



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 29/10 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 30 de septiembre de 2010, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

Resolución por la que se resuelven los recursos de reposición interpuestos contra la resolución de 10 de junio de 2010 sobre la actualización de los principios, criterios y condiciones para el desarrollo del sistema de contabilidad de costes (AJ 2010/1402).

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Resolución de fecha 10 de junio de 2010 recaída en el expediente AEM 2010/270

Con fecha 10 de junio de 2010 el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones dictó la resolución del expediente AEM 2010/270, en virtud de la cual se actualizaron los principios, criterios y condiciones para el desarrollo del sistema de contabilidad de costes, sustituyendo los fijados en la Resolución de fecha 15 de julio de 1999.

En concreto, el resuelve Segundo de la citada Resolución contiene el siguiente pronunciamiento:

“SEGUNDO.- *Sustituir los principios, criterios y condiciones de los estándares de costes históricos totalmente distribuidos y costes corrientes totalmente distribuidos recogidos en el Anexo de la Resolución de 25 de mayo de 2006 sobre los principios, criterios y condiciones para el desarrollo del estándar de costes incrementales del sistema de contabilidad de costes de Telefónica de España, S.A.U. por los principios, criterios y condiciones actualizados en la presente Resolución incluidos en el Anexo que se adjunta como parte integrante de la misma”.*



El Anexo al que se refiere el Resuelve transcrito, en su apartado 1 titulado “*Naturaleza del sistema de costes*” manifiesta que

“El sistema de costes que habrá de proponer la operadora será de naturaleza “multiestándar”, de forma que permita obtener para cada período de contabilización los costes de los servicios de acuerdo con los estándares de costes siguientes:

1. *Costes históricos totalmente distribuidos: Este estándar de costes se basa en la asignación de la totalidad de los costes de la contabilidad financiera para la producción de los servicios, incorporando además el “coste de retribución al capital propio”.*
2. *Costes corrientes totalmente distribuidos: Este estándar surge como una transición desde el estándar de costes históricos totalmente distribuidos hacia el de costes incrementales a largo plazo. Su aplicación práctica consistirá en:*
 - 2.1. *Sustituir el coste de la inversión en los activos existentes por el coste revalorizado, recalculando sobre el nuevo valor de los activos los costes de amortización y retribución al capital invertido.*
 - 2.2. *Eliminar los costes no relacionados con la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas. (...)*

En relación con lo anterior, el apartado 3.2 del mismo Anexo, señala que los costes no relacionados con la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas se imputarán del siguiente modo:

- 1.- Para la determinación de los “costes históricos”, por el valor atribuido en el ejercicio en la contabilidad financiera.
- 2.- Teniendo en cuenta su naturaleza de costes no necesarios para la prestación de los servicios, no serán considerados para la determinación del estándar de “costes corrientes”.

En relación con el concepto de “*costes no relacionados con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en el estándar de costes corrientes*”, dentro de su “obiter dicta” la Resolución recurrida dedica el punto 4 de su epígrafe IV a dar contestación a las alegaciones de TME y TESAU, que consideraban que la nueva redacción que se daba a este apartado era demasiado genérica y que debía concretarse. En la citada contestación la Resolución impugnada explica que entiende por costes no relacionados con la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas, aquellos costes que no forman parte del proceso de producción de dichos servicios y que, por lo tanto, no se pueden imputar al mismo de forma directa ni indirecta.

A modo de ejemplo, cita entre los costes no relacionados con la prestación de los servicios, entre otros, las obligaciones legales y provisiones obligatorias no relacionadas con los servicios como, entre otras, las aportaciones al Fondo nacional del servicio universal, la aportación anual para la financiación de la Corporación RTVE o los gastos de desmontaje.

SEGUNDO.- Recursos de reposición interpuestos contra la Resolución AEM 2010/270

Con fecha 21 de julio de 2010, tuvieron entrada en el Registro de esta Comisión dos escritos presentados en nombre y representación de las entidades TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante TESAU) y TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, TME) por los que se interpusieron sendos recursos de reposición contra la Resolución de referencia.



En virtud de lo establecido en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimientos Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), en atención al principio de economía procesal y dada la identidad sustancial e íntima conexión del acto contra el que se dirigen los recursos, se acordó la acumulación de los mismos al expediente AJ 2010/1402.

Ambas entidades recurrentes coinciden en el contenido material de sus recursos, y solicitan la anulación de la resolución recurrida al considerar que en los costes no relacionados con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, se han incluido determinados conceptos que, por su naturaleza, deberían considerarse que sí están asociados a la prestación de este tipo de servicios. En concreto se refieren a la aportación anual para la financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española (RTVE).

Para las entidades recurrentes, no considerar la aportación anual como un coste relacionado directa o indirectamente con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas supone una infracción del artículo 5 de la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de RTVE, que regula las aportaciones a realizar por los operadores de telecomunicaciones de ámbito geográfico estatal o superior al de una Comunidad Autónoma.

Es por ello, que solicitan la anulación de la Resolución recurrida y que el coste relativo a la aportación para la financiación de la Corporación de RTVE sea tratado dentro del sistema para el estándar de costes corrientes como un coste asignable a la actividad.

A los anteriores antecedentes de hecho les son de aplicación los siguientes,

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

II.1 FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

PRIMERO.- Calificación

El artículo 107.1 de la LRJPAC establece que contra las resoluciones y los actos de trámite cualificados podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualesquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de dicha Ley.

A su vez, el artículo 116.1 de la LRJPAC establece 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.

La entidades recurrentes califican expresamente sus escritos como recurso potestativo de reposición, por lo que teniendo en cuenta lo anterior y que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48.17 de la LGTel, las resoluciones de esta Comisión ponen fin a la vía administrativa, procede calificar los escritos presentados como recurso de reposición, a tenor de lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC.

SEGUNDO.- Legitimación de las entidades recurrentes

El artículo 107 de la LRJPAC requiere la condición de interesado para estar legitimado para la interposición de los recursos de alzada y potestativo de reposición. A su vez, el artículo 31 de la



misma Ley prevé que se consideran interesados en el procedimiento administrativo quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.

Las entidades recurrentes ostentan la condición de interesado en el presente recurso por cuanto la Resolución impugnada tiene incidencia en sus derechos e intereses legítimos.

TERCERO.- Admisión a trámite.

Los recursos de reposición han sido interpuestos dentro del plazo de un mes previsto en el artículo 117.1 de la LRJPAC y cumpliendo con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la misma Ley, por lo que debe entenderse interpuestos en tiempo y forma, procediendo su admisión a trámite.

CUARTO.- Competencia y plazo para resolver

La competencia para resolver el presente procedimiento corresponde al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones por ser el órgano que dictó el acto impugnado.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 117.2 de la LRJPAC, los recursos deben ser resueltos y su resolución notificada en el plazo de un mes contado desde el día siguiente al de su recepción. Tal y como prevé el artículo 43.2 de la misma Ley, en defecto de notificación en plazo de la resolución expresa el silencio administrativo tendrá efecto desestimatorio, sin perjuicio del deber de la Administración de resolver con posterioridad confirmando o no el sentido del silencio.

II.2 FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

PRIMERO.- Sobre la petición de anulación de la resolución AEM 2010/270

Como queda expuesto en los antecedentes de la presente Resolución, ambas entidades recurrentes expresan su disconformidad con la resolución de fecha 10 de junio de 2010, y solicitan que sea anulada por contener pronunciamientos que infringen el artículo 5 de la Ley de Financiación de RTVE.

La regulación de la anulabilidad de los actos administrativos viene contenida con carácter general en el artículo 63 de la LRJPAC que señala que *“son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder”*.

La Resolución de 10 de junio de 2010 tiene por objeto, según señala el fundamento de derecho Segundo, revisar y actualizar los principios, criterios y condiciones del sistema de contabilidad de costes aprobados por la Resolución de 15 de julio de 1999 para, entre otros, su adaptación a la nueva normativa europea y española en materia contable y para el desarrollo doctrinal y teórico en el ámbito de la contabilidad regulatoria. Es por tanto, una resolución de contenido meramente contable.

En lo que se refiere a los costes no relacionados con la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas la Resolución recurrida señala, dentro de su argumentación jurídica, lo siguiente:

“Esta Comisión entiende por costes no relacionados con la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas aquellos costes que no forman parte del proceso de producción de dichos servicios y que, por tanto, no se pueden imputar al mismo de forma directa ni indirecta.



A modo de ejemplo, y sin que se trate de un listado exhaustivo, se consideran costes no relacionados con la prestación de los servicios:

[...]

- Obligaciones legales y provisiones obligatorias no relacionadas con los servicios como [...] la aportación anual para la financiación de la Corporación RTVE.”

Las entidades recurrentes entienden que considerar la aportación a la Corporación de RTVE como un coste no relacionado con la prestación de servicios supone una infracción del artículo 5 de la Ley de Financiación, que señala que la obligación de financiación aplica a los operadores de telecomunicaciones.

El apartado 1 del artículo 5 de la Ley de Financiación de RTVE señala lo siguiente:

“Los operadores de telecomunicaciones de ámbito geográfico estatal o superior al de una Comunidad Autónoma deberán efectuar una aportación anual, calculada sobre los ingresos brutos de explotación facturados en el año correspondiente, excluidos los obtenidos en el mercado de referencia al por mayor, con la finalidad de contribuir a la financiación de la Corporación RTVE en atención al impacto positivo para el sector de las telecomunicaciones que se deriva de la nueva regulación del sector televisivo y audiovisual y, en especial, por la ampliación de los servicios de banda ancha fija y móvil, así como la supresión de la publicidad y la renuncia a contenidos de pago o acceso condicional de la Corporación RTVE”

La Ley que se considera infringida tiene por objeto regular el sistema de financiación de la Corporación de RTVE y de sus filiales prestadoras del servicio público de radio y televisión de titularidad del Estado, para lo cual en su artículo 5 señala que los operadores de telecomunicaciones de ámbito geográfico estatal o superior al de una Comunidad Autónoma tienen la obligación de efectuar una aportación anual, calculada sobre los ingresos brutos de explotación facturados en el año correspondiente.

No es una norma contable, ya que no contiene una regulación de cuestiones relativas a la contabilidad de las empresas obligadas, y tampoco regula la consideración contable que debe darse a tales aportaciones, por lo que difícilmente podemos considerarla infringida aduciendo argumentos de carácter meramente contable. La Resolución recurrida no infringe, a juicio de esta Comisión, el artículo 5 de la Ley de Financiación de RTVE, porque este artículo no regula la incidencia contable que se deriva de las aportaciones previstas en el mismo.

No obstante, esta imprecisión en la cita de la base jurídica no puede impedir a esta Comisión analizar la regularidad de las alegaciones realizadas por las recurrentes en torno a la consideración de la aportación exigida para la financiación de RTVE como coste relacionado directa o indirectamente con la prestación de servicios de telecomunicaciones electrónicas, en aras a una correcta aplicación del principio de contabilidad de costes de conformidad con el artículo 11 del Reglamento de Mercados¹.

Procede por tanto analizar si la exigibilidad de la aportación en cuestión se halla vinculada a la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas y puede, en consecuencia, considerarse un coste integrante de la categoría de costes relacionados con dicha actividad.

A la hora de determinar los sujetos obligados a realizar la aportación, el artículo 5 de la Ley de Financiación de RTVE hace recaer dicha obligación en los operadores de telecomunicaciones (comunicaciones electrónicas, en la nomenclatura de la Ley General de Telecomunicaciones

¹ Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración



vigente) sobre la base de su condición de operadores de comunicaciones electrónicas, y siempre y cuando se cumplan las demás condiciones expresadas en el mismo artículo. La norma, por tanto, vincula la exigibilidad de la aportación a ostentar la naturaleza de operador.

Por otro lado, según la definición de operador contenida en la citada Ley General de Telecomunicaciones (apartado 21 del Anexo II) por operador hay que entender a toda persona física o jurídica que explota redes públicas de comunicaciones electrónicas o presta servicios de tal naturaleza y lo haya notificado a esta Comisión.

De la interpretación conjunta de ambas normas se colige que la sujeción a la aportación se impone a los sujetos que, o bien explotan redes públicas de comunicaciones electrónicas, o bien prestan servicios de tal naturaleza. Así, el hecho de desplegar una actividad de comunicaciones electrónicas con las características reseñadas en el referido artículo 5 de la Ley 8/2009 determina que quien realice dicha actividad se halle necesariamente incurso en el pago de dicha aportación.

De esta manera, el pago de la aportación se hallaría indisolublemente unido al despliegue de la actividad, existiendo una relación cuando menos indirecta entre el coste que para el operador representa el pago de la aportación y los costes vinculados a la producción de tales servicios.

Lo anterior resulta congruente con lo ya manifestado por esta Comisión en lo que se refiere al impacto de la obligación del pago de la aportación sobre los precios de los servicios prestados por los operadores de comunicaciones electrónicas. En efecto, es previsible que los operadores imputen estos gastos a la hora de fijar los precios finales de sus servicios minoristas. Por tanto, es lógico que estos costes sean tenidos en cuenta a la hora de determinar los principios, criterios y condiciones para el desarrollo del sistema de contabilidad de costes de la recurrente, criterios que se aplican tanto a los costes para la prestación de servicios mayoristas como a los minoristas y ello sin perjuicio de que la imputación de estos costes se aplique, en cada caso, a los servicios que se vean afectados. A este respecto debe tenerse en cuenta que la aportación establecida en el artículo 5 de la Ley de Financiación de RTVE se fija sobre la base de los ingresos brutos de explotación facturados en el año correspondiente, excluidos los obtenidos en el mercado de referencia al por mayor

En consecuencia, procede reconsiderar el criterio expresado en la Resolución objeto del presente recurso en el sentido de reconocer que la aportación para la financiación de RTVE a la que están obligadas ambas entidades presenta una vinculación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas como la banda ancha fija y móvil y por lo tanto el coste de la aportación tiene una relación de imputación, al menos indirecta, con el proceso de producción de los servicios.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión,

RESUELVE

Primero.- Estimar los recursos de reposición interpuestos por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U., contra la resolución de 10 de junio de 2010 sobre la actualización de los principios, criterios y condiciones para el desarrollo del sistema de contabilidad de costes (AEM 2010/270) con el único alcance de eliminar de su fundamentación jurídica toda referencia a que las aportaciones anuales para la financiación de Radio y Televisión Española deben ser consideradas como costes no relacionados con la prestación de los servicios.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 23.2 del texto consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobado mediante Resolución de su Consejo de 20 de diciembre de 2007 (BOE núm. 27, 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 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 48.17 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, 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 Vicepresidente, Marcel Coderch Collell (P.S. art. 39 R.D. 1994/1996 de 6 septiembre, B.O.E. de 25 de septiembre de 1996).