



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 33/10 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 28 de octubre de 2010, se ha adoptado el siguiente

## ACUERDO

Por el que se aprueba la:

**Resolución por la que se resuelve el recurso de reposición interpuesto por VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. contra la resolución de 3 de junio de 2010 sobre la verificación de los resultados de la contabilidad de costes presentados por VODAFONE ESPAÑA, S.A.U del ejercicio 2008 (AJ 2010/1272).**

### I ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Resolución de fecha 3 de junio de 2010 recaída en el expediente AEM 2010/183

Con fecha 3 de junio de 2010 el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones dictó la resolución del expediente AEM 2010/183, acordando lo siguiente:

*“PRIMERO.- Declarar que la aplicación para el ejercicio 2008 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 15 de julio de 1999, 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 2008, ajustados con las **modificaciones** expresamente exigidas en la presente Resolución para la validación de las cuentas de 2008 antes del 31 de julio de 2010, junto con los siguientes estados*



*contables cerrados, para la verificación definitiva por parte de esta Comisión de los resultados de esos periodos”.*

En lo que aquí nos interesa, el apartado V de la resolución recurrida analiza en los puntos 19 y 25 el tratamiento contable realizado por VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, VODAFONE) del coste derivado de su contribución al fondo de financiación del servicio universal, y de los gastos de las comisiones bancarias por cobro.

En relación con los gastos de financiación del coste neto del servicio universal, VODAFONE registra en la cuenta “(621402)-Canon sobre ingresos-Otros) el citado coste correspondiente a los ejercicios de los años 2003 al 2008.

No obstante la empresa auditora contratada por la Comisión considera que el coste atribuible a los ejercicios 2003 al 2007 debería asignarse en el sistema de costes correspondiente al ejercicio 2008 a la cuenta “No asignables a la actividad principal” dado que es un coste generado en ejercicios anteriores, y por tanto no debe considerarse como mayor coste de los servicios de un ejercicio posterior.

Esta Comisión, por su parte, ratifica la consideración de la entidad auditora y señala que la naturaleza del coste del servicio universal es ajena al proceso productivo relacionado con la provisión de los servicios que presta la operadora y, por tanto, se considera un coste no imputable a la actividad principal de VODAFONE.

En cuanto a los gastos de las comisiones bancarias por cobros, VODAFONE también se muestra disconforme con la resolución al considerarlos “gastos financieros” y asignando los mismos a la cuenta de costes reflejados “(9020603010)-comisiones móvil”.

Contrariamente esta Comisión considera que atendiendo al principio de causalidad y a la naturaleza de los gastos registrados en dicha cuenta, deben considerarse como un mayor coste administrativo de gestión de cobro, por lo que deberían asignarse íntegramente al CAADS “(9229205300)- resto facturación y cobros”, que imputa a servicios Minoristas y Otros (excepto TREI y NAAP) en función del volumen del servicio minorista medio en número de comunicaciones (llamadas, mensajes y sesiones).

## **SEGUNDO.- Recurso de reposición interpuesto contra la Resolución AEM 2010/183**

Con fecha 7 de julio de 2010, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito presentado en nombre y representación de la entidad VODAFONE por el que se interpone recurso de reposición contra la Resolución de referencia. La entidad recurrente muestra su disconformidad contra la resolución de 3 de junio de 2010, sobre la base de las siguientes alegaciones.

### **a) Sobre el coste derivado de la contribución al fondo de financiación del servicio universal**

VODAFONE considera que la obligación de contribuir a la financiación del coste neto del servicio universal es una obligación vinculada a su condición de operador de telecomunicaciones y, por tanto, ligada a su actividad principal. Ello justifica, según señala, que registre en la cuenta de gastos por naturaleza “(621402)-Canon sobre ingresos-Otros” para, en una fase posterior del modelo, asignarlo a la cuenta de costes en base a actividad “(9100101620)- obligaciones administrativas”.

En cuanto a la imputación en el ejercicio 2008 de los costes derivados de la financiación de los años 2003 a 2007, VODAFONE indica que, en aplicación de la normativa vigente, los operadores obligados incurrirán el tal gasto en un momento posterior al periodo anual financiado.



La entidad recurrente señala que la determinación de los operadores obligados a contribuir al fondo nacional del servicio universal por los ejercicios 2003, 2004 y 2005 fue aprobada con fecha 25 de septiembre de 2008, y la del ejercicio 2006 fue aprobada con fecha 10 de diciembre de 2009. Este desfase temporal, supone la imposibilidad de incluir en sus resultados anuales de contabilidad de costes los costes que para ese mismo ejercicio representa su contribución al fondo de financiación del servicio universal.

b) Sobre el coste derivado de las comisiones bancarias por cobro

Según la entidad recurrente estos costes deben ser imputados al CAAD "(9220304000)-comisiones-fidelización y consumo" en lugar de al CAAD "(9220205300)-resto de facturación y cobros".

Ello es así por cuanto las comisiones que corresponden a las entidades bancarias por realizar la gestión de los cobros de las operaciones que realizan los clientes de VODAFONE, tienen una naturaleza comercial, siendo las comisiones totalmente independientes de las comunicaciones que se realicen con el importe recargado cuyos gastos sí deberían imputarse al CAAD "(9220205300)-resto facturación y cobros".

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<sup>1</sup> 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 entidad recurrente califica expresamente su escrito 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<sup>2</sup>, las resoluciones de esta Comisión ponen fin a la vía administrativa, procede calificar el escrito presentado como recurso de reposición, a tenor de lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC.

#### SEGUNDO.- Legitimación de la entidad recurrente

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

---

<sup>1</sup> Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC)

<sup>2</sup> Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (LGTel).



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

La entidad recurrente ostenta 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.**

El recurso de reposición ha sido interpuesto 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 interpuesto 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**

### **ÚNICO.- Sobre las alegaciones de VODAFONE contenidas en el recurso de reposición contra la resolución AEM 2010/183**

Como se desprende de los antecedentes del presente recurso, la entidad recurrente se muestra disconforme con la consideración contable realizada en la resolución recurrida de los costes consecuencia de su contribución a la financiación del coste neto del servicio universal, y de los costes derivados de las comisiones bancarias por cobro que debe soportar.

VODAFONE considera que la obligación de contribuir a la financiación del coste neto del servicio universal es una obligación vinculada a su condición de operador de telecomunicaciones y, por tanto, ligada a su actividad principal. Ello justifica, según señala, que registre en la cuenta de gastos por naturaleza "(621402)-Canon sobre ingresos-Otros" para, en una fase posterior del modelo, asignarlo a la cuenta de costes en base a actividad "(9100101620)- obligaciones administrativas".

Asimismo indica que los costes derivados de los cobros bancarios deben ser imputados al CAAD "(9220304000)-comisiones-fidelización y consumo" en lugar de al CAAD "(9220205300)-resto de facturación y cobros". Ello es así por cuanto que, según la entidad recurrente, las comisiones que corresponden a las entidades bancarias por realizar la gestión de los cobros de las operaciones que realizan los clientes de VODAFONE, tienen una naturaleza comercial, siendo las comisiones totalmente independientes de las comunicaciones que se realicen con el importe recargado cuyos gastos sí deberían imputarse al CAAD "(9220205300)-resto facturación y cobros".

Aunque VODAFONE muestra su disconformidad con la resolución recurrida y además utiliza correctamente los medios formales de impugnación previstos en la normativa vigente, esta Comisión debe desestimar sus pretensiones al no observar algún vicio invalidante de la misma que pudiera suponer la reposición de la resolución impugnada en los aspectos discutidos.



Según señala el artículo 107 de la LRJPA los recursos administrativos deben fundarse en alguna de las causas de nulidad o anulabilidad previstas en los artículos 62 y 63 de la Ley procedimental citada. VODAFONE aun cuando se muestra disconforme con algunos pronunciamientos previstos en la resolución de referencia, no expone ni justifica en el recurso la infracción normativa que suponen esas medidas adoptadas, lo que nos lleva a la necesidad de tener que interpretar sus alegaciones para deducir qué infracción, según ella, contiene la resolución de 3 de junio de 2010.

No debemos olvidar que, aun respetando el principio antiformalista, no basta en el ámbito procedimental que nos ocupa con la simple disconformidad con la resolución que se recurre, pues para reponer una resolución, ya sea de oficio a instancia de parte, es necesario, según la LRJPAC, la existencia de los vicios previstos en la misma. La presunción de legalidad del acto administrativo, aceptada por nuestra jurisprudencia, que habilita la ejecutividad y ejecutoriedad del mismo, solamente puede ser distorsionada ante la existencia probada de alguno de los vicios susceptibles de revocar el acto de que se trate, pues de lo contrario nos encontraríamos, en sede de recurso, ante la repetición innecesaria del procedimiento principal, resolviendo de nuevo cuestiones ya resueltas conforme a derecho.

Es ilustrativa la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de junio de 1997 (RJ 1997/5433), que confirma lo apuntado anteriormente al señalar que *“aun aceptándolo, la estimación del recurso de reposición sólo puede fundarse en la existencia de una infracción del ordenamiento jurídico en el acto recurrido, dado lo dispuesto en el artículo 115.1 de la LPA (vigente a la sazón), sin que sea jurídicamente admisible que responda a un simple cambio de criterio del Ayuntamiento, aun referido la rectificación de un hipotético error en la interpretación de la legalidad”*.

El criterio jurisprudencial es tajante al prohibir al órgano decisor, en este caso, la Comisión, el cambio de criterios en sus resoluciones que no vengan motivados por la existencia de infracciones invalidantes.

No obstante lo anterior, en aras al cumplimiento del citado principio antiformalista esta Comisión ha analizado desde el punto de visto jurídico el contenido de la resolución recurrida, y debe decir que no ha observado ningún vicio invalidante en las cuestiones resueltas. No hay vulneración del artículo 62 y por ende, no cabe apreciar la nulidad de la resolución y tampoco se observa la infracción del ordenamiento jurídico, que de haberla, supondría la anulación del acto. En particular, las cuestiones impugnadas como son la consideración contable de los gastos consecuencia de la financiación del coste neto del servicio universal y de los costes derivados de las comisiones bancarias por cobro no vulnera, a juicio de esta Comisión ninguna norma jurídica contable comunitaria y estatal.

Caber significar, que tampoco VODAFONE prueba en sus alegaciones el vicio procedimental o material, pues se limita a reiterar con idénticos argumentos que los empleados en el procedimiento cuya resolución se recurre, su disconformidad con la decisión, cuestión ésta que nos obliga a remitirnos, a los efectos de dar plena respuesta a sus alegaciones, a lo ya fundamentado en la resolución de fecha 3 de junio de 2010 para evitar repeticiones innecesarias.

En cualquier caso, esta Comisión sí quiere poner de manifiesto su consideración de que las decisiones contenidas en la resolución recurrida han sido suficientemente motivadas, máxime si tenemos en cuenta la jurisprudencia al respecto, cuya exigencia motivadora queda clara cuando señala que para que un acto sea motivado no se requiere una extensa exposición de razonamientos, por lo que *“la brevedad de los términos y la concisión expresiva de un acto administrativo no puede confundirse con su falta de motivación”* (STS de 12 de diciembre de 1990, RJ 1990/9918).



Al margen de la motivación, que ya sería argumento suficiente para justificar las decisiones adoptadas, es de destacar que tanto la decisión que se refiere a la consideración contable del coste derivado de la contribución al fondo de financiación del servicio universal, como de las comisiones bancarias por cobro, quedan avaladas por los informes de auditoría que han sido tenidos en cuenta por la Comisión en el procedimiento principal.

VODAFONE contrató a la auditoría DELOITTE, S.L. para auditar su contabilidad de costes. El artículo 11.5 del Reglamento de Mercados señala que *“cuando la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones determine la aplicación de un determinado sistema de contabilidad de costes, el operador deberá encargar a una entidad cualificada e independiente, con periodicidad anual, un auditoría de compruebe la aplicación de dicho sistema”*.

Pues bien, DELOITTE, como entidad cualificada e independiente tanto de VODAFONE como de la Comisión, en su informe de auditoría señala, en lo que se refiere a la consideración contable de los costes derivados de los gastos de financiación del fondo nacional del servicio universal, lo siguiente:

*6) Respecto a la cuenta “9100101620 – Obligaciones Administrativas”, que recoge el coste neto del servicio universal de los ejercicios 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008, la Sociedad ha repartido esta cuenta a los centros de actividad de red “9210110000 – BSC”, “9210120000 – BTS”, “9210103000 – NODO B” y “9210104000 – RNC”. Sin embargo, la aportación del Fondo Nacional del servicio universal no se corresponde con una tasa necesaria para la prestación de servicios de comunicaciones móviles, por lo que se incumple el principio de causalidad en la imputación de la cuenta.*

Por su parte, la auditora contratada por la Comisión para realizar la revisión externa de aspectos específicos de la Contabilidad de Costes de VODAFONE, en el mismo sentido manifiesta que *“el coste atribuible a los ejercicios 2003 - 2007 debería asignarse en el Sistema de Contabilidad de Costes correspondiente al ejercicio 2008 a la cuenta “No Asignables a la Actividad Principal”, dado que es un coste generado en ejercicios anteriores, y por tanto no debe considerarse como mayor coste de los servicios de un ejercicio posterior”*.

En lo que respecta a las comisiones bancarias por cobro, la auditora contratada por la Comisión en su informe de auditoría llega a las mismas conclusiones que esta Comisión, al considerar que atendiendo al principio de causalidad y a la naturaleza de los gastos registrados en dicha cuenta, deben considerarse como un mayor coste administrativo de gestión de cobro, por lo que deberían asignarse íntegramente al CAADS “(9220205300) – Resto facturación y cobros”, que imputa a servicios Minoristas y Otros (excepto TREI y NAAP) en función del volumen del servicio minorista medido en número de comunicaciones (llamadas, mensajes y sesiones).

Adicionalmente a lo anterior, quiere esta Comisión remarcar que la argumentación realizada por VODAFONE respecto a la asignación de los gastos de la cuenta “(626004) - Comisiones bancarias por cobros” al CAADS “(9220304000) - Comisiones - Fidelización y consumo” sería justificable como una consecuencia indirecta únicamente en caso de que hipotéticamente no se produjera la recarga por parte de los clientes. Esta Comisión considera que no es conveniente tener en cuenta ciertos efectos hipotéticos sino que deben prevalecer las relaciones ciertas entre la naturaleza de los costes del modelo y sus imputaciones a lo largo del mismo; en este sentido, por su naturaleza estas comisiones son un coste de cobro más que un coste de fidelización. En consecuencia, se considera que cumple en mayor medida con el principio de causalidad mantener el criterio de asignación de la cuenta “(626004) - Comisiones bancarias por cobros” al CAADS “(9220205300) - Resto facturación y cobros”, que imputa a servicios Minoristas y Otros (excepto



TREI y NAAP) en función del volumen del servicio minorista medido en número de comunicaciones (llamadas, mensajes y sesiones).

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión,

## RESUELVE

**Primero.-** Desestimar el recurso de reposición interpuesto por VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. contra la resolución de 3 de junio de 2010 sobre la verificación de los resultados de la contabilidad de costes presentados por VODAFONE ESPAÑA, S.A.U del ejercicio 2008 (AEM 2010/183).

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 Presidente, Reinaldo Rodríguez Illera.**