local y no el cliente individual.

Por todo ello, se debe rechazar el ajuste propuesto por Orange, manteniendo los valores empleados en el informe de los Servicios.

Respecto a su alegación de que se debería tener en cuenta el margen adicional de servicios de banda ancha, soportados sobre los accesos que forman parte del servicio universal, siempre y cuando añadan rentabilidad a los servicios de acceso, se debe tener en cuenta que, en el ámbito del servicio universal de los ejercicios objeto de estudio en este procedimiento, no figuraba ni el servicio de acceso ni la conectividad de banda ancha, por lo que no procede tener en cuenta este margen, tal y como se ha procedido en todos los ejercicios hasta la modificación del ejercicio 2012 en el que se incluye la conectividad a 1 Mbit/s y se pasa a considerar también el margen de la banda ancha en el cálculo de este beneficio intangible<sup>33</sup>.

#### **IV. Sobre el beneficio por ubicuidad**

Telefónica señala que no resulta procedente que el regulador exponga la metodología de cálculo que aplicó en su momento, puesto que ese extremo ya fue valorado por la AN y es cosa juzgada.

Además, sostiene que la CNMC no solo critica el informe pericial presentado por Telefónica sino que realiza una comparativa internacional respecto de lo que llevan a cabo otras ANR, cuando no es necesario efectuar este ejercicio para llevar a puro y debido efecto el fallo de la sentencia.

En definitiva, Telefónica sostiene que la SAN ya valoró el informe pericial aportado por Telefónica y lo encontró adecuado, por lo que la CNMC única y exclusivamente debe ejecutar el fallo y que solo cabe que se apliquen las cuantías calculadas por su perito, ya que él fue quien plasmó en cifras la teoría contenida en *“ambos informes periciales”*, al recoger dichas cifras los clientes de zonas no rentables que conocen la obligación del servicio universal por parte de Telefónica.

En el caso del beneficio inmaterial por ubicuidad, Orange critica los cálculos expuestos en el informe pericial proporcionado por Telefónica, pues *“carece de proporcionalidad que se exija a Orange contribuir a compensar el déficit de una serie de líneas y después privar del beneficio de migración de las líneas cuyo déficit ha contribuido a sufragar”*. Por otra parte, Orange considera que incluso la valoración de márgenes es excesivamente conservadora siendo más adecuado considerar, de manera prospectiva, el valor actual neto y no el margen medio del ejercicio.

#### **Respuesta de esta Sala:**

Respecto a la alegación de Telefónica en la que señala que solo queda aplicar los importes de su informe pericial, al igual que en el beneficio anterior, esta Comisión no considera que de la sentencia se pueda extraer esa conclusión.

---

<sup>33</sup> Resolución, de 22 de noviembre de 2012, sobre la nueva metodología para el cálculo del coste neto del servicio universal tras la incorporación de la conexión de banda ancha (expediente MTZ 2012/1273)

En este sentido en el Fundamento de Derecho Noveno de la sentencia se concluye:

*“Así pues, en la resolución ahora impugnada se ha aplicado una metodología distinta de la empleada en anualidades anteriores, que se aparta del criterio expuesto en el Informe de Audiencia, del que tomaron conocimiento las operadoras, y que no viene avalado ni por el informe encargado por la CMT ni por el informe pericial aportado por TESAU a este procedimiento. Es por ello que, si bien los resultados que arroja el cálculo son de escasa cuantía, notablemente inferiores a la apreciación que, como máximo, se hace en el informe de Arthur D. Little, no resulta debidamente justificada la metodología aplicada ni la discrepancia con el contenido del Informe de Audiencia.”*

No se desprende de este redactado que la Sala de la AN valore de mejor forma el cálculo del Perito, como sí interpreta esta Sala que hace en el caso del beneficio por imagen de marca. En el presente caso, se incide en que la Resolución impugnada se ha separado sin justificación tanto de los cálculos empleados en ejercicios anteriores (2000, 2001 y 2002) como del informe de audiencia, al que tuvieron acceso los interesados.

Asimismo, es preciso incidir en que a lo largo de este Fundamento de Derecho, la Sala de la AN no hace referencia al empleo de una encuesta para estimar este beneficio, como en cambio sí hace y es muy claro en el beneficio por mejora de la imagen de marca.

Por todo ello, esta Comisión considera que a lo largo de este procedimiento se ha explicado convenientemente la metodología de cálculo seguida en la resolución impugnada, al objeto de evitar la vulneración de lo establecido en el artículo 89.1 de la Ley 30/1992 que alega Telefónica en su recurso, se ha puesto en conocimiento de todos los interesados la falta de información necesaria para estimar el beneficio conforme a la propuesta apuntada por AdL tanto en el momento de calcular dichos beneficios como en la actualidad., En definitiva, el cálculo que se debe mantener es el expuesto en la resolución impugnada, confirmando el informe de los Servicios de la CNMC.

#### **V. Sobre el beneficio por el ciclo de vida**

Telefónica se sorprende de que se haya mantenido el cálculo de la resolución impugnada. Aun siendo el impacto de este beneficio no monetario muy pequeño, la operadora insiste en que el perito calculó dicho beneficio y sus concretos importes, que son los que se deben emplear, ya que la sentencia obligó a recalcularlos conforme a los *“términos expuestos en la misma”*.

Respecto a la forma de estimar este beneficio inmaterial Orange, se encuentra a favor de lo señalado en el informe de audiencia y por tanto, de mantener el importe y metodología aplicados en la resolución recurrida. Considera de esta forma que además de las deficiencias que tiene la encuesta contratada por Telefónica para la elaboración de su informe pericial y que procede minorar los déficit de líneas deficitarias con la mejora de los márgenes cierta que se produce entre ejercicios conforme a la metodología de la CNMC, pues carece

de proporcionalidad que se exija a Orange contribuir a compensar el déficit de una serie de líneas y después privar del beneficio de ciclo de vida de las líneas cuyo déficit ha contribuido a sufragar. Más aún, Orange considera que incluso la valoración de mejora de márgenes es excesivamente conservadora, al no considerar de manera prospectiva el valor actual neto de la mejora en el margen ni la mejora del margen medio de servicios de banda ancha soportados sobre las mismas conexiones afectas al servicio universal.

### **Respuesta de esta Sala:**

Esta Comisión no puede inferir que de la lectura de la sentencia se concluya que la forma de estimar este beneficio es aplicar los cálculos expuestos por el Dr. Eusebi Nomen para Telefónica.

El fundamento jurídico décimo de la sentencia es el más abierto de todos, ya que explicita lo que se expone en la resolución de 29 de noviembre de 2007, el informe de audiencia previo a dicha Resolución, el informe de AdL, el informe pericial elaborado por Eusebi Nomen, explicando en lo que se sustenta cada uno de estos documentos, pero sin mostrar una preferencia por un método u otro, como sí ocurre en cambio con el beneficio por mejora de la imagen de marca.

Es más, la sentencia termina este Fundamento señalando que *“la codemandada France Telecom España, SA, aportó informe pericial, emitido para otro procedimiento en el que dicha sociedad es recurrente, que no entra en contradicción, en lo esencial, con las concretas cuestiones objeto de controversia en el presente recurso, salvo en relación con el beneficio no monetario en atención a los clientes o grupos de clientes, teniendo en cuenta su ciclo de vida, para lo que propone que el cálculo se haga en relación a un periodo superior al año.”*

Respecto a la alegación realizada por Orange en el marco de este procedimiento, relativo a que se debería considerar el valor actual neto de la mejora en el margen y la mejora en el margen medio de servicios de banda ancha soportados sobre las mismas conexiones afectas al servicio universal, cumple señalar lo mismo que en el beneficio por ubicuidad, denegando su solicitud, por no proceder la capitalización de beneficios inmateriales cuando tampoco se capitalizan los costes en cumplimiento del Reglamento del SU y por no estar incluido el servicio de acceso de banda ancha en el ámbito del servicio universal.

Por todo ello, al igual que en el beneficio por ubicuidad, esta Comisión considera que a lo largo de este procedimiento se ha explicado convenientemente la metodología de cálculo seguida en la resolución impugnada de 29 de noviembre, se ha puesto en conocimiento de todos los interesados la falta de información necesaria para estimar el beneficio conforme a la propuesta apuntada por AdL tanto en el momento de calcular dichos beneficios como en la actualidad, y se ha justificado de forma exhaustiva que el perito emplea una encuesta mal diseñada para minorar los

importes aprobados por la CMT, por lo que se puede concluir que el cálculo que se debe mantener es el expuesto en la resolución impugnada, confirmando el informe de los Servicios de la CNMC.

## VI. Sobre el principio de interdicción de *reformatio in peius*

Vodafone no está de acuerdo con la interpretación que realiza la CNMC del principio de interdicción de *reformatio in peius* al calcular el beneficio por imagen de marca en 2005.

Así sostiene que la *reformatio in peius* es una figura que, aunque carece de regulación específica para el ámbito judicial, ha sido configurada por nuestra Jurisprudencia como una garantía del derecho a la tutela judicial efectiva.

Orange hace referencia a varias sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo para afirmar que “si la situación del recurrente después del recurso judicial no es más perjudicial que la situación existente como consecuencia de la resolución administrativa objeto del procedimiento judicial, no cabe apreciar, en ningún caso, que se produce la reformatio in peius.”

Según Orange, la situación de Telefónica tras el recurso no puede ser más gravosa que la situación creada en virtud de la Resolución de la CMT de 29 de noviembre de 2007.

Así, abunda en que atendiendo al recurso planteado por Telefónica la sentencia obliga a la modificación de la metodología de valoración de beneficios inmateriales durante tres ejercicios, conforme a un procedimiento o método único, lo que supone un único asunto, una única metodología, y un único acto jurídico, y no tres asuntos con tres posibles metodologías, es decir, supuestos de hecho idénticos, por lo que el principio de *reformatio in peius* debe valorarse globalmente considerando la nueva metodología.

La operadora sostiene que en caso contrario, cabría recurso de las partes interesadas, es decir de los operadores que participan en la financiación del coste neto del servicio universal para conseguir la aplicación de la metodología a la que obliga la sentencia para el año 2005, operando la *reformatio in peius* en un sentido u otro dependiendo del interesado que realice el recurso judicial.

Además, la aplicación de la nueva metodología sobre todos y cada uno de los años no dejaría a la recurrente en peor situación que en la resolución recurrida sino todo lo contrario, obteniendo un incremento en el coste neto del servicio universal de 5.975.097,55 euros.

Por todo ello, Orange estima que la aplicación del principio de *reformatio in peius* en este caso debe considerar el resultado global de la aplicación de la nueva metodología a los tres ejercicios por los siguientes motivos:

- i. Resulta improcedente la propuesta del informe de la CNMC de aplicar, para el año 2005, la metodología que ha sido anulada en la sentencia de la Audiencia nacional de 24 de enero de 2011, confirmada en casación por el Tribunal Supremo.

- ii. La CNMC tiene la obligación de ejecutar la sentencia de la Audiencia Nacional y deberá hacerlo en los términos que resulten acordes y respetuosos con dicho pronunciamiento.
- iii. En ningún caso puede apreciarse que haya *reformatio in peius* puesto que la situación inicial del recurrente, esto es, la situación surgida tras la Resolución de 29 de noviembre de 2007, no se ve agravada por la aplicación de la metodología de AdL.

Vodafone tampoco está de acuerdo con la interpretación que realiza la CNMC del principio de interdicción de *reformatio in peius* al calcular el beneficio por imagen de marca en 2005.

En el caso concreto del año 2005, y a diferencia del resultado que se obtiene entre 2003 y 2004, la aplicación de la metodología de los informes periciales resultaría en una reducción del CNSU para ese año de 4.683.917,44 euros, reducción que en ningún caso “compensa” el resultado, obviamente favorable a la pretensión de Telefónica, derivado de la anulación de las Resoluciones impugnadas.

La CNMC no modifica el importe original de un solo periodo mientras que el de los otros sí, aun cuando el fallo de la sentencia anual parcialmente las Resoluciones impugnadas en lo relativo a los tres períodos como un conjunto, sin hacer ninguna distinción ni partición entre ejercicios.

A entender de la operadora los Servicios de la CNMC no aplican de manera correcta el principio de interdicción de la “*reformatio in peius*”.

Este principio es de origen procesal y aplica en el Derecho administrativo con el objeto de impedir que la resolución de un procedimiento iniciado a instancia de parte agrave la situación inicial del solicitante. Al igual que en el caso de Orange, relata una serie de sentencias para apoyar que el fundamento para volver a calcular los beneficios no monetarios es el mismo en los tres periodos considerados en la sentencia, por lo que el principio de la *reformatio in peius* solo debería aplicarse si de manera global la posición de Telefónica se viese empeorada para los tres ejercicios, y no para uno solo. Así, el principio debe aplicarse de manera global.

### **Respuesta de esta Sala:**

Esta Sala se remite en este punto a lo dispuesto en el Fundamento de Derecho 4.1 de la presente resolución.

## **VII. Sobre la determinación del coste neto del servicio universal imputable al servicio de información y guías**

Orange y Vodafone no están de acuerdo con el nuevo ajuste propuesto en el informe de audiencia y tras la realización de una serie de cálculos, muestra su preocupación porque que se asegure que el servicio 11818 no incorpora costes atribuibles exclusivamente al servicio 11822, para cuya comercialización Telefónica lanzó importantes campañas publicitarias en dichos ejercicios.

Vodafone también realiza una alegación sobre el ajuste del coste neto del servicio universal por este componente y así señala que en los sistemas de contabilidad de costes, la utilización del margen de un servicio lleva implícito que se refiere a los ingresos menos los costes directos (adicionalmente, los ingresos también pueden estar minorados por los costes indirectos). Los costes de interconexión con las redes de otras operadoras, de estar ligados a la prestación de un servicio, son costes directamente atribuibles a un servicio dado y, como consecuencia, implícitamente incluidos en el concepto de margen.

Por ello, considera que el concepto de margen del servicio 11818 de la resolución ya debería tener incluidos los costes derivados del servicio de interconexión con otras operadoras (así como el resto de costes, directos al menos). En otro caso, no se trataría propiamente de un “margen del servicio”, y como consecuencia considera que la clasificación del informe de audiencia no es correcta y sí de la Resolución impugnada.

La Operadora dice que la propia Telefónica ya incluye este coste en los ejercicios 2004 y 2005 dentro del margen por este servicio en su SCC

Por otra parte, Vodafone se centra en la naturaleza del servicio cuyo importe propone la CNMC incluir de manera adicional y que se denomina el “Margen del servicio de terminación en los servicios de otras operadoras”. De la descripción en el MICC, incorporada en el informe de audiencia, sostiene Vodafone que dicho servicio de interconexión al que se refiere *“no es un servicio de terminación, sino un servicio de acceso”* y más concretamente de un servicio de acceso a los servicios de consulta de números de abonado prestados por Telefónica a través del 11818.

Vodafone añade que este coste no puede estar asociado al servicio 11818 en los términos descritos y que este coste unitario es claramente creciente en los años 2003, 2004 y 2005, tendencia que no se corresponde con la evolución de las tarifas de interconexión en el periodo en ningún caso.

Vodafone considera inaceptable la inclusión de ese coste en la revisión del CNSU por los siguientes motivos:

- Se trata de un coste asociado a un servicio terminológicamente confuso y cuya naturaleza no está ligada a la prestación del servicio de atención telefónica a través de 11818 en los términos descritos en el informe.
- La inclusión de ese coste en el informe de audiencia fue errónea por la propia naturaleza del coste y así fue corregido en la Resolución definitiva. Por tanto, la Resolución de este procedimiento en estos términos afecta negativamente a las expectativas legítimas de Vodafone y a su seguridad jurídica hasta el punto de que implicaría la revisión del CNSU en nada menos que casi 8 millones de euros, lo que provocaría a Vodafone una futurible aportación adicional de más de un millón de euros.

Por otra parte, Vodafone incide en que mientras que el servicio 11818 representaba casi todos los servicios de consulta prestados por Telefónica, en 2004 y 2005 el servicio 11822, también prestado por Telefónica comercialmente adquiere mayor importancia.

**Respuesta de esta Sala:**

Prestar el servicio 11818 tal y como estaba incluido en el servicio universal es algo que se debe hacer tanto a clientes que son de Telefónica, como a usuarios que no son clientes de Telefónica y que por tanto, sus proveedores de servicio telefónico deben interconectarse a la red de Telefónica para obtener los servicios de consulta sobre número de abonados prestados bajo esta numeración.

Tal y como está configurada la contabilidad de Telefónica en estos ejercicios existe un servicio asociado al 11818, donde se recogen los ingresos y costes por este servicio. Asimismo, existe otro servicio donde se recoge el servicio de interconexión con operadoras para que los usuarios de estas puedan disfrutar del servicio 11818, es decir, se trata de un servicio a través del cual un cliente físicamente conectado al operador interconectado, puede acceder al 11818 a través de la red de Telefónica. Por otra parte, se ha podido comprobar que la inclusión en los años 2003 y 2004 del servicio comercial de número de abonados 11822, supone un aumento de costes del servicio definido en la contabilidad regulatoria como “Servicios especiales tasados”, entre los que se recogían los ingresos, costes y márgenes del servicio 11822 según lo señalado por Grant Thornton, de un 42,12% en el año 2004 respecto a 2003 y una disminución en 2005 de un 65,13% una vez que en el año 2005 el servicio de 11822 ya tiene una cuenta propia y diferenciada, siendo coherente también con la evolución para esos años del “Servicio de Interconexión especial”, donde se recogía para los años 2003 y 2004 la interconexión con operadoras para el servicio comercial 11822.

Asimismo, respecto a la alegación tanto de Orange como de Vodafone relativa a la posibilidad de incluir en el coste del servicio 11818 los importes de las campañas publicitarias, a partir de la contabilidad auditada de los tres ejercicios se observa que, del total de costes de marketing y publicidad, el importe imputado al 11818 (como suma del 11818 y la terminación en operadoras) va desde el 0,30% en 2003 al 0,15% en 2005.

Por tanto, se deben descartar las alegaciones de ambos operadores confirmando los importes señalados en el informe de los Servicios.



## **ANEXO II**

Listado de documentos:

DOCUMENTO 1: Requerimiento de información a Telefónica en el expediente AEM 2005/730

DOCUMENTO 2: Respuesta de Telefónica al requerimiento de información en el marco del procedimiento AEM 2005/730  
DOCUMENTO 3: Alegaciones formuladas por Telefónica en el trámite de audiencia del CNSU 2003-2005

DOCUMENTO 4: Presentación de beneficios intangibles de Telefónica para el año 2006

DOCUMENTO 5: Informe pericial y encuestas presentadas por Telefónica en su recurso a la Audiencia Nacional

DOCUMENTO 6: Oficio presentado por Telefónica corrigiendo el oficio inicial en cuanto al coste neto por la prestación del servicio de información y elaboración de las guías telefónicas del ejercicio 2003

DOCUMENTO 7: Extracto del oficio de presentación por Telefónica de su declaración del coste neto del servicio universal de 2004

DOCUMENTO 8: Extracto del oficio de presentación por Telefónica de su declaración del coste neto del servicio universal de 2005