



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

IGNACIO REDONDO ANDREU, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA:

Que en la Sesión nº 32/08 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 25 de septiembre de 2008, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN SOBRE LA DETERMINACIÓN DE LOS OPERADORES OBLIGADOS A CONTRIBUIR AL FONDO NACIONAL DEL SERVICIO UNIVERSAL POR LOS EJERCICIOS 2003, 2004 Y 2005. (MTZ 2007/1459).

I ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- Mediante Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de fecha 29 de noviembre de 2007, se apreció el coste neto del servicio universal incurrido por Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, TESAU), 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
TOTAL COSTE NETO APRECIADO EN EL AÑO (sin deducir beneficios NO monetarios)	177,09	122,18	111,61
<i>Menos: BENEFICIOS NO MONETARIOS</i>	56,71	38,34	31,49
COSTE NETO DEL SERVICIO UNIVERSAL	120,38	83,85	80,12

En dicha Resolución se estimó, igualmente, que TESAU soportaba una carga injustificada por este motivo, procediéndose en consecuencia a la apertura del presente procedimiento administrativo, con el objeto de determinar los operadores obligados a contribuir al Fondo Nacional del servicio universal, en relación con los ejercicios 2003, 2004 y 2005.

SEGUNDO.- Con fecha 11 de enero de 2008, por escrito del Presidente de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, se remitió a todos los operadores



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de comunicaciones electrónicas un requerimiento de información sobre los ingresos brutos de explotación obtenidos así como los pagos por interconexión incurridos en dichos ejercicios.

Dicho requerimiento fue publicado en el B.O.E. número 34 de 8 de febrero de 2008, otorgándose a los operadores el plazo de dos meses para remitir la información solicitada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51.4 a) del Reglamento sobre condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado mediante Real Decreto 424/2005, de 15 de abril (en lo sucesivo, Reglamento del Servicio Universal), habiéndose producido, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 42.5 a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), la suspensión del procedimiento hasta el día 8 de abril de 2008, momento en el que finalizó el plazo otorgado a los interesados para presentar la documentación requerida.

TERCERO.- Por escrito del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de fecha 5 de mayo de 2008, se declara la confidencialidad de los Anexos cumplimentados por los operadores en respuesta al requerimiento de información efectuado por el Presidente de esta Comisión, así como de cualesquiera parte de las alegaciones en las que se hubiera hecho referencia a los ingresos brutos de explotación o al importe de los pagos por interconexión, por considerarse que estos datos afectan al secreto comercial o industrial de los operadores. Dicha declaración de confidencialidad fue publicada en el B.O.E. número 128 de 27 de mayo de 2008.

CUARTO.- En fecha 8 de mayo de 2008, el Consejo de esta Comisión estimó parcialmente el recurso de reposición planteado por France Telecom España, S. A. y Vodafone España, S.A. contra la Resolución de 29 de noviembre de 2007, en el sentido de entender que la carga injusta que para Telefónica ha supuesto la prestación del servicio universal se produce solamente a partir de la entrada en vigor de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, es decir, desde el día 5 de noviembre de 2003, reduciéndose, por tanto, el importe del Coste Neto del servicio universal correspondiente al ejercicio 2003, que pasa a ser de 18,80 millones de euros

QUINTO.- Como consecuencia de la especial complejidad del presente procedimiento, derivada, entre otros extremos, de la necesidad de recibir y analizar la información requerida a más de 1.500 operadores, por escrito del Secretario de esta Comisión de 21 de mayo de 2008, se amplió el plazo máximo de resolución y notificación del mismo en cuatro meses adicionales. Dicha ampliación de plazo fue publicada en el B.O.E. número 133 de 2 de junio de 2008.

SEXTO.- Con fecha 10 de junio, se remite a determinados operadores escrito del Secretario de esta Comisión al objeto de que subsanen, en el plazo de 10 días, ciertas divergencias existentes entre los datos económicos aportados en respuesta al requerimiento de información formulado en el marco del presente procedimiento y los remitidos en su momento a esta Comisión para la elaboración de los informes anuales correspondientes a los ejercicios 2003, 2004 y 2005, produciéndose, de conformidad con el artículo 42.5 a) de la LRJPAC, la suspensión del presente procedimiento durante el tiempo transcurrido entre la notificación del anterior requerimiento y su efectivo cumplimiento por los operadores.

SÉPTIMO.- Mediante escrito del Secretario de esta Comisión, de fecha 31 de julio de 2008, se procede al levantamiento de la confidencialidad acordada en su día, al



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

considerarse que el conocimiento de los datos obrantes en el presente procedimiento resulta necesario para que los operadores formulen sus alegaciones.

OCTAVO.- Por escrito del Secretario de esta Comisión, de fecha 1 de agosto, se remite a los operadores interesados el Informe de los Servicios sobre el procedimiento abierto para especificar los operadores obligados a contribuir al Fondo Nacional del servicio universal en relación con los ejercicios 2003, 2004 y 2005.

NOVENO.- El referido informe es publicado en el B.O.E. número 194 de 12 de agosto dada la pluralidad de interesados en este procedimiento, concediéndose un plazo de un mes desde su publicación para que se formulen las alegaciones pertinentes.

DÉCIMO.- Se han recibido alegaciones por parte de Abertis Telecom, S.A.U, Retevisión I, S.A. y Tradia Telecom, S.A. (en adelante, Grupo Abertis), BT España Compañía de Servicios Globales de Telecomunicaciones Sociedad Unipersonal (en adelante, BT), Colt Telecom España, S.A.U. (en adelante, Colt), TESAU, Vodafone España, S.A (en adelante, Vodafone), Neo-Sky 2002, S.A. (en adelante, Neo-Sky), Cable & Wireless, S.L.U., (en adelante, C&W), Telefónica Móviles España, S.A.U. (en adelante, TME), France Telecom España, S.A. (en adelante, Orange), Jazz Telecom, S.A.U. (en adelante, Jazztel).

A los anteriores Antecedentes de Hecho le son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- COMPETENCIA DE LA COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El artículo 48.3 c) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en lo sucesivo, LGTel), atribuye a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones el ejercicio de las funciones que, en relación con el servicio universal y su financiación, le encomienda el Título III de la referida Ley.

El Título III de la LGTel viene rubricado con el título “Obligaciones de servicio público y derechos y obligaciones de carácter público en la explotación de redes y en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas”. A su vez el Capítulo I de dicho Título se refiere a las “Obligaciones de servicio público”, dentro de las que se encuentra, en la Sección 2ª, “El servicio universal”.

El artículo 24 de la LGTel, incardinado en la anterior sección, viene a regular los aspectos relativos al coste y financiación del servicio universal, estableciéndose en el mismo la competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para determinar si la obligación de la prestación del servicio universal implica una carga injustificada para los operadores obligados a su prestación, así como para, en su caso, determinar las aportaciones que corresponden a cada uno de los operadores con obligaciones de contribución a la financiación del servicio universal. Corresponde a esta Comisión, asimismo, la gestión del Fondo nacional del servicio universal.

Debe tenerse en cuenta, asimismo, que de conformidad con el párrafo 5º de la Disposición Transitoria 1ª de la LGTel, hasta el 30 de abril de 2005, fecha en la que entró en vigor el actual Reglamento del Servicio Universal, resultó de aplicación el régimen previsto en el anterior Reglamento, aprobado mediante Real Decreto



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

1736/1998, de 31 de julio¹, pero aplicándose éste último de conformidad con lo establecido en la LGTel de 2003.

En ambas regulaciones, redactadas en este sentido en términos muy similares, se establece la competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para determinar las aportaciones que corresponde realizar a cada uno de los operadores con obligaciones de contribuir a la financiación del servicio universal (artículo 32.1 *in fine*, del Reglamento de 1998, y 49.1 del Reglamento del Servicio Universal del año 2005), así como para exonerar de esta obligación a determinados operadores (artículo 22.3 del Reglamento de 1998 y 47.3 del Reglamento de 2005).

Asimismo, el artículo 13.3 de la Directiva 2002/22/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y servicios de comunicaciones electrónicas (en lo sucesivo, Directiva del Servicio Universal), expresamente establece la competencia de los Estados miembros para "*optar por no exigir contribución alguna a las empresas cuyo volumen de negocios a escala nacional se sitúe por debajo de un umbral preestablecido*".

SEGUNDO.- OBJETO DEL PROCEDIMIENTO.

Tal y como se ha señalado en el antecedente de hecho primero del presente informe, este procedimiento tiene su origen en la Resolución de 29 de noviembre de 2007 por la que se aprueba el Coste Neto del servicio universal referido a los ejercicios 2003, 2004 y 2005 que ha soportado TESAU como operador obligado a su prestación, reconociéndose la existencia de una carga injustificada como consecuencia de dicha obligación.

En dicha Resolución se aprecia el coste neto incurrido por TESAU en dichos ejercicios, que se adjunta en la siguiente tabla:

Cifras en millones de euros	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
TOTAL COSTE NETO APRECIADO EN EL AÑO (sin deducir beneficios NO monetarios)	177,09	122,18	111,61
<i>Menos: BENEFICIOS NO MONETARIOS</i>	56,71	38,34	31,49
COSTE NETO DEL SERVICIO UNIVERSAL	120,38	83,85	80,12

Asimismo, en dicha Resolución se abre el 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 dicha Resolución.

¹ Reglamento de desarrollo del Título III de la Ley 11/1998, de 24 de abril, 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 y en la explotación de las redes de telecomunicaciones.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Posteriormente, como se indica en los Antecedentes de Hecho, el Consejo de esta Comisión adoptó una Resolución por la que estimó parcialmente el recurso de reposición planteado por France Telecom España, S. A. y Vodafone España, S. A. contra la Resolución de 29 de noviembre de 2007, estimando una reducción del importe del Coste Neto del servicio universal para el año 2003, *“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.”*

Por ello, se modifica el Resuelve Tercero de la Resolución recurrida exclusivamente en lo que se refiere al importe del coste neto apreciado en el año 2003 y que pasa a ser de 18,80 millones de euros.

En consecuencia, constituye el objeto del presente procedimiento:

- Especificar los operadores obligados a contribuir al Fondo nacional del servicio universal.
- Indicar los criterios de reparto del coste neto.
- Señalar la cuantía de contribución de cada uno de los operadores.
- Determinar los operadores que estén exentos en relación con los ejercicios 2003, 2004 y 2005.

En virtud de lo expuesto anteriormente, el coste a repartir entre los operadores es de 18,80 millones de euros en el año 2003, 83,85 millones de euros en el año 2004 y 80,12 millones de euros en 2005, lo que hace un total de 182,77 millones de euros.

TERCERO.- SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE OBTENCIÓN DE INFORMACIÓN

De conformidad con el artículo 13 de la Directiva del Servicio Universal, cuando por decisión de los Estados miembros, como sucede en el caso español ex artículo 24.2 de la LGTel, el coste neto de la obligación de servicio universal se reparta entre los proveedores de servicios y redes de comunicaciones electrónicas, los mecanismos de reparto de los costes deberán respetar los principios de transparencia, distorsión mínima del mercado, no discriminación y proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad se encuentra recogido, asimismo, en el artículo 32.1 del Reglamento del Servicio Universal de 1998 y en el artículo 49.1 del vigente Reglamento del Servicio Universal, en el que expresamente se preceptúa lo siguiente:

“Las aportaciones de los operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas obligados a financiar el servicio universal serán proporcionales a la actividad de cada uno y serán determinadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

El criterio de distribución se basará, para cada operador, en la cantidad resultante de detracer de los ingresos brutos de explotación los pagos por interconexión y será proporcional al volumen total de negocio en el mercado.”

Por otro lado, tal y como se indica en el Fundamento de Derecho Primero, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá exonerar de la obligación de contribuir a la financiación del servicio universal a determinados operadores cuando su volumen de negocio a escala nacional se sitúe por debajo del umbral preestablecido por ella.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Teniendo en cuenta que la contribución de los operadores se debe hacer sobre la base de los ingresos brutos de explotación y los pagos de interconexión, esta Comisión procedió a someter a todos los operadores que figuraban inscritos en el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas durante los años a los que este procedimiento se refiere, a un requerimiento de información en el que se solicitaba, de forma desglosada, los ingresos brutos de explotación obtenidos como consecuencia de la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, así como los pagos de interconexión efectuados.

Resultando estos operadores potencialmente obligados a contribuir al citado Fondo, fueron incluidos en la lista provisional publicada en el Boletín Oficial del Estado de 8 de febrero de 2008 por parte de esta Comisión, en aplicación de lo establecido en el artículo 47.1 del Reglamento del Servicio Universal. Con esa misma fecha se hizo público, asimismo, el inicio del procedimiento y el requerimiento de información formulado, requerimiento que debía ser contestado por los operadores en un plazo de dos meses a partir de la publicación de la lista en el B.O.E.

En dicho requerimiento se solicitaba información sobre los ingresos brutos de explotación obtenidos durante los años 2003, 2004 y 2005 como consecuencia de la explotación de redes y/o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas con el siguiente nivel de desglose:

1. Servicios minoristas:

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

2. Servicios mayoristas:

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

Respecto al importe de los pagos por interconexión efectuados por el operador, correspondientes a los ejercicios 2003, 2004 y 2005, se requirió que indicasen los que



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

provenían de interconexión fija, móvil u otros servicios de interconexión, debiéndose, en este último caso, especificar dichos conceptos.

Por otro lado, y de conformidad con el apartado 5º de la Disposición Transitoria Primera de la LGTel., hasta el 30 de abril de 2005, fecha en la que entró en vigor el actual Reglamento del Servicio Universal, resultó de aplicación el régimen previsto en el anterior Reglamento, aprobado mediante Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio, en lo que no se oponga a la LGTel de 2003.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que el artículo 22.2 del Reglamento de 1998 establece expresamente lo siguiente:

“La financiación del coste neto resultante de la obligación de prestación del servicio universal será compartida por todos los operadores que exploten redes públicas de telecomunicaciones y por los prestadores de servicios telefónicos disponibles al público.”

Esta previsión no resulta contraria a lo preceptuado en el artículo 24.2 de la LGTel, en el que se señala que el coste neto de la obligación de prestación del servicio universal será financiado por todas o determinadas categorías de operadores.

Frente a la anterior regulación, el nuevo Reglamento del Servicio Universal establece en sus artículos 17 y 47.2, que la financiación del coste neto será compartida por todos los operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas.

Resulta necesario en el presente procedimiento, por tanto, distinguir dos categorías de operadores obligados a contribuir al Fondo nacional del servicio universal:

- a) Del 5 de noviembre de 2003 al 29 de abril de 2005: serán aquellos operadores que, durante ese período temporal, hayan explotado redes públicas de telecomunicaciones y/o prestado servicios telefónicos disponibles al público.
- b) Desde el 30 de abril de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2005: resultarán obligados todos los operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas.

En ambos supuestos, la base de reparto estará compuesta por los ingresos brutos de explotación, menos los pagos por interconexión que hayan efectuado los operadores.

CUARTO.- SOBRE LA DETERMINACIÓN DE LOS OPERADORES EXENTOS DE CONTRIBUIR

Como se ha señalado en el apartado anterior, según el periodo que se considere se aplica un Reglamento u otro, y en consecuencia los potenciales contribuyentes al Fondo varían, desde todos los operadores que exploten redes públicas de telecomunicaciones y/o hayan prestado servicios telefónicos disponibles al público (como en los años 2003, 2004 y hasta 29 de abril de 2005) a todos los operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, como ocurre con posterioridad a esa fecha. En cualquiera de las dos situaciones, el número susceptible de contribuir se aproxima o incluso supera los 1.500 operadores.

Dada esta situación, y teniendo en cuenta que es voluntad de esta Comisión la de hacer uso de la facultad legal y reglamentariamente reconocida de excluir a determinados operadores en función de sus ingresos, y a fin de no realizar



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

actuaciones desproporcionadas, la comprobación de los datos ha quedado limitada a aquellos operadores que, según la información que obra en poder de esta Comisión por la tasa general de operadores y por los informes anuales, tienen ingresos relevantes, considerando como tales aquellos cuyo volumen de operaciones durante el año hubiera superado la cifra de 6.010.121,04 euros.²

Cifra que, frente a lo señalado por diferentes operadores en sus alegaciones, no es aquélla por encima de la cual considera esta Comisión que deban los operadores contribuir a financiar el coste neto del servicio universal, sino simplemente un parámetro que ha sido utilizado con el fin de contrastar los ingresos que ya constaban a esta Comisión en base a las dos fuentes de información anteriormente citadas.

Por tanto, una vez comprobados los ingresos de estos operadores nos encontramos con los siguientes operadores que superan dicha cifra de ingresos, en los años objeto de este expediente:

² Que de conformidad con el artículo 3 del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, Reglamento de Gestión e Inspección Tributaria 2007, así como diferentes órdenes que establecen los modelos a efectos de declaración (por ejemplo, Orden EHA 3397/2006). Es la que determina la obligación, para las grandes empresas, de presentar determinados formularios con una periodicidad superior al resto de las empresas.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Para el año 2003 (cifras expresadas en miles de euros):

	Ingresos brutos
Telefónica de España, S.A.U.	9.160.431,82
Telefónica Móviles España, S.A.U.	7.213.575,81
Vodafone España, S.A.	3.423.452,08
Retevisión Móvil, S.A.	2.216.518,92
Auna Telecomunicaciones, S.A.	947.555,98
Telefónica Data España, S.A.	815.378,80
Uni2 Telecomunicaciones, S.A.U.	447.057,36
Cableuropa, S.A.U.	275.781,84
BT España Compañía de Servicios Globales de Telecomunicaciones, S.A.U.	262.190,99
Terra Networks España, S.A.	186.011,00
Wanadoo España, S.L.	176.394,32
Jazz Telecom, S.A.U.	160.973,12
Comunitel Global, S.A.	157.754,83
Retevisión I, S.A.U.	138.023,66
Euskaltel, S.A.	117.418,07
Colt Telecom España, S.A.	70.822,59
Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF)	58.407,47
Tele2 Telecommunication Services, S.L.U.	56.465,47
Yacom Internet Factory, S.A.U.	44.778,81
Tradia Telecom, S.A.	40.022,18
Catalana de Telec. Societat Oper. De Xarxes, S.A.	39.989,32
MCI Worldcom (Spain), S.L.	39.106,73
Retecal Sociedad Oper. De Tel. Castilla-León, S.A.	37.964,56
Cable & Wireless, S.L.U.	34.747,76
R Cable y Telecomunicaciones Galicia, S.A.	34.079,96
Xtra Telecom, S.A.	34.054,16
Telecable de Asturias, S.A.U.	33.537,17
Telefónica International Wholesale Service, S.L.U.	30.843,71
Albura Telecomunicaciones, S.A.	30.737,53
AT&T Global Network Services España, S.L.	28.067,84
Redes y Servicios Liberalizados, S.A.	27.279,39
Desarrollo del Cable, S.A.	25.335,09
11888 Servicio Consulta Telefónica, S.A.U.	21.468,29
Iberdrola, S.A.	20.056,45
R Cable y Telecomunicaciones Coruña, S.A.	18.029,14
Teleglobe Spain Communications, S.L.U.	16.713,70
Sun Telecom, S.L.	15.958,65
Unión Fenosa Redes de Telecomunicación, S.L.	15.249,13
Belgacom Société Anonyme de Droit Public	15.083,18
Neo-Sky 2002. S.A.	15.004,20
Spantel 2000, S.A.	14.414,18
Telefónica Servicios Audiovisuales, S.A.U.	13.343,87
Red de Banda Ancha de Andalucía, S.A.	12.628,24
Iberbanda, S.A.	12.621,31
Primus Telecommunications Ibérica, S.A.	12.252,42
Tenaría, S.A.	11.798,80
Global Crossing Pec España, S.A.U.	11.361,82
Globepro Telecomunicaciones, S.L.	11.020,55
Equant Spain, S.A.	10.275,14
IDT Spain, S.L.	9.868,59
Telecom Italia Sparkel, S.P.A. (TI Sparkle)	8.720,00
Sociedad Española de Serv. Internet UUNET, S.L.	8.398,96
Sarenet, S.A.	7.674,24
Metrored, S.A.	7.348,55
Grupalia Internet, S.A.	7.335,81
11811 Nueva Información Telefónica, S.A.U.	6.865,79
Teleconnect Comunicaciones, S.A.U.	6.771,27
KPN Eurovoice BV	6.275,09



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Para el año 2004 (cifras expresadas en miles de euros):

	Ingresos brutos
Telefónica de España, S.A.U.	9.472.504,51
Telefónica Móviles España, S.A.U.	7.480.101,44
Vodafone España, S.A.	4.117.385,46
Retevisión Móvil, S.A.	2.604.765,96
Auna Telecomunicaciones, S.A.	991.444,33
Telefónica Data España, S.A	842.505,09
Uni2 Telecomunicaciones, S.A.U.	409.180,26
Cableuropa, S.A.U.	327.538,79
Bt España Compañía de Servicios Globales de Telecomunicaciones, S.A	300.075,20
Terra Networks España, S.A.	220.349,00
Wanadoo España, S.L.	184.706,00
Comunitel Global, S.A.	168.889,59
Jazz Telecom, S.A.U.	162.280,31
Euskaltel, S.A.	142.743,19
Retevisión I, S.A.U.	140.487,40
Tele2 Telecommunication Services, S.L.U.	101.731,23
Colt Telecom España, S.A.	73.659,97
Yacom Internet Factory, S.A.U.	66.923,30
Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF)	57.431,21
R Cable y Telecomunicaciones Galicia, S.A.	53.391,65
Telefónica International Wholesale Service, S.L.U.	49.509,83
Retecal Sociedad Oper. De Tel. Castilla-León, S.A.	48.222,59
Tradia Telecom, S.A.	46.567,66
11888 Servicio Consulta Telefónica, S.A.U.	46.256,59
Xtra Telecom, S.A.	43.314,73
Catalana de Telec. Societat Oper. De Xarxes, S.A.	42.773,07
Telecable de Asturias, S.A.U.	41.085,44
Albura Telecomunicaciones, S.A.	40.701,33
MCI Worldcom (Spain), S.L.	40.004,61
Cable & Wireless, S.L.U.	29.838,47
Redes y Servicios Liberalizados, S.A.	29.282,43
Desarrollo del Cable, S.A.	26.544,11
R Cable y Telecomunicaciones Coruña, S.A.	25.096,05
Teleglobe Spain Communications, S.L.U.	24.903,65
Neo-Sky 2002, S.A.	21.458,59
BT Global Networks Telecommunications, S.L.	20.615,87
AT&T Global Network Services España, S.L.	20.093,79
Iberdrola, S.A.	19.540,91
Tenaria, S.a.	19.061,43
Spantel 2000, S.A.	15.766,51
Sun Telecom, S.L.	15.360,38
Iberbanda, S.A.	15.354,66
Unión Fenosa Redes de Telecomunicación, S.L.	15.131,16
Telefónica Servicios Audiovisuales, S.A.U.	13.971,89
Primus Telecommunications Ibérica, S.A.	13.615,17
Global Crossing Pec España, S.A.U.	13.112,88
Red de Banda Ancha de Andalucía, S.A.	13.076,49
Metrored, S.A.	12.548,12
Globepro Telecomunicaciones, S.L.	11.038,70
IDT Spain, S.L.	10.851,41
Grupalia Internet, S.A.	10.805,03
11811 Nueva Información Telefónica, S.A.U.	10.616,60
Equant Spain, S.A.	10.308,99
Itelazpi, S.A.	8.717,73
Sarenet, S.A.	7.906,86
Aló Comunicaciones España, S.L.U.	7.579,68
Sociedad Española de Serv, Internet UUNET, S.L.	7.502,21

Para el año 2005, tal y como se ha señalado en el fundamento de derecho tercero, deben distinguirse dos periodos, en función del Reglamento del Servicio Universal que



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

resulta de aplicación para cada uno de los mismo. Para el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2005 hasta el 29 de abril de 2005, ambos inclusive (cifras expresadas en miles de euros):

	Ingresos brutos
Telefónica de España, S.A.U.	3.267.330,73
Telefónica Móviles España, S.A.U.	2.639.141,32
Vodafone España, S.A.	1.653.185,44
Retevisión Móvil, S.A.	922.811,39
Auna Telecomunicaciones, S.A.	322.459,21
Telefónica Data España, S.A.	271.163,28
France Telecom España, S.A.	187.378,38
Cableuropa, S.A.U.	147.006,95
BT España Compañía de Servicios Globales de Telecomunicaciones, S.A.U.	121.801,70
Terra Networks España, S.A.	72.355,26
Jazz Telecom, S.A.U.	69.879,54
Euskaltel, S.A.	56.425,83
Comunitel Global, S.A.	55.081,73
Retevisión I, S.A.U.	44.959,44
Tele2 Telecommunication Services, S.L.U.	38.492,52
Yacom Internet Factory, S.A.U.	35.298,41
Colt Telecom España, S.A.	28.606,43
R Cable y Telecomunicaciones Galicia, S.A.	25.611,05
11888 Servicio Consulta Telefónica, S.A.U.	18.254,55
Catalana de Telec. Societat Oper. De Xarxes, S.A.	16.704,73
Xtra Telecom, S.A.	16.463,51
Telecable de Asturias, S.A.U.	16.044,05
Tradia Telecom, S.A.	15.557,19
Albura Telecomunicaciones, S.A.	14.440,69
MCI Worldcom (Spain), S.L.	14.119,59
Telefónica International Wholesale Services, S.L.U.	13.894,59
Neo-Sky 2002, S.A.	10.784,09
R Cable y Telecomunicaciones Coruña, S.A.	9.419,06
Iberdrola, S.A.	8.857,98
Desarrollo del Cable, S.A.	8.763,45
Redes y Servicios Liberalizados, S.A.	8.620,49
Tenaria, S.A.	8.507,56
Bt Global Networks Telecommunications, S.L.	8.231,17
Cable & Wireless, S.L.U.	8.080,84
Reb de Banda Ancha de Andalucía, S.A.	7.172,53
AT&T Global Network Services España, S.L.	7.049,62
Unión Fenosa Redes de Telecomunicación, S.L.	6.920,05
Telefónica Servicios Audiovisuales, S.A.U.	6.465,89
Teleglobe Spain Communications, S.L.U.	6.448,86
Globepro Telecomunicaciones, S.L.	5.106,36
Primus Telecommunications Ibérica, S.A.	5.013,03
IDT Spain, S.L.	4.844,45
Spantel 2000, S.A.	4.815,51
11811 Nueva Información Telefónica, S.A.U.	3.678,72
Metrored, S.A.	3.580,99
Aló Comunicaciones España, S.L.U.	3.413,07
Orbitel Comunicaciones Latinoamericanas, S.A.	3.250,72
Equant Spain, S.A.	3.244,81
Itelazpi, S.A.	2.964,81
Dania Servicios Telefónicos, S.L.	2.532,74
KPN Eurovoice BV	2.505,35
Tecnologías de la Información y Redes para las Entidades Aseguradoras, S.	2.165,96
More minutes Communications, S.L.	2.066,63
Arsys Internet, S.L.	2.006,03

Para el periodo comprendido entre el 30 de abril y el 31 de diciembre de 2005 (cifras expresadas en miles de euros):



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

	Ingresos brutos
Telefónica de España, S.A.U.	6.754.313,95
Telefónica Móviles España, S.A.U.	5.455.703,90
Vodafone España, S.A.	3.417.509,40
Retevisión Móvil, S.A.	1.907.660,51
Auna Telecomunicaciones, S.A.	666.596,36
Telefónica Data España, S.A.	560.556,02
France Telecom España, S.A.	387.353,62
Cableuropa, S.A.U.	303.896,73
BT España Compañía de Servicios Globales de Telecomunicaciones, S.A.U.	251.791,75
Terra Networks España, S.A.	149.574,74
Jazz Telecom, S.A.U.	144.456,86
Euskaltel, S.A.	116.645,00
Comunitel Global, S.A.	113.866,44
Retevisión I, S.A.U.	92.941,35
Tele2 Telecommunication Services, S.L.U.	79.572,77
Yacom Internet Factory, S.A.U.	72.969,82
Colt Telecom España, S.A.	59.135,97
Telefónica Telecomunicaciones Públicas, S.A.U.	55.002,42
R Cable y Telecomunicaciones Galicia, S.A.	52.943,86
Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF)	42.461,84
11888 Servicio Consulta Telefónica, S.A.U.	37.736,31
Catalana de Telec. Societat Oper. De Xarxes, S.A.	34.532,46
Xtra Telecom, S.a.	34.033,81
Telecable de Asturias, S.A.U.	33.166,69
Tradia Telecom, S.A.	32.160,23
Albura Telecomunicaciones, S.A.	29.852,19
MCI Worldcom (Spain), S.L.	29.188,41
Telefónica International Wholesale Services, S.L.U.	28.723,28
Neo-Sky 2002, S.A.	22.293,17
R Cable y Telecomunicaciones Coruña, S.A.	19.471,32
Iberdrola, s.A.	18.311,46
Desarrollo del Cable, S.A.	18.116,04
Redes y Servicios Liberalizados, S.A.	17.820,51
Tenaria, S.A.	17.587,07
BT Global Networks Telecommunications, S.L.	17.015,69
Cable & Wireless, S.L.U.	16.704,94
Red de Banda Ancha de Andalucía, S.A.	14.827,24
AT&T Global Network Services España, S.L.	14.573,17
Unión Fenosa Redes de Telecomunicación, S.L.	14.305,30
Iberbanda, S.A.	13.846,93
Telefónica Servicios Audiovisuales, s.A.U.	13.366,47
Teleglobe Spain Communications, S.L.U.	13.331,26
Hispania Switch, S.L.U.	10.946,80
Grupalia Internet, S.A.	10.672,39
Globepro Telecomunicaciones, S.L.	10.556,01
Primus Telecommunications Ibérica, S.A.	10.363,07
IDT Spain, S.L.	10.014,57
Spantel 2000, S.A.	9.954,76
IDT Ireland Phonecards Limited	8.187,04
11811 Nueva Información Telefónica, S.A.U.	7.604,74
Global Crossing Pec España, S.A.U.	7.437,23
Metrored, S.A.	7.402,71
Aló Comunicaciones España, S.L.U.	7.055,60
Orbitel Comunicaciones Latinoamericanas, S.A.	6.719,98
Equant Spain, S.A.	6.707,77
Itelazpi, S.A.	6.128,94
Meridiam Phone, S.L.	5.812,93
Sarenet, S.A.	5.531,07
Dania Servicios Telefónicos, S.L.	5.235,74
Tiscali España, S.L.U.	5.203,43
KPN Eurovoice BV	5.179,12
Switch Global Solutions, S.L.	4.902,53
Adatel Telecomunicaciones, S.A.U.	4.629,75
Tecnologías de la Información y Redes para las Entidades Aseguradoras, S.L.	4.477,52
More minutes Communications, S.L.	4.272,20
Arsys Internet, S.L.	4.146,92



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

QUINTO.- SOBRE LA DETERMINACIÓN DE LOS OPERADORES OBLIGADOS A CONTRIBUIR

Comprobados los ingresos, procede determinar qué operadores deben contribuir a financiar el coste neto del servicio universal, teniendo en cuenta que la exención de determinados operadores también se ha llevado a cabo en otros países de nuestro entorno³.

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

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

A fin de proceder a una correcta aplicación de los principios expuestos, resulta necesario considerar el orden de magnitud de los ingresos que tienen los operadores.

En este sentido, se incluyen a continuación unas gráficas donde se aprecia la diferencia de ingresos que hay entre los operadores que han sido objeto de comprobación por esta Comisión.

En todos los años se trata de ingresos de los operadores expresados en millones de euros.

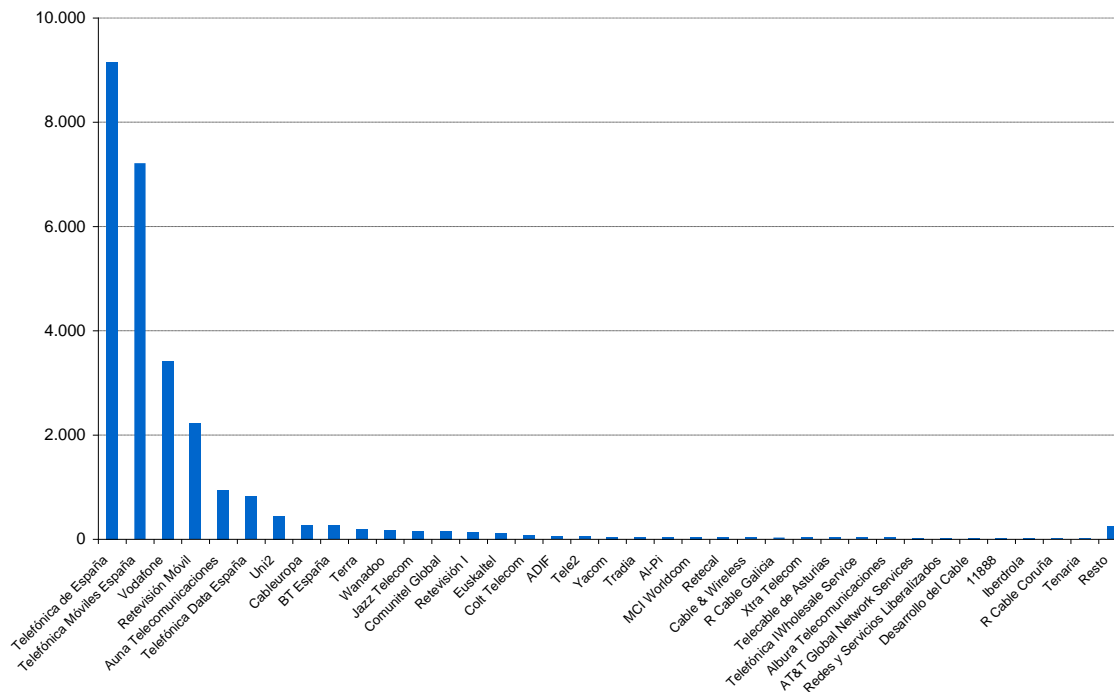
³ En el sistema francés, existe legalmente una exención de cinco millones de euros en la cifra de negocios de tal forma que aquellos operadores cuya cifra de negocios es igual o inferior a cinco millones de euros, no tienen que contribuir al fondo. En cambio, cualquier operador para el que la cifra de negocios pertinente sea estrictamente superior a cinco millones, es contribuyente. No obstante, su cifra de negocios declarada se reduce en dichos cinco millones para obtener una cifra de negocios final corregida, que sirva de base para el cálculo de la contribución de cada operador.

En cambio, en el sistema italiano, la exención está en los operadores que no alcancen el 1% de los ingresos del mercado, lo que es de facto, muy superior al caso francés.

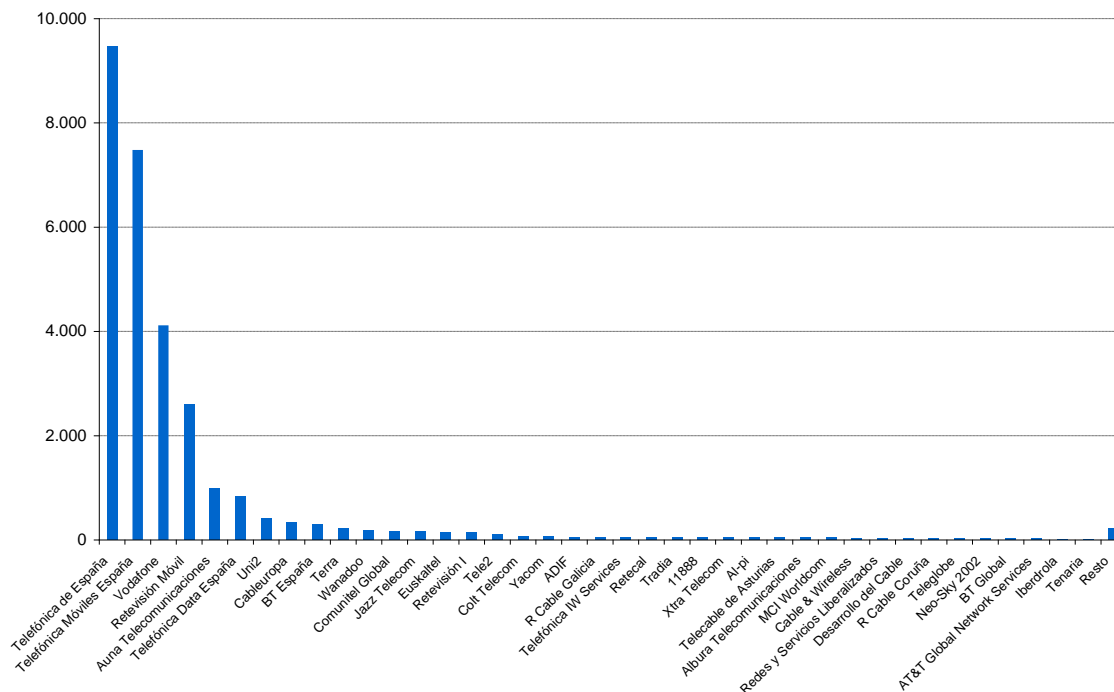


COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

AÑO 2003



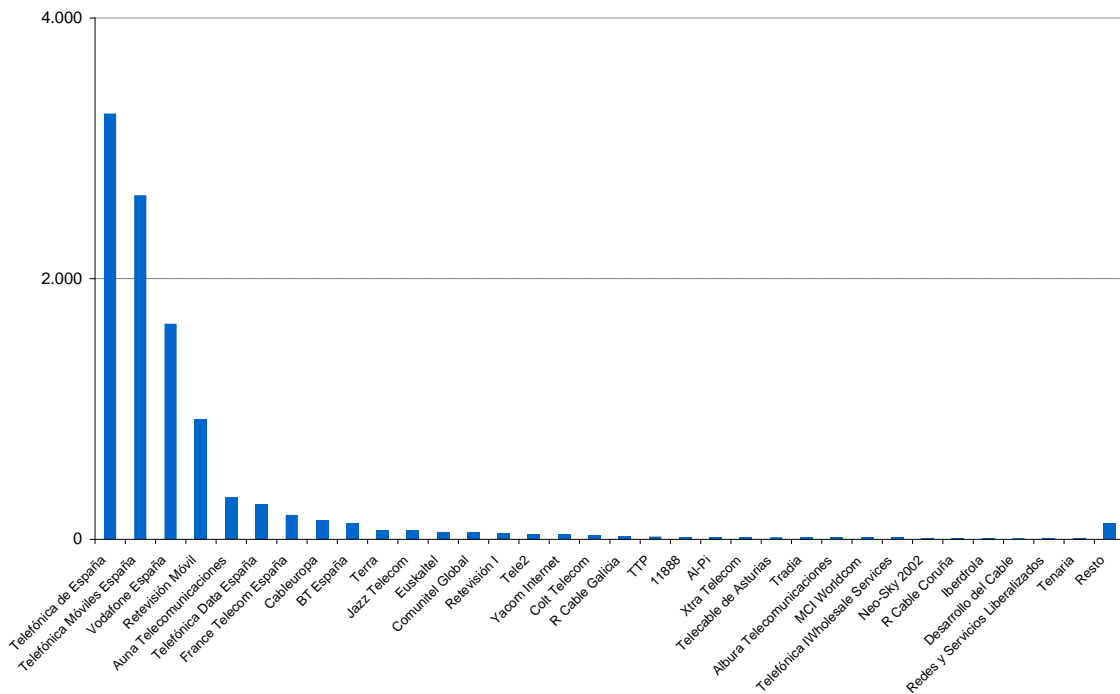
AÑO 2004





COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

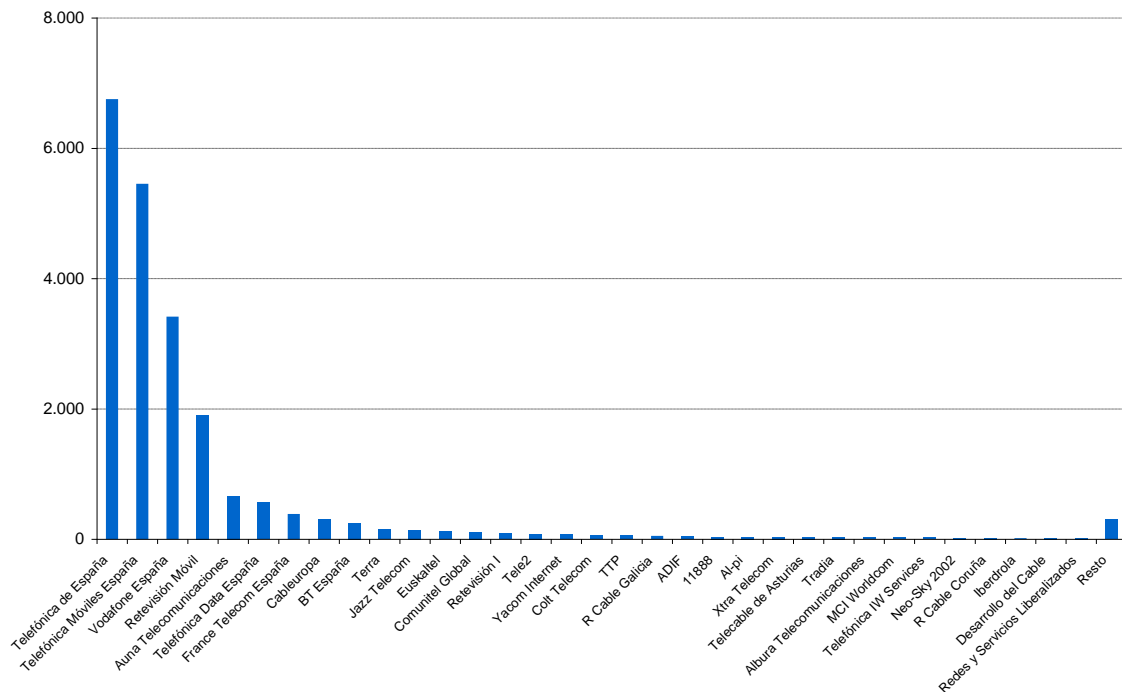
DE ENERO A 29 DE ABRIL DE 2005





COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DE 30 DE ABRIL A 31 DE DICIEMBRE DE 2005



Las anteriores gráficas son suficientemente indicativas de que existe una gran diferencia en el nivel de ingresos de los cuatro primeros operadores, esto es TESAU y los tres operadores móviles de red que operaban en aquellas fechas. Esta idea viene igualmente corroborada por la información procedente de los Informes Anuales referidos a dichos ejercicios, en los que se observa que los cuatro mayores operadores del mercado, esto es, TESAU, TME, Vodafone y Retevisión Móvil, S.A. (en la actualidad, Orange) suman en total el 81,12, el 80,02 y el 80,31% de los ingresos declarados del mercado en cada uno de los ejercicios⁴.

En este sentido conviene hacer hincapié en las grandes diferencias que existen entre los operadores y así esta Comisión considera necesario poner un punto de inflexión en Retevisión Móvil, toda vez que como se puede comprobar a partir de las tablas que figuran en el Fundamento de derecho cuarto, Retevisión Móvil tiene en el año 2003 un 133,92% más de ingresos que Auna Telecomunicaciones, S.A. (en adelante, Auna) que es el operador que le sigue en ingresos. En los años 2004 y 2005 estos porcentajes alcanzan el 162,72% y el 186,18%. En cambio, esos mismos cálculos referidos a Auna con respecto a Telefónica Data España, S.A. (en adelante TDATA), que serían los operadores quinto y sexto por volumen de ingresos, sólo significan un 16,21%, un 17,68% y un 18,92% respectivamente.

Si además se hace un análisis de la situación financiera de las compañías, empleando por ejemplo, el ratio EBITDA de publicación en el Informe Anual, ya que es uno de los indicadores más consolidados en los últimos años para medir la rentabilidad operativa

⁴ Según los Informes Anuales de la CMT de dichos ejercicios.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de la empresa, se observa que estos cuatro operadores aumentan el EBITDA cada año respecto al anterior, no pudiendo aseverarse lo mismo de otros operadores que figuran en las listas y tablas anteriores, que o muestran EBITDA en retroceso o incluso alguno se encuentra en cifras negativas.

La evolución del EBITDA de los operadores que se propone contribuyan a la financiación del coste neto del servicio universal para el periodo 2003-2005 es:

EBITDA	Año 2003	Año 2004	Año 2005
TESAU	4.507,68	4.824,14	5.019,44
TME	3.940,76	4.162,63	4.127,88
Vodafone	1.359,76	1.570,77	1.916,36
Orange	768,61	1.001,14	1.045,44

Cifras expresadas en millones de euros

Adicionalmente, el auge adquirido por la telefonía móvil y el menor grado de separación entre los distintos servicios y empresas prestadoras de servicios de telefonía de voz están suponiendo que los operadores de telefonía móvil se estén beneficiando especialmente de que TESAU siga prestando el servicio universal a determinadas zonas y colectivos.

Los anteriores motivos junto con la capacidad financiera de estos operadores asociada al mayor volumen de negocio para hacer frente a la financiación del Servicio Universal, llevan a esta Comisión a determinar que sean estos cuatro operadores los únicos que deban sufragar este coste, por el periodo de que es objeto este procedimiento. Ello no obsta para que en próximos años, otros operadores puedan resultar obligados a la financiación de los ejercicios respectivos.

SEXTO.- RESPUESTA A LAS ALEGACIONES EFECTUADAS AL INFORME DE AUDIENCIA.

Las alegaciones recibidas al Informe de Audiencia versan:

Sobre la determinación de los operadores obligados a contribuir a la financiación del coste neto del servicio universal

En sus alegaciones, el Grupo Abertis indica que comparte el criterio de los Servicios de la CMT sobre la necesidad de acotar el ámbito que ha recogido el legislador español en la implementación de la Directiva comunitaria, pero no puede compartir que el único criterio para realizar esta delimitación sea el volumen de los ingresos brutos de los operadores, debiéndose acudir a una solución más coherente con el espíritu tradicional de la necesidad de cofinanciación del coste neto del servicio universal, que no es otro que el servicio telefónico vocal, como ámbito propio del servicio universal.

Dicho grupo abunda en que *“el contenido propio y esencial del servicio universal lo han constituido históricamente, y aún lo constituyen, el acceso y las prestaciones específicas vinculadas a los servicios de telefonía. Sobre la base de dicho contenido esencial, la obligación de contribuir a su financiación debe recaer sobre los operadores de redes y prestadores de servicios de telefonía vocal.”*

El Grupo Abertis alega que los Servicios de la CMT hayan acudido a las referencias internacionales como modelo para este procedimiento y no hayan en cambio



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

considerado que según el “*Code des postes et des communications électroniques*”, la cifra de negocios realizada a título de suministro y difusión de servicios de radio y televisión así como de la explotación de antenas colectivas está excluida a efectos de la contribución y, por tanto, un operador en cuya oferta se asocian los servicios de radio o televisión a otros servicios de comunicaciones electrónicas comprendidos dentro del ámbito de la obligación de financiación, tendría su contribución establecida a prorrata de su cifra de negocio ligada a estos otros servicios de comunicaciones electrónicas sí incluidos. Asimismo, abunda que el “*Codice delle comunicazioni elettroniche*” exime de contribuir a la financiación del fondo del servicio universal a las empresas que gestionen redes privadas de comunicación, a los proveedores de servicios telefónicos para grupos cerrados de usuarios, a los proveedores de servicios de transmisión de datos y a los proveedores de servicios de valor añadido, los proveedores de servicios avanzados. De tal forma que operadores que, como el Grupo Abertis, explotan redes de comunicaciones electrónicas que prestan el servicio portador soporte del servicio de difusión de señales de televisión no han sido incluidos entre los obligados a contribuir a la financiación del servicio universal.

Por ello, dicho Grupo entiende que debería ser declarado exento de contribuir independientemente del volumen de negocios, puesto que no presta servicios comprendidos dentro del ámbito del servicio universal.

TESAU considera que respetar la legislación vigente en cada uno de los periodos a los que se hace referencia en este procedimiento pasa porque todos los operadores que exploten redes públicas de telecomunicaciones o sean prestadores de servicios telefónicos disponibles al público compartan la financiación por el periodo comprendido entre el 5 de noviembre de 2003 y el 29 de abril de 2005, y todos los operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas a partir de esa fecha. Así la operadora entiende que existe una obligación de carácter general de contribuir al Fondo del servicio universal y la exención de contribución es justamente de carácter excepcional y temporal, que debe estar plenamente motivada y justificada.

La operadora muestra así su desacuerdo con la propuesta de los Servicios de la CMT de exonerar de su obligación de contribución al Fondo a la inmensa mayoría de los operadores de comunicaciones electrónicas, criticando que como fundamentación se haya referido a una “*supuesta inmanejabilidad del análisis y verificación de los datos económicos que deberían aportar.*”

Según la operadora prestadora del servicio universal, los mecanismos para articular la contribución al Fondo deben respetar los principios de transparencia, distorsión mínima del mercado, no discriminación y proporcionalidad. Al entender de la operadora, al eximir a “*dichos operadores por razones de “economía procesal” se estaría vulnerando el principio de no discriminación recogido en el ordenamiento jurídico.*”

Entiende así TESAU que la reducción del universo de operadores por la vía del umbral mínimo de ingresos tiene clara vocación de perpetuidad para futuros ejercicios y señala que la CMT se está separando de la legislación vigente.

Redunda la operadora que esta exoneración debe tener un carácter excepcional y estar debidamente justificada y no puede en ningún caso, constituir la válvula de escape por la que la práctica totalidad de los operadores que actúan en el mercado queden exentos de su obligación de financiar el coste neto del servicio universal.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Las alegaciones de TME en este apartado son prácticamente idénticas a las realizadas por TESAU, haciendo hincapié en que con el antiguo Reglamento del Servicio Universal sólo se podía eximir a los efectos de incentivar la introducción de nuevas tecnologías y con el fin de favorecer el desarrollo de una competencia efectiva. Bajo el nuevo Reglamento la única exención es la de los que estén por debajo de un volumen de negocio a nivel nacional.

Asimismo, TME señala que el criterio empleado no es objetivo y no está contemplado en el Reglamento. Por otra parte, sostiene que pasar de 1.500 operadores a 4 no es proporcional.

Respuesta de esta Comisión

Esta Comisión debe dejar constancia en primer lugar que el hecho de acudir a experiencias europeas en materia de financiación al Fondo del servicio universal, tenía como fin emplearlo como referencia en lo que pudiese ser de aplicación.

Cabe recordar que la cifra de exención en Francia está prevista en un texto legal⁵, como se ha señalado tanto en el Informe de Audiencia como en la presente Resolución. La legislación española no contiene un precepto similar estableciéndose únicamente la posibilidad de exonerar a determinados operadores cuando su volumen de negocios a escala nacional se sitúe por debajo de un umbral (artículo 47.3 del Reglamento del Servicio Universal y 13.3 de la Directiva del Servicio Universal).

. Por tanto, .Tradia Telecom, S.A. y Retevisión I, S.A.U. son operadores potencialmente contribuyentes al Fondo.

Por otra parte, las razones de economía procesal a las que se refieren TESAU y TME para alegar la vulneración del principio de no discriminación no son como parece deducirse de sus alegaciones una excusa de esta Comisión para no recabar y verificar la información oportuna así como para tratar dicha información a efectos de establecer una cuantía de contribución por cada operador.

En cualquier caso, esta Comisión debe dejar constancia, tal como se deduce de la metodología utilizada que, el criterio empleado en la determinación de las aportaciones es el de volumen de los ingresos y no el de la economía procesal, siendo ésta una de las razones adicionales que persiguen atender al principio de proporcionalidad, toda vez que al delimitar el universo objetivo se pretende acotar un número de operadores que por su volumen de negocio son susceptibles de una mayor revisión.

La determinación del universo de operadores ha sido un criterio utilizado por esta Comisión con el fin de proceder a una adecuada agilización en la tramitación del procedimiento, en aplicación del principio de economía procesal.

Por ello, y siempre teniendo en cuenta que es voluntad de esta Comisión excluir a determinados operadores que no llegan a cierto volumen de ingresos, de la obligación de contribuir al pago del coste neto del servicio universal, la CMT ha considerado que no tenía sentido llevar la comprobación más allá de un determinado umbral de ingresos.

⁵ Así el propio "Code des postes et des Communications électroniques" en su artículo 20-39, modificado por la Ley [nº2005-516 du 20 mai 2005 - art. 14 \(V\) JORF 21 mai 2005](#) señala: "Pour le calcul de la contribution, il est pratiqué un abattement de 5 millions d'euros sur le chiffre d'affaires annuel ainsi calculé."



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Sobre el criterio establecido por la CMT para establecer un primer umbral que delimite los operadores obligados a contribuir y sobre la aplicación de un doble criterio para la determinación de los operadores obligados a contribuir

TESAU muestra su desacuerdo con el criterio fijado por la CMT para delimitar los operadores obligados a contribuir. Al entender de la operadora no ha sido suficientemente argumentada la referencia fiscal para determinar el universo de operadores, ya que entiende que el umbral mínimo que se toma como criterio por la aplicación de una norma tributaria nada tiene que ver con la posición de los operadores en el mercado (fortaleza, capacidad de competir, etc.)

La operadora alega que el criterio empleado dista de ajustarse a lo establecido en el artículo 49.3 del Reglamento del SU, que asocia la cuantía de las aportaciones de los operadores obligados a la actividad de cada uno de ellos.

Pone como ejemplo la operadora *“otros criterios que podrían haber sido utilizados de forma más próxima a lo establecido en el Reglamento del SU, lo recogido en la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, que en su artículo 82, establece que quedarán exentos del Impuesto de Actividades Económicas:*

“Los siguientes sujetos pasivos:

- 1. Las personas físicas.*
- 2. Los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades, las sociedades civiles (...) que tengan un importe neto de la cifra de negocios inferior a 1.000.000 de euros” (el subrayado es propio)”*

Solicita así que se modifique el criterio para delimitar el número de operadores obligados a contribuir *“más acorde con el volumen de actividad económica de los operadores como es el umbral establecido para determinar aquellos sujetos pasivos obligados a declarar en el Impuesto de Actividades Económicas, es decir 1.000.000 de euros, frente a los 6.000.000 euros propuestos por CMT en su Informe.”*

TESAU alega que no resulta justificable que se introduzca un nuevo factor de corrección dejando reducida la lista de contribuidores hasta llegar a cuatro empresas. Así entiende la operadora que resulta incomprensible que aquellos operadores que obtienen un beneficio directo e indirecto de la universalización del acceso telefónico por parte de TESAU, derivado tanto de la propia interoperabilidad de los servicios, como de la provisión de servicios directos a los clientes, sean exonerados de la contribución, generando una clara distorsión de la competencia efectiva.

Entiende TESAU que se debería haber aplicado un criterio (el del volumen de ingresos netos) u otro (el basado en el porcentaje de la aportación de cada operador al mercado) pero no se deberían solapar ambos criterios en ningún caso.

TESAU considera que la CMT basa la menor capacidad de los operadores excluidos en ser operadores con un menor volumen de negocio en este mercado, sin embargo, ese menor volumen de negocio supondría una menor aportación y además serían precisamente estos operadores, los que al contar con menores medios en un principio, se verían en mayor medida beneficiados de la prestación del servicio universal a determinadas áreas y colectivos, a los que directamente no podrían acudir pero sí prestarían posteriormente sus propios servicios.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Señala también que no se puede afirmar que operadores como BT, Jazztel o Iberdrola entre otros cuenten con una situación financiera diferencial y claramente inferior a los cuatro operadores finalmente designados.

En este sentido, TME pone de manifiesto que se está vulnerando el principio de no discriminación ya que se está eximiendo de contribuir a operadores que se están beneficiando de la universalización del acceso telefónico, con lo que se provocan distorsiones en las condiciones de competencia.

Por otra parte, también señala que la capacidad financiera de otros operadores es igualmente sólida por lo que no les perjudicaría contribuir al Fondo.

Además, TME sostiene que el Reglamento no incorpora una obligación de exención y sí una opción, por lo que se podría directamente no haber excluido a ningún operador.

En referencia al criterio y en línea con TESAU, no lo considera pertinente ya que afirma que guarda una escasa o incluso nula relación con el procedimiento actual, ya que se trata sólo de un criterio que da facilidades de presentación de ciertos impuestos a empresas con un volumen escaso de negocio pero no les exonera en obligaciones en materia tributaria.

En este sentido, Vodafone considera que los Servicios de la CMT han creado artificialmente en su Informe la figura del universo objetivo de operadores sobre los que evaluar si procede o no su efectiva contribución.

En este sentido, cabe señalar que la operadora no cuestiona el establecimiento de la cifra de 6.010.121,04 euros como umbral para determinar si un operador debe contribuir o no, pero sí la utilización de dicha cifra para crear una figura artificial no prevista en la normativa regulatoria del servicio universal, donde en ningún caso se prevé la figura artificialmente creada por la CMT que permite una doble fase de exoneración de operadores obligados, no estando tampoco suficientemente argumentado que sólo cuatro operadores deban contribuir basándose en la evolución del EBITDA u otros criterios no suficientemente motivados.

Por ello, Vodafone propone que el Consejo de la CMT debería resolver el presente procedimiento declarando como operadores obligados a financiar el servicio universal a todos los operadores cuyo volumen de negocio se sitúe por encima de 6.010.121,04 euros, declarando exentos, a todos los operadores cuyo volumen de negocio se sitúe por debajo de dicha cifra.

En caso de que la CMT estimase que el límite de 6.010.121,04 no es suficiente para determinar las empresas a contribuir, considera que la CMT debería optar por determinar un criterio alternativo al mismo, que fuera objetivo y mensurable, de forma que Vodafone considera que dicho criterio debe ser tal que suponga como mínimo la contribución de todos los grupos empresariales que estén por encima del 1% de contribución según la base de reparto finalmente determinada, como ocurre en el caso italiano.

Respuesta de esta Comisión

Esta Comisión debe reiterar que, tal y como se puede apreciar en la presente Resolución, la cifra escogida no es aquella por encima de la cual considera esta Comisión que deban los operadores contribuir a financiar el coste neto del servicio universal, sino simplemente un parámetro que ha sido utilizado con el fin de contrastar



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

los ingresos que ya constaban a esta Comisión en base a las dos fuentes de información recibidas.

Como se indicaba en el Informe, se ha atendido para fijar esta cifra a criterios contables y criterios fiscales, sin que la misma tenga relevancia ninguna en la decisión final adoptada. De hecho, tanto daría emplear ésta o la cifra que proponen TESAU y TME (1.000.000 euros, la cual sería igualmente otra referencia sin que dichas operadoras hayan justificado suficientemente que su propuesta se ajuste mejor a lo establecido en el Reglamento del Servicio Universal)

Por tanto, en referencia a la alegación sobre la aplicación de un doble criterio, esta Comisión quiere dejar constancia que sólo se trata de un único criterio, el basado en los ingresos, siendo la cifra de 6.010.121,04 euros únicamente tenida en cuenta a efectos de comprobación. De hecho, para una mejor visualización de que ésta era la exclusiva finalidad de dicha cifra, se ha rectificado en esta resolución el criterio inicial consistente en detraer los 6.010.121,04 euros que sirven de umbral de los ingresos de cada operador. Es más, aun en el caso de que los operadores pudieran entender que con la delimitación del universo objetivo ya se estaba aplicando un primer criterio, es necesario incidir que en ambas fases la referencia que se toma es la misma: el volumen de los ingresos. Por eso, como mucho, se podría interpretar que es un criterio en dos fases, basado en el volumen de ingresos.

Sin embargo, en ningún caso esta Comisión puede aceptar que se haya empleado primero un criterio basado en el volumen de los ingresos y posteriormente otro relacionado con la evolución del EBITDA. Tal es así, que como se puede comprobar no se ha aplicado ningún ratio que corrija la base de reparto en función del EBITDA. La evolución del EBITDA que se señala en el Informe de Audiencia es simplemente una razón argumental más que permite justificar que sólo cuatro operadores deben cofinanciar el coste neto del servicio universal en los periodos de referencia.

Con el criterio empleado se persigue alcanzar el principio de proporcionalidad, hecho obvio si se observan las gráficas que hacen referencia al volumen de ingresos de los operadores, ya que son lo suficientemente explicativas como para ver la gran diferencia de ingresos existente entre unos operadores y otros en el mercado.

Como ya se había señalado en el Informe de Audiencia, estos cuatro operadores suponen el 80% de los ingresos del mercado.

Sobre el criterio de distribución del coste neto del servicio universal entre los operadores obligados a su financiación

De forma subsidiaria, el Grupo Abertis considera que en caso de no admitirse la alegación referida anteriormente, según la cual debe quedar exento por su naturaleza de la participación en la financiación del servicio universal, la contribución del mismo al Fondo, *“debería limitarse exclusivamente a la parte proporcional que le correspondiera en función de los ingresos brutos de explotación correspondientes únicamente a actividades de telefonía, sin consideración de los ingresos brutos de explotación totales.”*

El Grupo Abertis considera que el artículo 49.1 del Reglamento del Servicio Universal avala esa tesis al excluir los pagos por interconexión de los ingresos a tener en cuenta para calcular la contribución de los operadores a la financiación del servicio universal.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Sostiene además que es la misma solución que ha adoptado Francia para los supuestos de operadores de comunicaciones electrónicas que asocian servicios de radio o televisión a otros servicios de comunicaciones electrónicas sí comprendidos dentro del ámbito de la obligación de financiación. En estos casos, la contribución del operador se establece a prorrata de su cifra de negocio ligada a los servicios telefónicos vocales sin tener en consideración los restantes servicios de comunicaciones electrónicas.

Respuesta de esta Comisión

En contestación a esta alegación de nuevo hay que hacer mención al Reglamento y a la Ley que en ningún caso, hacen referencia a la consideración únicamente de servicios de telefonía, pues en el período que transcurre hasta la entrada en vigor del actual Reglamento del Servicio Universal (y que a efectos de este procedimiento sería el más restrictivo en cuanto a los operadores a considerar) el antiguo texto señalaba, como se ha indicado anteriormente, en su artículo 22.2 que:

“La financiación del coste neto resultante de la obligación de prestación del servicio universal será compartida por todos los operadores que exploten redes públicas de telecomunicaciones y por los prestadores de servicios telefónicos disponibles al público.”

Asimismo, el artículo 22.3 indicaba que:

“La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá exonerar a determinados operadores de la obligación de contribuir a la financiación del servicio universal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley General de Telecomunicaciones, en los siguientes supuestos:

- 1. Con el fin de incentivar la introducción de nuevas tecnologías, según los criterios establecidos por el Ministerio de Fomento.*
- 2. Con el fin de favorecer el desarrollo de una competencia efectiva.*

La declaración de exención sólo tendrá efecto para el período que en ella se especifique, debiendo asumir el operador al que afecte la obligación de contribución al Fondo de Financiación del Servicio Universal una vez transcurrido, salvo que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones expresamente lo prorrogue.”

Por su parte, el artículo 32 relativo a los parámetros de reparto del coste neto entre los operadores obligados indicaba:

“1. Las aportaciones de los operadores obligados a financiar el servicio universal serán proporcionales a la actividad de cada uno en el mercado de referencia. Se entenderá por mercado de referencia, el correspondiente al de los siguientes servicios:

- 1. Redes públicas telefónicas fijas y servicios telefónicos fijos disponibles al público.*
- 2. Líneas susceptibles de arrendamiento y otras redes públicas de telecomunicaciones.*



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

3. Redes públicas telefónicas móviles y servicios de comunicaciones móviles y personales disponibles al público.

El criterio de distribución se basará en los ingresos brutos de explotación de cada operador y será proporcional al volumen total de negocio en el mercado.

Se entiende por ingresos brutos los ingresos anuales de un operador en su mercado de referencia, menos los costes netos por interconexión.

En el caso de los operadores del servicio de telefonía móvil, dichos ingresos se ponderarán mediante los coeficientes que apruebe la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, teniendo en cuenta el grado en el que sea sustituible la telefonía móvil por la fija y los niveles de tarifas para interconexión y para usuarios finales.

La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones determinará las aportaciones que corresponde realizar a cada uno de los operadores con obligaciones de contribuir a la financiación del servicio universal.”

Se observa así, que como redes públicas de telecomunicaciones sus ingresos no se verían excluidos del cálculo en la antigua legislación. Por ello, es plenamente coherente con la legislación sobre la materia, establecer la base de reparto según los ingresos brutos de explotación minorados por los pagos de interconexión.

Es necesario por tanto recordar, que los ingresos brutos de explotación pertinentes, obtenidos de las respuestas al requerimiento de información, son la suma de los ingresos provenientes de los distintos servicios minoristas y mayoristas salvo el de servicios audiovisuales, por no ser éstos, de comunicaciones electrónicas.

Conviene asimismo señalar que en Francia, su ANRs en la decisión por la que se aprobaron las contribuciones definitivas al fondo del servicio universal del año 2004⁶, no sólo ha hecho contribuir a operadores de telefonía fija y móvil, sino que en dicha decisión operadores como Globecast (filial de France Telecom especializada en la gestión y difusión de contenidos), Transpac y AOL Europe son algunos ejemplos de los contribuyentes al Fondo.

Sobre la importancia de la estructura societaria en el criterio de selección

Sin perjuicio de lo alegado sobre el umbral económico para fijar la exoneración de los operadores, Vodafone sostiene que entre los operadores incluidos por la CMT en el listado de operadores con volumen superior a 6.010.121,04 euros pero no obligados a contribuir, se encuentran sociedades pertenecientes a grupos empresariales de los que no cabe dudar de su capacidad financiera y aunque individualmente consideradas, dichas sociedades puedan tener unos ingresos brutos de pequeña cuantía y por tanto una base de reparto menor.

⁶ Décision n° 05-0917



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Aglutinar las cifras de negocio de los diferentes grupos, arrojaría unos ingresos brutos y unas bases de reparto mayores así como la contribución del grupo, en lugar de quedar diluida por una aparente base de reparto despreciable de numerosas sociedades.

Vodafone entiende que se debe entender por “operador” tanto a operadores como a grupos empresariales. Por ello, la utilización del concepto de grupo empresarial es especialmente pertinente en este procedimiento ya que es el único que verdaderamente muestra la capacidad financiera de los operadores.

Por ello, Vodafone considera que aun en el caso de que la CMT no tenga en cuenta la alegación de hacer contribuir a todos los operadores que superen el umbral objetivo, debe al menos aplicar el criterio de capacidad financiera agrupando previamente a las empresas candidatas a contribuir por grupos empresariales.

Según Vodafone, la capacidad financiera de una sociedad se ve afectada considerablemente por la pertenencia a un grupo empresarial, aunque individualmente consideradas dichas sociedades puedan tener unos ingresos brutos de pequeña cuantía, y por tanto, una base de reparto mayor.

No obstante, la operadora matiza que en cuanto a la consideración del momento temporal en que debe analizarse la pertenencia o no a un “grupo empresarial” de un determinado operador hay dos opciones:

- Aplicar el concepto de grupo empresarial a cada ejercicio analizado teniendo en cuenta la realidad de las filiales en el momento analizado.
- Realizar las agrupaciones de acuerdo con la realidad del momento actual que es el momento en el que van a exigirse las correspondientes contribuciones.

Vodafone considera que la segunda opción es la que se debe aplicar en este expediente ya que es coherente con la agrupación temporal realizada por la CMT en la instrucción del expediente, refleja la capacidad financiera actual de los operadores y es coherente con el régimen de sucesión de empresas previsto en el Derecho Mercantil español de forma que con independencia del año en el que una compañía en particular realizó unos ingresos como consecuencia de la operación en el mercado de telecomunicaciones, la aportación al Fondo del servicio universal se reclamará a las sociedades actualmente propietarias de esas compañías, sean o no las mismas que en los años 2003, 2004 y 2005. Por lo que el criterio de grupo empresarial debe aplicarse a la realidad empresarial vigente en el momento actual y no a la realidad empresarial de los periodos analizados.

Por su parte, Orange considera necesario que la CMT no tenga en cuenta la forma societaria por la que eventualmente cada operador haya optado y que considere una elección más acorde con la regulación de telecomunicaciones.

Concretamente, Orange es de la opinión que deberían considerarse por separado los servicios de telecomunicaciones fijas y móviles y aglutinar en cada una de estas categorías todas las empresas pertenecientes a un mismo grupo dedicadas a cada una de las referidas actividades.

Esto evita tratamientos no proporcionales y discriminatorios en función de si una empresa ha optado por la integración o no de sus actividades en una única entidad.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Respuesta de esta Comisión

En relación con esta cuestión debe tenerse en cuenta que, tanto el artículo 24 de la LGTel como la Sección 5ª del Capítulo II del Reglamento del Servicio Universal (“Financiación del Servicio Universal) mencionan siempre como sujetos obligados a contribuir al Fondo Nacional del servicio universal a “los operadores”, sin que, en ningún caso se haga referencia alguna a éstos como conformadores de un Grupo, lo que conlleva, en aplicación de la primera regla interpretativa prevista en el artículo 3.1 del Código Civil y el principio hermeneútico de que *“in claris non fit interpretatio”*, su configuración individual y no agrupada.

Al ser tan clara la dicción tanto de la LGTel como del Reglamento del servicio universal, no caben otras interpretaciones finalísticas ni analógicas, pues tal y como se señala expresamente en la sentencia del Tribunal Supremo, de 29 de enero de 2008⁷:

“(…) si la voluntad del legislador hubiera sido otra habría expresamente mencionado a los Grupos de empresas como susceptibles de ser incluidas en la categoría de operador principal, al igual que lo ha establecido en tantos otros campos del ordenamiento jurídico, pues no puede pensarse que en el momento presente y en los ámbitos de que se trata, se hubiera omitido inadvertidamente una realidad que está patente en ellos (...)

En el propio informe de la Asesoría Jurídica de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 2 de julio de 2002 ya se razonaba sobre las dificultades de encuadramiento de los Grupos en el artículo 34 (del Real Decreto Ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios), invocando como argumento adicional, que esta Sala asume, que “El Código de Comercio recoge en la Sección Tercera, Título Tercero (artículos 42 a 49), la presentación de las cuentas de los grupos de sociedades, donde se produce una nueva manifestación del carácter individual de cada una de las diferentes sociedades que forma el conjunto, al establecerse en el apartado 3 del artículo 42 que la obligación de formular las cuentas anuales y el informe de gestión consolidados no exime a las sociedades integrantes del grupo de formular sus propias cuentas anuales y el informe de gestión correspondiente, conforme a su régimen específico”

Cabe recordar, asimismo, que en el artículo 13.1 b) de la Directiva 2002/22/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, establece como posibles sujetos obligados a la financiación de las obligaciones de servicio universal a los “proveedores de servicios y redes de comunicaciones electrónicas”, sin que en ningún momento se establezca esta obligación para los Grupos de empresas.

De hecho, en ninguno de los países de nuestro entorno en los que se ha establecido un mecanismo de financiación del coste neto del servicio universal se han aglutinado las empresas pertenecientes a un mismo Grupo Empresarial.

⁷ Número de recurso 5965/2004.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En definitiva, el concepto de “operador” que debe ser aplicado en el presente procedimiento es el recogido en el Anexo II de la LGTel en donde expresamente se establece lo siguiente:

“Persona física o jurídica que explota redes públicas de comunicaciones electrónicas o presta servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público y ha notificado a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones el inicio de su actividad.”

Sobre el período en el que se reconoce que Telefónica de España incurre en carga injusta

En la primera de sus alegaciones, TESAU indica que la previsión contenida en la Resolución que resuelve los recursos de France Telecom y Vodafone⁸, en lo referente al reconocimiento de carga injusta tan sólo desde el momento en el que entra en vigor la Ley 32/2003 de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, L.G.Tel. 2003, es una cuestión que deberá debatirse y dirimirse en el seno del recurso contencioso administrativo (procedimiento ordinario 119/2008) interpuesto por TESAU contra la referida Resolución. No obstante, la operadora señala que la CMT debería revisar el planteamiento adoptado en dicha Resolución para de este modo considerar a estos efectos el año 2003 en su integridad, y no incurrir en una actuación calificable de arbitraria. De este modo se evitaría además que el periodo 1 de enero al 3 de noviembre de 2003 quede huérfano de pronunciamiento, es decir, del pertinente análisis a efectos de valorar la merma sufrida por Telefónica como resultado de la obligación de prestar el servicio universal.

Respuesta de esta Comisión

Es preciso desestimar la alegación de TESAU, por la que solicita se reconsidere el planteamiento adoptado en la Resolución del Recurso de reposición citado, en tanto no se haya dirimido este asunto en el recurso contencioso administrativo por cuanto que dicha Resolución es firme y sólo una sentencia favorable a la petición de TESAU, justificaría que la CMT en este procedimiento se separase de lo dispuesto en dicho Acuerdo del Consejo.

Sobre el proceso de sustitución del tráfico fijo por el móvil

TESAU entiende procedente realizar un análisis del grado de sustituibilidad efectiva entre la telefonía fija y móvil al objeto de establecer los parámetros de reparto del coste neto del servicio universal a lo largo del periodo de referencia, alegando que el artículo 32 del Reglamento del Servicio Universal del 98 establecía:

“En el caso de los operadores del servicio de telefonía móvil, dichos ingresos se ponderarán mediante los coeficientes que apruebe la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, teniendo en cuenta el grado en el que sea sustituible la telefonía móvil por la fija y los niveles de tarifas para interconexión y para usuarios finales”

⁸ Resolución AJ 2008/7 de 8 de mayo de 2008.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Ello se debe a que a partir del año 2003 se produce un mayor efecto sustitución fijo-móvil y por ello se deben establecer criterios de reparto que contemplen este efecto sustitución, ya que no sólo el proceso de sustitución del tráfico fijo por el móvil se ha venido incrementando sino que cada vez lo hace en mayor medida.

Respuesta de esta Comisión

Puesto que la aportación de los operadores se realiza a partir de los ingresos brutos de explotación deducidos los pagos de interconexión, los propios ingresos crecientes de los operadores móviles frente a los servicios vocales de telefonía fija, incorporan ya el efecto sustitución del fijo por el móvil.

Ello se puede constatar al observar la tendencia de la contribución al Fondo que según el Informe de Audiencia debería hacer cada operador, así como de los gráficos del Fundamento de Derecho Quinto de esta Resolución, donde se percibe que el volumen de ingreso de los operadores móviles reduce progresivamente la diferencia que tiene con los ingresos de TESAU.

Sobre la necesaria aplicación de un tipo de interés que compense la demora producida en la aplicación de un fondo de financiación.

Entiende TESAU que la CMT se ha demorado en más de 3 años en el caso del ejercicio 2003, 2 para el año 2004 y 1 para el año 2005, desde la recepción de las propuestas de coste neto del servicio universal hasta publicar la cuantificación del coste neto debidamente aprobada en cada uno de los ejercicios por lo que solicita que le sea reconocido el derecho a un interés de demora que le compense por el quebranto económico que le ha ocasionado el retraso producido, mientras que el resto de operadores han venido beneficiándose de que TESAU siga prestando el servicio universal a determinadas zonas y colectivos.

Por ello, TESAU solicita le *“sea reconocido que la deuda contraída devengue un interés de demora igual al interés legal más dos puntos contando a partir de los 6 meses posteriores a la presentación del coste neto correspondiente a cada ejercicio sujeto a este expediente, de acuerdo con los plazos establecidos en el Régimen Jurídico que regula a las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común, en lo relativo a la obligación a resolver por parte de la Administración.”*

Respuesta de esta Comisión

De conformidad con el artículo 1108 del Código Civil, los intereses de demora constituyen un modo de resarcir al acreedor de los daños y perjuicios causados por el retraso culpable en el cumplimiento de una deuda pecuniaria. Si no ha existido pacto en contrario, la indemnización consistirá en el abono del interés legal del dinero.

Para poder exigir el pago de estos intereses resulta necesario, en todo caso, la existencia de una deuda a favor del acreedor, deuda que, en el supuesto concreto que nos ocupa, se establece en la presente Resolución, por lo que difícilmente puede hablarse de intereses moratorios en el marco de este procedimiento.

Debe tenerse en cuenta que es la Resolución del Consejo de esta Comisión, de fecha 29 de noviembre de 2007, la que reconoce la existencia de una carga injustificada



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

para TESAU como consecuencia de obligación de prestar el servicio universal durante los ejercicios 2003, 2004 y 2005, procediéndose mediante la presente Resolución, en aplicación de lo establecido en el artículo 51.4 b) del Reglamento del Servicio Universal, al cálculo de las cuotas de mercado de los operadores obligados a contribuir y la aportación que les corresponde realizar a cada uno, aportaciones que deben ser recibidas por TESAU en un único pago en el plazo de un mes a partir de la notificación de la misma.

Solamente en el supuesto de que los operadores obligados a realizar las aportaciones no las llevaran a cabo en el plazo establecido, la deuda devengaría un interés de demora igual al interés legal más dos puntos, desde el día siguiente a la finalización del plazo del pago (artículo 51.5 del Reglamento del Servicio Universal).

Sobre que se utilice el uso de la tecnología DCS como medida correctora al definir el criterio de reparto.

Si bien Orange discrepa totalmente de la apertura del Fondo y del criterio de reparto dada la superioridad de TESAU en los ámbitos fijo y móvil que se refleja no sólo en los ingresos, en el EBITDA y en los resultados, solicita que se utilice el uso de la tecnología DCS como medida correctora al definir el criterio de reparto.

La justificación que da Orange a la petición de que se utilice el uso de la tecnología DCS como medida correctora al definir el criterio de reparto, por los mayores costes derivados de la prestación del servicio de telefonía móvil al operar bajo la frecuencia de 1800 MHz frente a sus competidores que desde el principio han tenido la de 900 MHz al tiempo de que estos habían entrado antes al mercado.

Sostiene la operadora que la apreciación de su tecnología como elemento diferenciado y a corregir se encuentra respaldado por el artículo 48.3 del Reglamento: *“ponderándose, en su caso, el importe de su contribución con un factor corrector”*.

Al parecer de la operadora, lo dispuesto en el Informe de Audiencia conculca los principios de objetividad, proporcionalidad y no discriminación al favorecer a la tecnología GSM 900 MHz. frente al DCS 1800. De hecho, se están vulnerando los principios de proporcionalidad y objetividad al tratar de la misma forma a los tres móviles, cuando Orange tiene unos superiores costes de red.

Respuesta de esta Comisión

Independientemente de la consideración sobre si TESAU ha soportado una carga injustificada o no, existe una Resolución de esta Comisión que así lo estima y que ha llevado de oficio a la apertura de este procedimiento para resolver sobre las cuestiones relacionadas con la financiación del coste neto del servicio universal.

En el Informe de Audiencia se ha considerado que los tres operadores móviles deben hacer frente junto con TESAU a la financiación del coste neto y el criterio que se ha aplicado es el que señala el Reglamento consistente en calcular las contribuciones en función de los ingresos brutos de explotación minorados por los pagos de interconexión.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Orange hace referencia a que el empleo de la tecnología DCS 1800 MHz le hace soportar unos mayores costes de red, por lo que no está en las mismas condiciones que los otros dos operadores móviles, y que esto se debería considerar con un factor corrector de esa tecnología, de forma tal que minorase su aportación.

Frente a la alegación de Orange en la que señala que el artículo 48.3 respaldaría esta propuesta, esta Comisión debe mencionar que dicho artículo señala:

a) Contribuciones equitativas y no discriminatorias. Cada operador contribuirá a la financiación del servicio universal de forma proporcional a la cantidad resultante de detracer de los ingresos brutos de explotación los pagos por interconexión, ponderándose, en su caso, el importe de su contribución con un factor corrector, en función del servicio prestado [...]

Según dicho artículo, la posible corrección vendría dada, en su caso, por la introducción de un factor corrector en función del servicio prestado y no de una determinada tecnología, como es en este caso la DCS 1800 MHz. Tal es así, que los servicios que presta Orange como operador de telefonía móvil son los mismos que prestan sus directos competidores, y si bien dispone de una tecnología distinta, no implica que los servicios que preste por medio de ella, sean distintos de los servicios de telefonía móvil que prestan sus competidores. Por tanto, se debe aclarar a Orange, que en ningún caso el factor corrector coste está contemplado en el Reglamento.

Sobre el hecho de que el trato discriminatorio en la orientación a costes de los precios de terminación móvil ha compensado la contribución de Orange al coste neto del servicio universal del Grupo Telefónica.

Orange entiende que sus precios de terminación son, en el momento de tramitarse este procedimiento, aproximadamente iguales que los que cobra TME y sin embargo sus costes son sensiblemente superiores.

Así, afirma la operadora que ese “trato discriminatorio” en la orientación a costes de los precios de terminación móvil ha compensado al Grupo Telefónica el coste neto del servicio universal estimado para los ejercicios de referencia.

Por ello, entiende abusivo que Orange tenga que financiar la carga que al Grupo Telefónica le supone la prestación del servicio universal.

Respuesta de esta Comisión

El objeto de este procedimiento es resolver sobre los operadores obligados a contribuir al Fondo nacional del servicio universal así como sus cuantías y a determinar sobre los operadores que han de quedar exentos de contribuir en los años 2003, 2004 y 2005.

Por otra parte, el servicio universal es una obligación que ha tenido que cumplir TESAU, como operador obligado durante esos años, ya que es el único prestador designado. A resultas de la Resolución de 29 de noviembre, dada la concurrencia de coste neto y de carga injustificada quedó abierto el procedimiento que nos ocupa.

Los procedimientos a los que se refiere Orange no tienen ninguna identidad con este, e incluso los agentes implicados no son los mismos, por tanto, no se puede considerar la alegación de Orange, ya que los resultados favorables o desfavorables derivados de



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

sus saldos de interconexión y las implicaciones sobre las cuentas de resultados que ello pudiera ocasionar no son objeto de este procedimiento.

Sobre la necesidad de que se elimine de la cuantía a contribuir por los operadores distintos al Grupo Telefónica el beneficio obtenido por TME por la puesta a disposición de su red para la prestación del TRAC.

Orange alega, como ya hizo en la Resolución del CNSU así como en el posterior recurso, que el cálculo del TRAC se efectuó en base a los precios medios de interconexión móvil de TME y no en base al coste medio de terminación. Entiende que esto es un beneficio para TME y para el Grupo Telefónica y que debería deducirse de la contribución a efectuar por el resto.

Respuesta de esta Comisión

Al igual que se indicó en la Resolución de determinación del coste neto del servicio universal para los años 2003 a 2005, así como en la del posterior Recurso, la estimación de las distintas partidas integrantes del coste neto del servicio universal forman parte de una metodología aplicada por la CMT.

Lo que pretende la operadora es en sí mismo, una nueva modificación en la estimación del coste neto del servicio universal, más allá de la que ya supuso la estimación parcial del Recurso y ello no es objeto de este procedimiento.

Sobre los ingresos de Retevisión Móvil considerados para la contribución al mecanismo de financiación del coste neto del servicio universal.

Entiende la operadora que hay servicios que no deberían estar incluidos ya que son ingresos que facturados en concepto de tráfico telefónico remuneran costes de terminales y por tanto, no son pertenecientes al negocio de telefonía móvil.

Respuesta de esta Comisión

Efectivamente, en su escrito de subsanación de información Orange indica ciertos importes no relacionados con la actividad de telefonía móvil que se consideran por los servicios corrigiendo los ingresos brutos de explotación dados en la respuesta original.

La operadora en el referido escrito de subsanación señala que *“el desglose presentado en el expediente coincide con lo declarado para el pago de la tasa de telecomunicaciones, habiendo sido incluidos bajo el concepto Otros ingresos de explotación los ingresos de servicios en grupo cerrado de usuarios así como ingresos de telefonía móvil que remuneran costes de terminales, que no deben ser tenidos en cuenta para el cálculo de la contribución de mi representada para la financiación del servicio universal.”*

Es de notar, que la operadora no incluyó cantidad alguna acerca de los ingresos por terminales, por lo que no se procedió a ajustar la cifra de ingresos. No obstante, la venta y alquiler de terminales a clientes no deben estar recogidos por lo que es preciso ajustar los ingresos obtenidos por Retevisión Móvil en cada uno de los años y en consecuencia su base de reparto.

En la siguiente tabla se aprecian los nuevos valores de ingresos a considerar respecto a Retevisión Móvil para el periodo de referencia:



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

	ANO 2003	ANO 2004	ANO 2005
Ingresos brutos	2.216.518,92	2.604.765,96	2.830.471,90

cifras en miles de euros

Estas nuevas cifras vienen a sustituir las consideradas en el Informe de Audiencia y han sido recogidas en las tablas y gráficas de los Fundamentos de derecho cuarto y quinto de esta Resolución.

Otros operadores como son BT, Colt, Neo-Sky y C&W muestran su acuerdo con la propuesta planteada en el Informe de Audiencia solicitando que la Resolución de este expediente confirme la misma, consistente en que los operadores a contribuir al Fondo se reduzcan a TESAU, TME, Vodafone y Orange, ya que estiman que es una propuesta que está en línea con el principio de menor distorsión de la competencia, al tomar en consideración el impacto desproporcionado que supondría imponer una medida como la analizada en el procedimiento a operadores con menor peso específico en el mercado. C&W considera además que dado su volumen de ingresos para cada uno de dichos ejercicios, su participación en la contribución sería insignificante y eso sería contrario al principio de proporcionalidad.

Por su parte, Jazztel muestra su disconformidad con la activación del Fondo dada la estimación del coste neto y de la carga injustificada y en lo que se refiere a este procedimiento, se manifiesta conforme con la propuesta del Informe de Audiencia.

SÉPTIMO.- SOBRE LOS OPERADORES OBLIGADOS A CONTRIBUIR AL FONDO NACIONAL DEL SERVICIO UNIVERSAL PARA LA FINANCIACIÓN DEL COSTE NETO DEL AÑO 2003 Y SU CUANTÍA.

El coste neto del servicio universal aprobado por esta Comisión en el año 2003 es de 18,80 millones de euros.

De acuerdo con el criterio de proporcionalidad en función de los ingresos obtenidos minorados por los pagos por interconexión que se refleja en la base de reparto (en euros), los operadores obligados a contribuir, así como su cuantía, se refleja en la tabla siguiente:

OPERADOR	BASE DE REPARTO	% DE REPARTO	CONTRIBUCIÓN (EUROS)
Telefónica de España	7.530.209,69	40,81%	7.672.207,76
Telefónica Móviles España	6.371.167,24	34,53%	6.491.309,10
Vodafone España	2.734.485,93	14,82%	2.786.050,46
Retevisión Móvil	1.816.184,68	9,84%	1.850.432,69



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

OCTAVO.- SOBRE LOS OPERADORES OBLIGADOS A CONTRIBUIR AL FONDO NACIONAL DEL SERVICIO UNIVERSAL PARA LA FINANCIACIÓN DEL COSTE NETO DEL AÑO 2004 Y SU CUANTÍA.

El coste neto del servicio universal aprobado por esta Comisión en el año 2004 es de 83,85 millones de euros.

De acuerdo con el criterio de proporcionalidad en función de los ingresos obtenidos minorados por los pagos de interconexión que se refleja en la base de reparto (en euros), los operadores obligados a contribuir, así como su cuantía, se refleja en la tabla siguiente:

OPERADOR	BASE DE REPARTO	% DE REPARTO	CONTRIBUCIÓN (EUROS)
Telefónica de España	7.935.502,29	39,94%	33.490.542,37
Telefónica Móviles España	6.508.270,37	32,76%	27.467.134,00
Vodafone España	3.307.732,77	16,65%	13.959.767,19
Retevisión Móvil	2.116.547,45	10,65%	8.932.556,43

NOVENO.- SOBRE LOS OPERADORES OBLIGADOS A CONTRIBUIR AL FONDO NACIONAL DEL SERVICIO UNIVERSAL PARA LA FINANCIACIÓN DEL COSTE NETO DEL AÑO 2005 Y SU CUANTÍA

El coste neto del servicio universal aprobado por esta Comisión en el año 2005 es de 80,12 millones de euros.

De acuerdo con el criterio de proporcionalidad en función de los ingresos obtenidos minorados por los pagos de interconexión que se refleja en la base de reparto (en euros), los operadores obligados a contribuir, así como su cuantía, se refleja en la tabla siguiente:

OPERADOR	BASE DE REPARTO	% DE REPARTO	CONTRIBUCIÓN (EUROS)
Telefónica de España	8.701.965,49	39,41%	31.577.253,16
Telefónica Móviles España	7.010.226,38	31,75%	25.438.355,65
Vodafone España	4.108.090,49	18,61%	14.907.231,44
Retevisión Móvil	2.258.948,90	10,23%	8.197.159,75

DÉCIMO.- SOBRE NATURALEZA JURÍDICA DEL FONDO Y LA GESTIÓN DE LAS APORTACIONES

El artículo 24.4 *in fine* de la LGTel atribuye a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la gestión del Fondo Nacional del servicio universal, el cual, de



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

conformidad con el artículo 50.1 del actual Reglamento del Servicio Universal, redactado en términos similares al artículo 33.1 del anterior Reglamento, carece de personalidad jurídica propia.

La finalidad del Fondo es, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 24.4 de la LGTel, garantizar la financiación del servicio universal, y a tal efecto, el artículo 50.2 del Reglamento del Servicio Universal señala como objetivos del referido Fondo los siguientes:

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

La normativa aplicable (artículo 24.4 LGTel, en concordancia con el artículo 50 del vigente Reglamento del Servicio Universal) establece, asimismo, que en el caso de que el coste de la prestación del servicio universal fuera de una magnitud tal que no justificase los costes derivados de la gestión del Fondo, esta Comisión podrá proponer al Gobierno su supresión y, en su caso, el establecimiento de mecanismos de compensación directa entre operadores.

En el procedimiento actual que cubre la financiación del coste neto durante los ejercicios 2003, 2004 y 2005, éste supone en términos agregados 182,77 millones de euros.

Se estima así que esta cantidad es de una magnitud tal que no procede articular un mecanismo de compensación directa, debiendo constituirse por tanto el Fondo Nacional de financiación del servicio universal en los términos previstos legalmente.

Por otra parte, el artículo 24.4 de la LGTel, en concordancia con el artículo 51 del Reglamento del Servicio Universal (redactado en términos muy similares al Reglamento de 1998), señala como recursos del Fondo nacional de financiación del servicio universal (i) las aportaciones que realicen los operadores obligados a financiar el servicio universal y (ii) las aportaciones realizadas por cualquier persona física o jurídica que desee contribuir desinteresadamente a la financiación de cualquier actividad propia del servicio universal.

Dichas aportaciones se han de depositar en una cuenta restringida abierta a tal efecto en una entidad de crédito, según se recoge en los artículos 24.4 de la LGTel. y 51.2 del Reglamento del Servicio Universal. Al total de los activos se le deducirán los gastos de la gestión del Fondo, y los rendimientos que éste genere, si los hubiere, minorarán la contribución de los aportantes.

Por otra parte, el Reglamento del Servicio Universal establece en su artículo 51.3 (al igual que lo hacía el artículo 34.3 del anterior Reglamento) que los recursos del Fondo sólo se podrán invertir en activos financieros de alta liquidez y rentabilidad asegurada.

La contribución que corresponda a cada operador se deberá hacer en un único pago en el plazo de un mes a partir de la notificación de esta Resolución, según se recoge en el artículo 51.4.b) del Reglamento del Servicio Universal. TESAÚ, como único operador prestador del servicio universal, y por tanto, único operador con derecho a compensación, la recibirá dentro del mes siguiente a la finalización del período de pago, de acuerdo con las aportaciones habidas.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

Respecto a los costes de administración del fondo, de conformidad con el artículo 52 del Reglamento del Servicio Universal (y 35 del anterior Reglamento), son:

- a) Los que ocasione al gestor la supervisión del coste neto.
- b) Los administrativos
- c) Los derivados de la gestión de las contribuciones

Estos costes serán objeto de reparto entre los operadores obligados atendiendo a los mismos criterios que el coste neto del servicio universal, formando parte de sus correspondientes aportaciones al Fondo. Por ello, una vez establecido el mecanismo de financiación, los gastos del Fondo pasarán a engrosar el coste neto del servicio universal de ejercicios siguientes.

UNDÉCIMO.- OPERADORES OBLIGADOS AL PAGO

El artículo 49.3 del vigente Reglamento del Servicio Universal establece expresamente lo siguiente:

“Las aportaciones que los operadores designados para la prestación del servicio telefónico fijo disponible al público deban realizar al Fondo nacional de financiación del servicio universal, por estar obligados a financiar dicho servicio, serán minoradas en las cuantías correspondientes al coste neto que suponga para cada uno de los operadores la prestación que en su caso, de las obligaciones de servicio universal que tengan impuestas.”

“La resultante de la comparación podrá dar lugar a una aportación neta del operador al mecanismo de financiación o una recepción neta de subsidio para la prestación del servicio.”

En el presente caso, dadas las cuantías de las contribuciones que corresponden a TESAU que se cifran en un importe inferior al resultante al coste neto del servicio universal de los ejercicios a los que se refiere el presente procedimiento, TESAU será receptora del subsidio de las aportaciones efectuadas por los otros operadores obligados.

En conclusión, sólo Vodafone, TME y Retevisión Móvil deberán realizar las aportaciones según lo indicado en los Fundamentos séptimo, octavo y noveno.

Debe tenerse en cuenta en el presente procedimiento que con fecha, 30 de agosto de 2006, se produjo la fusión por absorción de Retevisión Móvil; S.A. por parte de la empresa France Telecom España, S.A. (en adelante, France Telecom).

Por tanto, la aportación correspondiente a Retevisión Móvil, S.A. para los ejercicios a los que se refiere este procedimiento, será requerida a France Telecom España, S.A., como empresa que se subroga en los derechos y obligaciones de Retevisión Móvil.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DUODÉCIMO.- SOBRE LOS OPERADORES QUE NO HAN SATISFECHO EL REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN

La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones se reserva la posibilidad de promover procedimientos sancionadores para aquellos operadores que no hayan remitido su respuesta al requerimiento de información cuyo objeto ha sido obtener la base de reparto para la activación del mecanismo de financiación y la contribución de los operadores.

No obstante lo cual, se puede señalar que los operadores que no han remitido esa información son aquellos operadores cuyo volumen de ingresos brutos de explotación no les permitiría incluirse en el universo considerado.

En atención a lo expuesto, esta Comisión

RESUELVE

PRIMERO.- Los operadores obligados a contribuir al Fondo Nacional del servicio universal para el año 2003 así como sus contribuciones son:

OPERADOR	% DE REPARTO	CONTRIBUCIÓN (EUROS)
Telefónica de España, S.A.U.	40,81%	7.672.207,76
Telefónica Móviles España, S.A.U	34,53%	6.491.309,10
Vodafone España, S.A.	14,82%	2.786.050,46
France Telecom España, S.A.	9,84%	1.850.432,69

SEGUNDO.- Los operadores obligados a contribuir al Fondo Nacional del servicio universal para el año 2004 así como sus contribuciones son:



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

OPERADOR	% DE REPARTO	CONTRIBUCIÓN (EUROS)
Telefónica de España, S.A.U.	39,94%	33.490.542,37
Telefónica Móviles España, S.A.U	32,76%	27.467.134,00
Vodafone España, S.A.	16,65%	13.959.767,19
France Telecom España, S.A.	10,65%	8.932.556,43

TERCERO.- Los operadores obligados a contribuir al Fondo Nacional del servicio universal para el año 2005 así como sus contribuciones son:

OPERADOR	% DE REPARTO	CONTRIBUCIÓN (EUROS)
Telefónica de España, S.A.U.	39,41%	31.577.253,16
Telefónica Móviles España, S.A.U	31,75%	25.438.355,65
Vodafone España, S.A.	18,61%	14.907.231,44
France Telecom España, S.A.	10,23%	8.197.159,75

CUARTO.- TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U., VODAFONE ESPAÑA, S.A. y FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. deberán ingresar las cantidades aprobadas en los puntos primero, segundo y tercero de la parte dispositiva de esta Resolución en el plazo de un mes desde la notificación de la misma, en la cuenta que a estos efectos se abrirá por esta Comisión.

QUINTO.- Declarar exentos para las contribuciones al Fondo nacional del servicio universal de los años 2003, 2004 y 2005 a los operadores no incluidos en las tablas de los puntos anteriores.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y en el artículo 23.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior aprobado por Resolución del Consejo de la Comisión de fecha 20 de diciembre de 2007 (B.O.E. de 31 de enero de 2008), con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la Resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional,



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

EL SECRETARIO

Vº Bº

EL PRESIDENTE

Ignacio Redondo Andreu

Reinaldo Rodríguez Illera