



JORGE SÁNCHEZ VICENTE, 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 número 29/12 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 26 de julio de 2012, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual se aprueba la

Resolución relativa al recurso de reposición interpuesto por Vodafone España, S.A.U. contra la Resolución de 3 de mayo de 2012 sobre la verificación de los resultados de su contabilidad de costes del ejercicio 2010/11 (AJ 2012/1199).

I ANTECEDENTES

PRIMERO.- Resolución de 3 de mayo de 2012.

Con fecha 3 de mayo de 2012 el Consejo de esta Comisión dictó Resolución, en el expediente número AEM 2012/229, sobre la verificación de los resultados de la contabilidad de costes presentados por la recurrente del ejercicio comprendido entre el 1 de abril de 2010 y el 31 de marzo de 2011.

La mencionada Resolución acuerda lo siguiente:

<< Primero.- Declarar que la aplicación para el ejercicio 2010/11 del sistema de contabilidad de costes utilizado por Vodafone España, S.A. en general es conforme a los principios, criterios y condiciones establecidos por la Resolución de esta Comisión de fecha 10 de junio de 2010, excepto en lo que se refiere a los puntos reseñados en los apartados IV y V de la presente Resolución.

Segundo.- Requerir a Vodafone España, S.A. que introduzca en su sistema de contabilidad de costes las modificaciones a que se refieren los apartados IV y V de la presente Resolución que deberá presentarse junto con la contabilidad del próximo ejercicio.

Tercero.- Requerir a Vodafone España, S.A. que presente los resultados del ejercicio 2010/11, ajustados con las modificaciones expresamente exigidas en la presente Resolución para la validación de las cuentas de 2010/11 antes del 31 de julio de 2012, junto con los siguientes estados contables cerrados, para la verificación definitiva por parte de esta Comisión de los resultados de esos periodos. >>



SEGUNDO.- Recurso de reposición de Vodafone España, S.A.U.

Con fecha 6 de junio de 2012 tuvo entrada en el Registro Electrónico de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones un escrito de la entidad Vodafone España, S.A.U. (en adelante, VODAFONE) mediante el cual interpone recurso potestativo de reposición contra la mencionada Resolución de 3 de mayo de 2012 a la que se refiere el antecedente de hecho anterior. Dicho recurso fue completado mediante otro posterior, cuya entrada en el Registro Electrónico de esta Comisión fue registrada el día 19 de junio de 2012, aportando 2 Anexos al escrito de interposición del recurso.

La entidad recurrente muestra su disconformidad con la citada Resolución por no ajustarse a Derecho y ser nula de pleno derecho o subsidiariamente anulable, alegando fundamentalmente que el Sistema de Contabilidad de Costes aplicado por VODAFONE es conforme con las Resoluciones de esta Comisión de 16 de mayo de 2002 y de 4 de noviembre de 2011 al respecto, y que el Resuelve Segundo de la Resolución recurrida y el Fundamento de Derecho IV.2.4, punto 8 de la misma serían nulos de pleno derecho o anulables por ser de imposible cumplimiento (artículo 62.1.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) y por infracción del ordenamiento jurídico por incurrir en arbitrariedad (artículos 62.2 y 63.1 de la LRJPAC):

- La recurrente afirma que la obligación general de obtener un “precio de mercado” de un activo a través de las referencias de precios ofrecidas por 3 proveedores sería de imposible cumplimiento, dado el sistema centralizado actual de compras y de selección de proveedores establecido en el Grupo VODAFONE a nivel europeo, y en general por la realidad comercial del sector y por la naturaleza de los activos de red adquiridos, por lo que los operadores de red en general escogen entre 1 ó 2 presupuestos.
- La recurrente estima que las razones de esta Comisión para imponerle dicha obligación con carácter general y no excepcional están insuficientemente motivadas y son arbitrarias, por lo que se produce una vulneración de lo establecido en el artículo 9.3 de la Constitución Española y en los artículos 54 y 89 de la LRJPAC.

Por todo lo anterior VODAFONE solicita que se estime su recurso y que se declare la nulidad de pleno derecho de parte de la Resolución de 3 de mayo de 2012 y la improcedencia de la implementación en su Sistema de Contabilidad de Costes de la modificación requerida en el Resuelve Segundo de la Resolución recurrida en relación con lo establecido en el Fundamento de Derecho IV.2.4, punto 8 de la misma, por imposibilidad material para su cumplimiento; subsidiariamente solicita que se declare justificada la no implementación en su Sistema de Contabilidad de Costes de la citada modificación.

TERCERO.- Notificación del inicio de la tramitación del recurso.

Mediante el correspondiente escrito del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, fechado el día 18 de junio de 2012, se informó a la recurrente, único interesado en el procedimiento, del inicio del correspondiente procedimiento de tramitación de su recurso de reposición, de acuerdo con lo establecido por el artículo 42.4 de la LRJPAC.



CUARTO.- Resolución de 3 de julio de 2012 declarando la confidencialidad de parte del escrito de interposición del recurso de VODAFONE.

VODAFONE solicitaba la declaración de confidencialidad de todo del contenido del escrito de interposición de su recurso de reposición, por contener información de carácter “extremadamente sensible” y cuyo conocimiento por terceros podría perjudicar los intereses de la recurrente.

Mediante acto del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 3 de julio de 2012 se informó al interesado de que, de conformidad con lo establecido en el artículo 37.5.d) de la LRJPAC y en el artículo 9.1 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), se había resuelto declarar la confidencialidad frente a terceros de parte de la información y datos contenidos en la página 7, párrafos segundo y tercero, en la página 8, párrafo segundo, y en los Anexos 1 y 2 del escrito de interposición del recurso de reposición de VODAFONE, en los que se detallan datos e informaciones relativas a los procedimientos internos para la contratación de bienes y/o servicios de proveedores externos.

II FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES.

PRIMERO.- Calificación del escrito de interposición del recurso.

El artículo 107.1 de la LRJPAC establece que contra las resoluciones (entre otros actos) podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de dicha Ley, y cumpliendo las formalidades establecidas en el artículo 110.1 de la misma LRJPAC.

A su vez, el artículo 116.1 de la LRJPAC prevé que los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, y en el artículo 117 se especifica que el plazo para interponer el recurso de reposición será de un mes desde la notificación de la resolución recurrida.

El escrito de VODAFONE cumple con los requisitos establecidos en los antes citados artículos 1.7.1 y 116.1 de la LRJPAC, ya que:

- El acto impugnado es firme en vía administrativa, dado que las Resoluciones de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ponen fin a la vía administrativa (artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones; en adelante, LGTel).
- La entidad recurrente califica expresamente su escrito como recurso de reposición, e invoca varias causas de nulidad de pleno derecho y de anulabilidad previstas en los artículos 62 y 63 de la LRJPAC.
- Y el recurso ha sido interpuesto cumpliendo con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC, y dentro del plazo de un mes previsto en el artículo 117.1 de la misma Ley.



Por tanto procede, a tenor de lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, calificar el escrito de VODAFONE presentado el día 6 de junio de 2012 como recurso potestativo de reposición interpuesto contra la Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 3 de mayo de 2012 sobre la verificación de los resultados de la contabilidad de costes presentados por la recurrente del ejercicio comprendido entre el 1 de abril de 2010 y el 31 de marzo de 2011.

SEGUNDO.- Legitimación de la entidad recurrente.

El artículo 107 de la LRJPAC requiere la condición de interesado para estar legitimado en la interposición de los recursos de alzada y potestativo de reposición. La entidad recurrente ostenta la condición de único interesado, por cuanto que ya lo era en el procedimiento número AEM 2012/229 y además se ve directamente afectado por las decisiones regulatorias adoptadas en la Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 3 de mayo de 2012 que le puso fin, pues es el operador afectado por la decisión regulatoria contenida en la misma en materia contable y financiera.

En atención a lo anterior, se reconoce legitimación activa a VODAFONE para la interposición del recurso potestativo de reposición objeto de la presente Resolución.

TERCERO.- Admisión a trámite.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 107.1 de la LRJPAC los recursos administrativos que interpongan los interesados han de estar fundamentados en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 o 63 de la misma Ley.

El recurso de reposición interpuesto por VODAFONE cumple con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC, se ha presentado dentro del plazo previsto por el artículo 117 de la citada Ley, y viene fundamentados en varios motivos de nulidad de pleno derecho y de anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de la misma Ley:

- Según la recurrente, el Resuelve Segundo de la Resolución recurrida y el Fundamento de Derecho IV.2.4, punto 8 de la misma serían nulos de pleno derecho o anulables por ser de imposible cumplimiento (artículo 62.1.a) de la LRJPAC) y por infracción del ordenamiento jurídico por incurrir en arbitrariedad (artículos 62.2 y 63.1 de la LRJPAC).

Por todo lo anterior procede la admisión a trámite del recurso de VODAFONE.

CUARTO.- Competencia y plazo para resolver.

De conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, la competencia para resolver el recurso de reposición de VODAFONE objeto de la presente Resolución corresponde al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por ser el órgano administrativo que dictó el acto impugnado.

El citado recurso deberá ser resuelto, y su Resolución notificada, en el plazo máximo de un mes contado desde el día siguiente a la interposición del mismo, según lo establecido en el artículo 117.2 de la misma Ley, y siempre teniendo en cuenta las posibles suspensiones que afecten al transcurso del plazo máximo.



III FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

PRIMERO.- Sobre la solicitud de declaración de nulidad de pleno derecho de la metodología para obtener el precio de mercado de de los activos contenida en la Resolución recurrida, por ser de imposible cumplimiento y arbitraria.

Como ya se ha expuesto en el Antecedente de Hecho Segundo de la presente Resolución, el recurso de reposición de VODAFONE se basa en una única alegación, su oposición a lo dispuesto en el Resuelve Segundo de la Resolución de 3 de mayo de 2012, en relación con el Fundamento de Derecho IV.2.4, punto 8 de la misma, que le obliga a implementar en su Sistema de Contabilidad de Costes la metodología consistente en obtener el precio de mercado de un activo a través de las referencias de precios ofrecidas por al menos 3 proveedores, y que en su opinión sería nula de pleno derecho o anulable por ser de imposible cumplimiento (artículo 62.1.a) de la LRJPAC) y por infracción del ordenamiento jurídico al incurrir en arbitrariedad (artículos 62.2 y 63.1 de la LRJPAC):

- La recurrente afirma que la obligación general de obtener un precio de mercado de un activo a través de las referencias de precios ofrecidas por 3 presupuestos de proveedores sería de imposible cumplimiento, dado el sistema centralizado actual de compras y de selección de proveedores establecido en el Grupo VODAFONE a nivel europeo, y en general habida cuenta de la realidad comercial del sector y por la naturaleza de los activos de red adquiridos, por lo que los operadores de red en general escogen entre 1 ó 2 presupuestos (ampliar el número sería antieconómico y en ocasiones materialmente imposible), y esa es la metodología propuesta por VODAFONE.
- La recurrente estima que las razones de esta Comisión para imponerle dicha obligación con carácter general y no excepcional están insuficientemente motivadas y son arbitrarias, por lo que se produce una vulneración de lo establecido en el artículo 9.3 de la Constitución Española y en los artículos 54 y 89 de la LRJPAC.

Por todo lo anterior VODAFONE solicita como petición principal que se declare nula de pleno derecho o anulable parte de la Resolución de 3 de mayo de 2012 y en consecuencia la improcedencia de la implementación en su Sistema de Contabilidad de Costes de la modificación requerida en el Resuelve Segundo de la Resolución recurrida en relación con lo establecido en el Fundamento de Derecho IV.2.4, punto 8, de la misma.

En respuesta a la solicitud principal de la recurrente hay que poner de manifiesto, en primer lugar, que resulta desproporcionado alegar la nulidad de pleno derecho por imposibilidad material de cumplir la obligación de solicitar 3 presupuestos a proveedores, ya que es una medida que no se puede considerar de ninguna manera que tenga un contenido imposible: En efecto, la consulta de precios a varios proveedores es parte de la práctica habitual de cualquier departamento de compras de una gran empresa.

Asimismo la alegación sobre la presunta inconstitucionalidad de la citada obligación también resulta carente de fundamento, además de incoherente pues se trata de la aplicación objetiva de un criterio establecido en una Resolución anterior de esta Comisión en la que VODAFONE fue parte interesada y tuvo oportunidad de efectuar alegaciones. En efecto, el punto 8 del apartado IV 2.4 de la Resolución recurrida asume la validez del criterio de valoración recogido en la Resolución previa de 10 de junio de 2010 sobre la actualización de



los principios, criterios y condiciones para el desarrollo de la contabilidad de costes (expediente número AEM 2010/270), en la que en su Anexo, Apartado 3.1, subapartado 2 (páginas 43 y 44) se dispone lo siguiente:

«Por “precio de mercado” se entenderá el de adquisición media por la operadora en los dos últimos ejercicios, si es que ha adquirido activos de tal naturaleza y tecnología; en caso contrario, la operadora solicitará ofertas a, por lo menos, tres proveedores de prestigio y utilizará como referente de la nueva valoración el precio medio obtenido. En caso de que la naturaleza del activo lo requiera, las adquisiciones de los dos últimos ejercicios deberán ser de, al menos, tres proveedores diferentes; en caso contrario, la operadora solicitará ofertas a otros proveedores hasta completar un mínimo de tres muestras de proveedores diferentes por activo entre adquisiciones y presupuestos, y utilizará como referente de la nueva valoración el precio medio obtenido”. Adicionalmente, podrá obtener el precio de mercado actual de un activo mediante la aplicación de índices de precios que reflejen de manera fiel la evolución del precio del mismo.».

Dicha Resolución, que no fue recurrida por VODAFONE, es la Resolución marco que establece los principios que los operadores deben respetar en la elaboración de sus modelos de costes. Y la Resolución de 3 de mayo de 2012 impugnada tiene como objeto, precisamente, la verificación de que el modelo de costes presentado por VODAFONE correspondiente al ejercicio 2010/11 es conforme a los principios, criterios y condiciones establecidos por la Resolución de 10 de junio de 2010, tal y como se declara en el Resuelve Primero de la misma. Por lo tanto resulta incoherente y carente de fundamento jurídico señalar que la exigencia de una obligación que previamente, hace sólo 2 años, se ha estimado adecuada y conforme a Derecho, sea ahora desproporcionada, arbitraria o de imposible cumplimiento.

Cabe señalar además que el origen de esta alegación puede deberse a que se trata del primer ejercicio en el que VODAFONE —junto el resto de operadores móviles— ha revalorizado los activos en conformidad con la Resolución de esta Comisión de 4 de noviembre de 2011 sobre la revalorización de los activos de los operadores de telefonía móvil (expediente número AEM 2010/1548). En el Fundamento de Derecho III.1 (página 10) de esta Resolución se detallan los criterios o métodos de revaloración y en el caso que nos ocupa, el método de valoración absoluta:

«Para aplicar este método el operador debe contar con información sobre las unidades físicas del activo y sobre los precios actuales del mismo, y consiste en multiplicar las unidades físicas del activo por su precio unitario actual obtenido en función de las adquisiciones de los dos últimos ejercicios o de presupuestos de proveedores.

El operador debe contar con un registro de inmovilizado fiable para determinar las unidades físicas del activo y con información suficiente de adquisiciones o presupuestos para determinar su precio actual.»

Por tanto, el marco regulatorio es objetivo, claro e ineludible: con carácter general el operador tiene que presentar un mínimo de 3 referencias o presupuestos para determinar el valor de mercado de un activo.

No obstante lo anterior esta Comisión fue sensible a la posible existencia de casos excepcionales en los que se dieran dificultades en la aplicación práctica del criterio general, y por esa razón la Resolución de 3 de mayo de 2012, en el mismo Fundamento de Derecho



IV.2.4, punto 8 (página 19) objeto del recurso, prevé para esos casos la posibilidad de excepcionar y relajar la obligación general:

«En cambio, la CMT considera que la obtención del precio de mercado de un activo con apenas una o dos referencias de proveedores tiene que ser una excepción fundamentada y basada en la imposibilidad de obtener otras referencias representativas de un precio de mercado y no la regla general de valoración del operador en el caso de no contar con referencias adicionales fiables.»

No obstante lo anterior, para que las referencias de precio obtenidas mediante 1 ó 2 propuestas de proveedores sean válidas tienen que ser representativas en el segmento de mercado al que se refiera el activo en cuestión.

Con esta previsión se obtiene un equilibrio adecuado entre el fin regulatorio (cálculo del valor actual de mercado de un activo) y el instrumento regulatorio (obtención de 3 presupuestos para determinarlo) en los casos en los que por razones ajenas a la voluntad o predisposición del operador se consiga el mismo fin regulatorio sin que se pueda cumplir completamente con el instrumento regulatorio. Además esta excepción es objetiva y no discriminatoria, ya que es aplicable a los tres operadores móviles con obligaciones regulatorias en materia contable, al no depender de la casuística de un operador en concreto.

En definitiva, por los motivos antes expuestos esta Comisión entiende procedente desestimar la solicitud de declarar nulo de pleno derecho el Fundamento de Derecho IV.2.4, punto 8, de la Resolución recurrida, así como del Resuelve Segundo de la misma en lo referente a aquél.

SEGUNDO.- Sobre la solicitud de que se declare “justificada” la no implementación de la metodología para obtener el precio de mercado de los activos contenida en la Resolución recurrida.

Subsidiariamente, para el caso de que no se declare la nulidad de pleno derecho o anulabilidad de lo dispuesto en el Resuelve Segundo de la Resolución de 3 de mayo de 2012, en relación con el Fundamento de Derecho IV.2.4, punto 8 de la misma, que le obliga a obtener el precio de mercado de un activo a través de las referencias de precios ofrecidas por al menos 3 proveedores, la recurrente solicita que esta Comisión declare “justificada” la no implementación en su Sistema de Contabilidad de Costes de la metodología establecida en los citados Fundamento de Derecho IV.2.4, punto 8 y Resuelve Segundo de constante referencia.

A esta solicitud hay que responder que los motivos que fundamentan la necesidad de un mínimo de 3 presupuestos para garantizar la estimación de un precio actual de mercado ya fueron objeto de consulta pública en el marco del procedimiento número AEM 2010/270 sobre la actualización de los principios, criterios y condiciones para el desarrollo de la contabilidad de costes antes citado, que finalizó mediante la Resolución de 10 de junio de 2010. Dichos motivos, contenidos en el Fundamento de Derecho III y en el Anexo de la citada Resolución, pueden resumirse en los siguientes:

- Mayor robustez (el valor no depende de la política de precios de un solo proveedor).
- Se minimiza el riesgo de una posible distorsión de precios surgida de una selección de un solo proveedor por un criterio finalista (provisión de presupuesto más caro).



- Mejora la capacidad de comparación entre operadores.
- Tratamiento individualizado por grupo de activos (evita posibles prácticas de descuentos cruzados).
- Permite detectar posibles ineficiencias en la política de compras del operador, evitando así que su sobrecoste se asigne a los servicios.
- Obligación no gravosa al formar parte de la práctica habitual de cualquier departamento de compras.

Asimismo la propuesta de VODAFONE, que consiste en limitar los presupuestos a un sólo proveedor, puede adolecer de la inclusión de costes ocultos en los presupuestos solicitados sin posibilidad de ser comparados con los costes y precios de otros proveedores del mismo activo en el mercado:

- Precios condicionados de activos en función de compras de otros activos.
- Influencia en los precios ofrecidos por un único y homologado proveedor por algún tipo de personalización superflua para la prestación de servicios en lo que se refiere a hardware, software, instalación, mantenimiento, etc.

También hay que poner de manifiesto que en el procedimiento culminado mediante la Resolución recurrida se han tenido en cuenta todos los factores concurrentes para valorar la propuesta de la recurrente y para admitir determinadas excepciones a la norma general, pero siempre a título excepcional, caso por caso, y no como norma general:

1. En primer lugar, cabe mencionar que la entidad contratada por esta Comisión para la revisión externa de aspectos específicos de la Contabilidad de Costes de VODAFONE correspondiente al ejercicio 2010/11, y su ajuste a los Principios, Criterios y Condiciones para el Desarrollo del Sistema de Contabilidad de Costes aprobados por la Resolución de 10 de junio de 2010 y a otras resoluciones conexas, expresó en su Informe de Conclusiones de fecha 28 de diciembre de 2011 la siguiente opinión:

«Si bien es cierto que la Resolución sobre la Revalorización de los activos de los operadores de telefonía móvil no hace referencia al número de proveedores a seleccionar para determinar el precio de mercado de los elementos en cuestión, tanto la Resolución de 10 de junio de 2010 sobre la actualización de los principios como la Resolución de fecha 15 de julio de 1999 antes mencionadas establecen la necesidad, a priori, de seleccionar tres fabricantes de prestigio para determinar el precio de mercado de un elemento. Según la información suministrada por la Operadora, el departamento de compras ha solicitado presupuestos sólo a los proveedores con los que trabaja, que serán aquellos homologados y aprobados; bajo este punto de vista se considera adecuado el criterio utilizado por la Operadora.»

2. En segundo lugar, en la Resolución recurrida ya se ha ponderado la razonabilidad de los argumentos aportados por VODAFONE en su recurso, pero no con carácter general sino excepcional, y siempre que se cumplan dos requisitos con carácter cumulativo:
 - Imposibilidad de obtención de más presupuestos.
 - Garantía que los presupuestos presentados son los más eficientes.



3. En este mismo sentido hay que tener en cuenta que en el escrito de interposición del recurso de reposición de VODAFONE y en sus Anexos se han aportado informaciones y datos que corroboran en principio sus afirmaciones sobre la existencia de un procedimiento interno centralizado de compras a nivel de Grupo empresarial para la selección y homologación de proveedores, que dificultarían a la filial española el cumplimiento de la obligación de presentar al menos 3 propuestas para determinar el precio de cada uno de los activos y justifican la necesaria flexibilidad en determinados casos, pero no con carácter general como pretende la recurrente.

Sentado lo anterior, y dado que la petición de varios presupuestos es un instrumento de valoración que se aplica en el caso de ausencia de un histórico de compras de un grupo de activos en los últimos 2 años, la Resolución impugnada ya acepta como excepción justificada el uso de menos de 3 presupuestos en determinadas circunstancias y casos concretos, como por ejemplo en los siguientes:

- Grupos de activos cuya provisión esté limitada a proveedores homologados.
- En el supuesto de reposición o adquisición de nuevas unidades de un mismo activo, cuando haya un compromiso comercial por parte del operador de adquirirlos exclusivamente a esos proveedores homologados.

En definitiva, la Resolución de 3 de mayo de 2012 objeto de recurso ya valoró y ponderó el conjunto de argumentos a favor y en contra —en determinadas circunstancias— del uso de al menos 3 presupuestos de proveedores, y buscando un adecuado equilibrio entre unos y otros, acordó en su Fundamento de Derecho IV.2.4, punto 8 de constante referencia lo siguiente:

1. Establecer para VODAFONE la obligación de cumplimiento de la norma general de valoración de constante referencia (la necesidad de aportar al menos referencias de precios de 3 proveedores diferentes para establecer el precio de mercado del activo en cuestión), obligación que ya fue establecida por la Resolución de 10 de mayo de 2010 como criterio contable general para todos los operadores con obligaciones regulatorias de naturaleza contable, sin que la recurrente objetase nada en aquel momento; y
2. Aceptar como excepción una valoración y revalorización realizada bajo circunstancias específicas más flexibles, siempre que sean excepcionales y estén debidamente justificadas: *“la obtención del precio de mercado de un activo con apenas una o dos referencias de proveedores tiene que ser una excepción fundamentada y basada en la imposibilidad de obtener otras referencias representativas de un precio de mercado y no la regla general de valoración del operador en el caso de no contar con referencias adicionales fiables”* (ver Fundamento de Derecho IV.2.4, punto 8, página 19, de la Resolución recurrida).

Por último, y con el fin de clarificar la existencia en la Resolución impugnada de una hipotética ambigüedad entre el planteamiento de la recurrente (considerar como cumplida la obligación de revalorización de activos con una sola referencia) y el de esta Comisión (aceptación excepcional de dicha conducta, siendo la regla general la de tener que presentar 3 referencias), se pone de manifiesto que, de acuerdo con lo establecido en el



Resuelve Tercero de la Resolución recurrida, antes del 31 de julio de 2013 VODAFONE deberá presentar a esta Comisión la siguiente documentación e información:

- La resultados contables corregidos del ejercicio 2010/11 ajustados con las modificaciones expresamente exigidas en los Fundamentos de Derecho de la Resolución para la validación de las citadas cuentas de 2010/11, incluida la corrección del punto 8 del Fundamento de Derecho IV.2.4: necesidad de valoración de los activos con al menos 3 presupuestos de proveedores diferentes, a menos que se apliquen condiciones de excepcionalidad que justifiquen un número inferior a 3 presupuestos.
- Los resultados contables del siguiente ejercicio 2011/12 que cumplan las resoluciones de 10 de junio de 2010 y de 4 de noviembre de 2011, a menos que se apliquen condiciones de excepcionalidad que justifiquen un número inferior a 3 presupuestos en la valoración de determinados activos.

En uno y otro caso, las excepciones alegadas deberán estar relacionadas con las características y forma en que se adquiere cada activo en cuestión, y tienen que ser aceptadas *ad hoc* por la CMT.

En conclusión, por los motivos antes expuestos esta Comisión estima procedente desestimar también la solicitud subsidiaria de VODAFONE de que esta Comisión declare “justificada” la no implementación en su Sistema de Contabilidad de Costes de la metodología establecida en los citados Fundamento de Derecho IV.2.4, punto 8 y Resuelve Segundo y de considerar en consecuencia que la valoración de activos con un único presupuesto se adecua al marco de las Resoluciones de 10 de junio de 2010 y de 4 de noviembre de 2011.

TERCERO.- Sobre la supuesta motivación insuficiente de la Resolución recurrida.

VODAFONE también alega que habría existido una motivación insuficiente de la necesidad de imponer la obligación cuestionada de constante referencia, incurriendo en arbitrariedad.

A esta alegación, formulada de manera genérica y sin aportar ningún argumento jurídico sólido que la sustente, hay que responder negando radicalmente que exista una motivación insuficiente de la Resolución recurrida, ya que tanto en los Fundamentos de Derecho de la misma como en las referencias a los Fundamentos de Derecho de otras Resoluciones anteriores conexas, y en especial a las de 10 de junio de 2010 sobre la actualización de los principios, criterios y condiciones para el desarrollo de la contabilidad de costes (expediente número AEM 2010/270), y de 4 de noviembre de 2011 sobre la revalorización de los activos de los operadores de telefonía móvil (expediente número AEM 2010/1548), se exponen y argumentan suficientemente las razones objetivas de carácter jurídico y económico, que se han tenido en cuenta para adoptar el criterio regulatorio cuestionado por VODAFONE.

En este sentido la LRJPAC dispone en su artículo 89 que “*La resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo*” (apartado 1) y que “*Las resoluciones contendrán la decisión, que será motivada en los casos a que se refiere el artículo 54. Expresarán, además, los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno*” (apartado 3). El artículo 54.1.c) de la misma LRJPAC



establece que “Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho: (...) c) Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos”.

A tales efectos cabe destacar la reiterada interpretación jurisprudencial en relación a la motivación de los actos administrativos, con arreglo a la cual, la exigencia contenida en el artículo 54.1 de la LRJPAC se traduce en la obligación de exteriorizar las razones que sirven de fundamento a la decisión administrativa, realizando una sucinta referencia a los hechos y fundamentos de Derecho que dan lugar a la adopción de la decisión, en aras a permitir a los afectados ejercitar debidamente su derecho de defensa, pero sin que se requiera una profunda, extensa y detallada exposición de los razonamientos o argumentos determinantes de su adopción¹.

La Resolución de 3 de mayo de 2012 cumple escrupulosamente con lo dispuesto en los antes citados artículos 89 y 54 de la LRJPAC, ya que: 1º) contiene de forma adecuada todos aquellos criterios utilizados y conclusiones obtenidas tras el oportuno análisis practicado de las circunstancias concurrentes; 2º) se ha dado contestación a todas y cada una de las alegaciones efectuadas por VODAFONE en su propuesta de 3 de agosto de 2011 y en sus alegaciones al informe de la empresa “Ernst & Young” presentadas el 24 de febrero de 2012; y 3º) se ha dictado teniendo en cuenta todas las circunstancias concretas aplicables, y motivando la decisión adoptada de manera suficiente, detallada y prolija en los Fundamentos de Derecho de la Resolución recurrida y en las referencias a las Resoluciones previas de 10 de junio de 2010 y de 4 de noviembre de 2011.

Cuestión diferente es que la recurrente comparta o no las decisiones adoptadas por esta Comisión en dicha Resolución, pero sin que ello nada tenga que ver con la supuesta insuficiencia o incorrección en la motivación de la misma.

Finalmente, ha de recordarse que la supuesta falta o incorrección de la motivación alegada tampoco hubiera podido provocar *per se* y en todo caso inseguridad jurídica como pretende afirmar VODAFONE en su recurso, ni constituiría una causa de nulidad, puesto que como ya se ha señalado en párrafos anteriores la recurrente ha tenido siempre la oportunidad de alegar cuanto estime conveniente en el transcurso de la tramitación del procedimiento, e incluso de mostrar su oposición a través de los recursos procedentes.

En definitiva, no cabe apreciar la existencia de la supuesta motivación insuficiente del acto recurrido alegada por VODAFONE, ya que del contenido del mismo se desprende claramente que se ha respetado en todo momento la legalidad vigente y la interpretación jurisprudencial de la misma, tanto a nivel procedimental general como en la aplicación del Derecho sectorial.

Por todo lo anterior, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

RESUELVE

¹ El Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo), en Sentencias de fechas 29 de marzo de 2004 (RJ 2004/1849), 10 de diciembre de 2003 (RC 3905/2000 [RJ 2003\9526]), 19 de febrero de 2002 (RJ 2002/2957), 29 de febrero de 2000 (Ar. 2000/3166), 20 de enero de 1998 (RJ 1998\1418), 25 de mayo de 1998 (RJ 1998\4486); 9 de febrero de 1996 (RJ 1996/1105), y 12 de diciembre de 1990 (Ar. 1990/9918), entre otras.



ÚNICO.- Desestimar íntegramente el recurso de reposición interpuesto por la entidad Vodafone España, S.A.U. contra la Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 3 de mayo de 2012, dictada en el expediente número AEM 2012/229, sobre la verificación de los resultados de la contabilidad de costes presentados por la recurrente del ejercicio comprendido entre el 1 de abril de 2010 y el 31 de marzo de 2011, por estar la misma plenamente ajustada a Derecho.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el artículo 22.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobado por la Resolución de su Consejo de 30 de marzo de 2012, 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, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.12 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, el artículo 22 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, 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 presente documento está firmado electrónicamente por el Secretario, Jorge Sánchez Vicente, con el Visto Bueno del Presidente, Bernardo Lorenzo Almendros.