



MIGUEL SÁNCHEZ BLANCO, Director de Asesoría Jurídica de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en sustitución, por vacante, del Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (artículo 6.2 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, B.O.E. nº 149 de 22.06.2012), 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 30/13 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 30 de julio de 2013, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual se aprueba la

Resolución relativa al recurso de reposición interpuesto por Telefónica Móviles España, S.A.U. contra la Resolución de 16 de mayo de 2013 sobre la verificación de los resultados de su contabilidad de costes del ejercicio 2011 (AJ 2013/1141).

I ANTECEDENTES

PRIMERO.- Resolución de 16 de mayo de 2013.

Con fecha 16 de mayo de 2013 el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones dictó Resolución, en el marco de la tramitación del expediente número AEM 2013/394, sobre la verificación de los resultados de la contabilidad de costes de Telefónica Móviles España, S.A.U. del ejercicio 2011.

La mencionada Resolución acuerda en su parte dispositiva lo siguiente:

<<Primero.- Declarar que la aplicación para el ejercicio 2011 del sistema de contabilidad de costes utilizado por Telefónica Móviles España, S.A.U., en general, es conforme a los Principios, Criterios y Condiciones establecidos por la Resolución de esta Comisión de fecha 10 de junio de 2010 (actualización de los aprobados mediante Resolución del Consejo de la CMT de fecha 15 de julio de 1999), excepto en lo que se refiere a los puntos reseñados en el apartado IV de la presente Resolución.

Segundo.- Requerir a Telefónica Móviles España, S.A.U. que introduzca en su sistema de contabilidad de costes las modificaciones a que se refiere el apartado IV de la presente Resolución que deberá presentar junto con la contabilidad del próximo ejercicio.

Tercero.- Requerir a Telefónica Móviles de España, S.A.U. que presente los resultados del ejercicio 2011, ajustados con las modificaciones expresamente exigidas en la presente Resolución



para la validación de las cuentas de 2011 antes del 31 de julio de 2013 junto con los resultados del ejercicio 2012, para la verificación definitiva por parte de esta Comisión de los resultados de ambos periodos.>>

SEGUNDO.- Recurso de reposición de Telefónica Móviles España, S.A.U.

Con fecha 14 de junio de 2013 se recibió en el Registro Electrónico de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones un escrito de la entidad Telefónica Móviles España, S.A.U. (en adelante, TME) mediante el cual interpone recurso potestativo de reposición contra la Resolución del Consejo de esta Comisión de 16 de mayo de 2013 a la que se refiere el Antecedente de Hecho Primero, alegando fundamentalmente lo siguiente:

- A. El reparto del coste calculado por la adjudicación de licencias y concesiones administrativas no se ajustaría a Derecho, ya que debería tenerse en cuenta por la totalidad del coste de adquisición, sin condicionarla a la efectiva prestación del servicio comercial. Se incumplen los principios de causalidad y de neutralidad tecnológica y la regulación vigente, y además se desestima la propuesta del Auditor.
- B. El reparto de los ingresos de las tarifas planas (fórmula que está creciendo mucho en usuarios y en facturación y que ya está consolidada comercialmente) mediante la agregación de todos los ingresos de voz y de datos y de repartirlos de manera alícuota a la proporción de voz y datos existente en los ingresos de tráfico medido, no se ajustaría a Derecho, ya que se incumple el principio de causalidad del reparto de ingresos, y además se produce un sesgo hacia los servicios de voz (los sobrevalora) en el reparto de ingresos por servicios. Todo ello se habría resuelto de manera arbitraria y no motivada, y además se desestima la propuesta del Auditor.

Sobre la base de las alegaciones antes expuestas, TME solicita que se estime su recurso y se proceda a la anulación del Resuelve Primero de la Resolución recurrida, en lo que concierne a los apartados IV.2.5.8 y IV.2.5.9 de los Fundamentos de la citada Resolución, retro trayendo las actuaciones hasta el momento de elaborar la propuesta de resolución y de notificarla a los interesados.

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

Mediante un escrito del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, fechado el día 18 de junio de 2013, se informó a la entidad recurrente, único interesado en el procedimiento, del inicio del correspondiente procedimiento de tramitación del recurso de reposición antes citado, de acuerdo con lo establecido por el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC).

II FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES.

PRIMERO.- Calificación del escrito de interposición del recurso.

El artículo 107.1 de la LRJPAC establece que contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a



derechos e intereses legítimos, 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 presentado por TME cumple con los requisitos establecidos en los antes citados artículos 107.1 y 116.1 de la LRJPAC, ya que:

- El acto impugnado, la Resolución del Consejo de 16 de mayo de 2013 sobre la verificación de los resultados de la contabilidad de costes de TME del ejercicio 2011, es firme en vía administrativa, dado que las Resoluciones de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ponen fin a la vía administrativa (artículos 107.1 y 116.1 de la LRJPAC)
- La entidad recurrente califica expresamente su escrito como recurso de reposición, e invoca expresa o genéricamente varias causas de nulidad de pleno derecho y de anulabilidad previstas en los artículos 62 y 63 de la LRJPAC (fundamentalmente alega que determinados aspectos del acto recurrido incumplirían la regulación y de normativa sectorial y procedimental, además de existir falta de motivación suficiente).
- 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 TME presentado el día 14 de junio de 2013 como recurso potestativo de reposición interpuesto contra la Resolución del Consejo de esta Comisión de 16 de mayo de 2013 sobre la verificación de los resultados de la contabilidad de costes de TME del ejercicio 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 interesado, por cuanto que ya lo era en el procedimiento número AEM 2013/934 en el marco del cual se dictó la Resolución objeto de impugnación, y además se ve directamente afectada por las disposiciones regulatorias adoptadas en la Resolución recurrida, ya que está obligado a aplicar en su contabilidad de costes del ejercicio 2011 las disposiciones previstas en la misma.

En atención a lo anterior, se reconoce legitimación activa a TME 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 TME 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 fundamentado en varios motivos de nulidad de pleno derecho y de anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de la misma Ley, singularmente en las siguientes:

- Que determinados aspectos del acto recurrido incumplirían la regulación sectorial en materia de objetivos y principios de la regulación sectorial y de contabilidad de costes;
- Vulneración del procedimiento legalmente establecido; y
- Existencia de una falta de motivación suficiente, lo que podría causar arbitrariedad.

Los hechos alegados constituirían causas de nulidad de pleno derecho por ser contrarios al ordenamiento jurídico (artículo 62.1.f) de la LRJPAC); y de anulabilidad por infracción del ordenamiento jurídico (artículo 63.1 de la LRJPAC).

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

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 TME 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 de reposición 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 el reparto del coste calculado 91x16 para las licencias y concesiones administrativas.

Para la imputación al sistema del Coste calculado 91x16 "Licencias y Concesiones Administrativas" que son objeto de recurso por parte de TME, la Resolución recurrida concluye en su Fundamento IV.2.5, Apartado 8 (páginas 29 y 30) lo siguiente:

"Respecto de la imputación a los servicios del SCC de las inversiones por el espectro que aún no están en uso, no es causal realizar tal imputación hasta que la tecnología LTE/4G no se encuentre plenamente operativa. Por ello, esta Comisión considera que estos costes serán



imputables a los servicios cuando dicha tecnología se utilice de manera efectiva para la prestación de servicios al cliente final."

TME alega en su recurso que el espectro licenciado adquirido en 2011 podrá ser utilizado por TME para soportar cualquier tipo de tecnología de telecomunicaciones, no procediendo la identificación de estas frecuencias como aquellas destinadas a prestar servicios LTE/4G. Por lo tanto considera que el reparto del coste calculado por la adjudicación de licencias y concesiones administrativas no se ajustaría a Derecho, ya que debería tenerse en cuenta por la totalidad del coste de adquisición, sin condicionarla a la efectiva prestación del servicio comercial. Se incumplirían los principios de causalidad y de neutralidad tecnológica y la regulación vigente, y además se estaría desestimando la propuesta del Auditor.

A juicio de TME deberían tenerse en cuenta los siguientes elementos:

- a) **Respecto de la causa por la que no hay una efectiva prestación comercial de servicios al cliente final**, TME manifiesta su sorpresa porque se condicione la recuperación de costes de la Licencia a la efectiva prestación de servicios al cliente final, ya que la causa no sería imputable a TME sino a una decisión Administrativa que permita liberar el dividendo digital (y, aclaramos, la utilización efectiva del espectro licenciado por los concesionarios), y que aún no se ha producido.

TME se refiere a la definición de Principio de Causalidad, reproduciendo lo dispuesto en la Resolución del Consejo de esta Comisión de 10 de junio de 2010 sobre la actualización de los principios, criterios y condiciones para el desarrollo del sistema de contabilidad de costes (expediente número AEM 2010/270), en la que en su Fundamentos de Derecho III.2, Apartado 2 (página 16), en relación con el citado Principio de Causalidad, se establece lo siguiente:

<<Redacción Original:

"Todas las imputaciones de costes e ingresos a cada actividad o servicio deberán realizarse a través de los inductores/conductores de dichos costes e ingresos, es decir, a través de los parámetros objetivos de las variables que los generan y sobre los que se distribuyen dichos costes. Dichos parámetros serán denominados, de ahora en adelante, "generadores". Asimismo, los activos fijos de la operadora y, en su caso, los activos circulantes, deberán estar asignados a los centros de actividad", con objeto de que los costes derivados de la inversión en tales activos sean conducidos con criterios de causalidad hacia la formación del coste de los diferentes servicios."

"Se propone la inclusión del siguiente detalle: donde indica "Todas las imputaciones de costes e ingresos a cada actividad o servicio [...]" debe modificarse por "Todas las imputaciones de costes e ingresos a cada actividad, elemento de activo o servicio [...].">>

Entiende TME que no se extrae de lo allí previsto que el Principio de Causalidad condicione los costes e ingresos a una efectiva prestación comercial de servicios al cliente final sino a la finalidad última de la inversión, que no es otra que la de ofrecer servicios de telecomunicaciones para sus usuarios finales.

Añade TME que esta situación se agrava porque ya ha tenido que realizar el desembolso vinculado a la obtención de la Licencia (no se le dio opción de diferir el pago hasta el momento cercano al uso) y, por ello, el principio de causalidad impone que se ha de recoger la inversión realizada y, únicamente, en caso de que el espectro licenciado no se usara por voluntad propia, cabría la posibilidad de no asignarlo a servicios.



Por último, entiende TME que el elemento de activo correspondiente a las licencias en cuestión es de naturaleza “Obra en curso” y que, con criterio uniforme aplicado a los activos en curso, deberían repartirse a servicios.

- b) **Respecto al perjuicio sufrido por TME por causas no imputables a su deber de diligencia**, TME estima que la decisión de esta Comisión de que no se reparta a servicios la inversión realizada incrementa el perjuicio económico que ya de por sí está sufriendo TME al no poder usar el citado espectro debido a una decisión no propia empresarial, sino externa, de la Administración, con el agravante de impedir la recuperación de las inversiones ya realizadas.

Por todo lo anterior, TME concluye que *“la correcta aplicación del principio de causalidad contenido en la Resolución AEM 2010/270 y por coherencia con el resto de costes de obra en curso, sólo cabe concluir que la resolución de la CMT, en lo que concierne a este apartado, vulnera lo dispuesto en el 62.1d) de la LRJPAC, al resultar contrario a los principios, criterios y condiciones para el desarrollo de la contabilidad de costes, por lo que debe resultar nulo de pleno derecho, y en consecuencia, el reparto a los servicios ha de hacerse por la totalidad de la inversión en adquisición de licencias”*.

En respuesta a las alegaciones de TME hay que señalar, en primer lugar y a nivel formal, que es correcta la puntualización realizada por la recurrente respecto de la incorrección de identificar las frecuencias recientemente adjudicadas a TME como aquellas destinadas a soportar servicios LTE/4G. La posible identificación retórica de ambos extremos que puede colegirse de alguna expresión de la Resolución recurrida se ha realizado con el ánimo de hacer la misma más inteligible, ya que es razonable pensar que el espectro adicional adquirido se dedicará, en su mayor parte, a soportar esta tecnología, al menos por las características del espectro licenciado en las bandas 800/900 MHz, que implican excelentes condiciones de propagación radioeléctrica y de penetración en edificios y cuya disponibilidad efectiva se considera en la exposición de motivos de la licitación *“fundamental para garantizar el despliegue y desarrollo de la cuarta generación y de otras nuevas generaciones de comunicaciones móviles”*. No obstante, esta Comisión entiende, al igual que lo hace TME, que no se debe realizar tal identificación con carácter general, ya que debe imperar el principio de neutralidad tecnológica del marco regulador europeo, principio que también se recoge en el pliego de condiciones de la subasta de espectro en que se realizaron las inversiones que nos ocupan.

Sentado lo anterior, y analizando la cuestión de fondo alegada por TME, esta Comisión tiene que poner de manifiesto que la Resolución impugnada se ajusta a los criterios de imputación de costes establecidos por la CMT respecto del Sistema de Contabilidad de Costes (SCC) regulado para los operadores sometido a esa obligación regulatoria, por lo que se estima que la decisión de que tal activo calcule coste de capital pero se impute al estado contable de “No Asignables a la Actividad Principal” (NAAP) y no a servicios es correcta, debido a que el activo no está en uso.

Las razones para desestimar la alegación de TME en este punto son las siguientes:

- La Licencia para utilizar el dominio público radioeléctrico adquirida en 2011 no es un activo en curso, sino de un elemento incorporado al Activo de la operadora, preparado para su puesta en funcionamiento en el sentido de que no requiere de trabajos o inversiones adicionales para finalizarse por parte de la operadora pero cuyas



circunstancias – liberación de dicho espectro que permita su uso por TME – determinan que no haya entrado en funcionamiento en el ejercicio objeto de revisión.

- La correcta aplicación del principio de causalidad implica que un activo que no está en uso no debe repartir coste de capital a servicios en el actual SCC regulatorio, ya que de lo contrario se estarían imputando costes que no están relacionados con el proceso productivo de los servicios afectados en el momento temporal al que se refiere el ejercicio objeto de verificación.
- Adicionalmente, esta Comisión estima que el hecho de que la causa de que dicho espectro no esté en uso provenga de causas ajenas a TME (una decisión de la Administración ya manifestada en las condiciones de licitación de dicho espectro) no debe ser a nivel contable un elemento que cambie el sentido de tal conclusión, ya que la contabilidad debe reflejar hechos fácticos (en este caso, uso o no uso, y asociaciones de activos concretos a actividades concretas).

Esta decisión regulatoria es consistente con decisiones tomadas anteriormente por esta Comisión en situaciones similares: En particular, en las Resoluciones del Consejo de esta Comisión de 30 de marzo de 2006 sobre la verificación de los resultados de la contabilidad de costes presentados por Retevisión Móvil, S.A. -hoy, France Telecom España, S.A.U.- (expediente número AEM 2006/85, y el recurso de reposición resuelto en el mismo sentido, expediente número AJ 2006/604) y por la propia TME (expediente número AEM 2006/87, y el recurso de reposición resuelto en el mismo sentido, expediente número AJ 2006/631), referidas ambas al ejercicio 2004, y en las que se resolvió imputar los costes de las Licencias de UMTS (3G) al Centro de Actividad UMTS y posteriormente a NAAP, atendiendo al principio de neutralidad tecnológica y dado el carácter emergente de los servicios prestados bajo esta tecnología, que en aquel momento prestaban servicios en pruebas y no de carácter puramente comercial.

Respecto de la alegación de los presuntos perjuicios ocasionados a TME por la Resolución recurrida, entendemos que carecen de fundamento, ya que la Resolución de 16 de mayo de 2013 no impide a la recurrente recuperar las inversiones realizadas ni mucho menos, sino que más bien implica que el inicio de la recuperación de tales inversiones –el devengo de costes de amortización– está ligado, en la contabilidad regulatoria, al momento en que dichos activos empiezan a estar en uso. Además, en ningún caso se impide a la operadora recuperar tales inversiones en su contabilidad financiera –no de costes- a través de los mecanismos que considere oportunos, sobre todo teniendo en cuenta que los precios minoristas móviles no están sujetos a ningún tipo de regulación por parte de esta Comisión.

Por último conviene recordar que los costes derivados de las recientes adquisiciones de espectro análogas a las que son objeto del presente recurso se han imputado de manera uniforme al criterio descrito en los respectivos SCC de los otros dos operadores móviles que también elaboran contabilidad regulatoria, y que se enfrentan a la misma casuística.

SEGUNDO.- Sobre el reparto de ingresos de las tarifas planas.

TME alega que el reparto de los ingresos de las tarifas planas (fórmula que está creciendo mucho en usuarios y en facturación y que ya está consolidada comercialmente) mediante la agregación de todos los ingresos de voz y de datos, y de repartirlos de manera alícuota a la proporción de voz y datos existente en los ingresos de tráfico medido, no se ajustaría a Derecho, ya que se incumple el principio de causalidad del reparto de ingresos, y además se



produce un sesgo hacia los servicios de voz (los sobrevalora) en el reparto de ingresos por servicios.

Argumenta TME que el reparto actual debilita el principio de causalidad y sesga la carga de ingresos hacia los servicios de voz, todo ello de manera innecesaria, ya que la recurrente afirma tener los medios necesarios para implementar dicha mejora desde el ejercicio 2012. Y añade que el Informe de conclusiones del Auditor proponía una posible mejora en el criterio de reparto de ingresos de las tarifas planas.

Por todo lo anterior la recurrente estima que la decisión de esta Comisión al respecto resulta arbitraria, ya que, *“aun concurriendo los principios contables en la medida propuesta, aun siendo totalmente razonable la medida, y aun resultando totalmente viable su ejecución, la CMT finalmente, resuelve desestimando la propuesta del auditor sin justificar las razones que llevan a posponerlo sine die”*.

En respuesta a las alegaciones de TME en este punto hay que señalar, en primer lugar, que la recurrente manifiesta su acuerdo general con las mejoras propuestas por el Auditor, pero no concreta con cuales de las alternativas propuestas en el Informe de conclusiones está de acuerdo. En efecto, el Auditor propone dos criterios alternativos al actual, sin que podamos saber cuál prefiere TME ni en qué se concreta la mejora en el criterio de reparto que propone en su recurso, al no incorporarse este detalle en sus alegaciones (de hecho la recurrente no alegó nada al respecto en el curso de la tramitación del procedimiento cuya Resolución se recurre, ver Fundamento de Derecho IV.2.5, Apartado 10, páginas 31 y 32).

En segundo lugar, tal y como se exponía en la Resolución recurrida (ver nuevamente Fundamento de Derecho IV.2.5, Apartado 10, páginas 31 y 32), esta Comisión coincide con TME y con el Auditor en la conclusión de que, para adaptarse a los cambios en las formas de comercialización y consumo de los servicios móviles, se debe evolucionar el criterio contable de imputación de los servicios comercializados en tarifas planas. En ese sentido, como también se argumentaba en la Resolución recurrida (ver mismo Apartado), esta Comisión ya está estudiando qué mejoras incorporar a dicho criterio, sopesando la importancia relativa de los Principios de Causalidad y Consistencia y evolucionando hacia un reparto que, a la vez, sea implementable para todos los operadores móviles que tienen obligación regulatoria de elaborar la contabilidad de costes.

No obstante lo anterior, el hecho de que para el ejercicio de referencia (año 2011) no se haya aprobado un criterio de imputación diferente no impide a TME incorporar las mejoras que considere oportunas en su modelo regulatorio para ejercicios posteriores, tal como lo ha venido haciendo en cualquiera otros aspectos del modelo regulatorio a lo largo de los últimos años. Como consecuencia de lo anterior, cabe recordar a TME que, en el caso de que optara por introducir alguna mejora en este aspecto o en cualquier otro, deberá incorporar en el SCC el mayor grado de detalle posible sobre dichas mejoras y sobre los criterios de reparto utilizados, así como, en el caso de que dicho criterio de reparto supusiera una diferencia en los costes/ingresos de los servicios regulados superior al 2%, para el cumplimiento del Principio de Consistencia TME deberá proceder a la aplicación simultánea, en el ejercicio 2012, del doble juego de criterios, los actuales y los que haya decidido aplicar, mostrando las diferencias resultantes en la determinación de los costes, ingresos y márgenes.



TERCERO.- Sobre la alegación referida a la presunta motivación insuficiente de la Resolución recurrida.

TME alega en varias ocasiones a lo largo de su escrito que existe una motivación insuficiente de algunas de las decisiones regulatorias adoptadas en la Resolución de 16 de mayo de 2013, lo que podría haber causado incluso arbitrariedad en algunos aspectos de la misma, y en concreto por no atender los extremos alegados en su recurso sobre determinados extremos contables contestados en los Fundamentos de Derecho Primero y Segundo de la presente Resolución.

Frente a estas alegaciones hay que responder que esta Comisión considera que la motivación de las decisiones regulatorias adoptadas en su Resolución de 16 de mayo de 2013 objeto de recurso por parte de TME es suficiente y completa, ya que se realiza el análisis detallado de los factores concurrentes, se motivan suficientemente los principales aspectos de la decisión adoptada, y se da cumplida respuesta a las alegaciones presentadas por los interesados. Todo ello queda demostrado con la mera lectura de los Fundamentos de Derecho de la Resolución recurrida, y en especial de los Fundamentos de Derecho III “Resultados de costes y márgenes aportados por TME y separación de cuentas” (ver páginas 6 a 13), IV “Informes de Auditoría” (ver páginas 14 a 35) y V “Resumen de las objeciones cuantitativamente relevantes y publicidad de los resultados” (ver páginas 35 a 41).

Es decir, la alegación formulada por TME de falta de motivación se realiza de manera genérica y sin aportar prueba alguna válida en Derecho que sustente la misma siquiera indiciariamente, por lo que hay que reiterar que, en relación a los requisitos de motivación de los actos y resoluciones administrativos, el artículo 54.1 de la LRJPAC establece que la motivación requerirá una “*sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho*”. El carácter “*sucinto*” de la motivación administrativa ha sido ratificado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en reiteradas sentencias. En casos de motivación sucinta pero existente por parte de esta Comisión, los tribunales han declarado la plena validez del acto o resolución. Entre otras pueden citarse las Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2009¹, de 26 de mayo de 2009² y de 7 de marzo de 2006³.

Por otro lado, y como ha señalado el Tribunal Supremo en distintas sentencias (entre otras, en las de 3 de diciembre de 1996⁴ y de 3 de mayo de 1995⁵), la motivación de las resoluciones administrativas no exige una contestación exhaustiva y pormenorizada de la totalidad de las alegaciones efectuadas por los interesados a lo largo del procedimiento.

Pues bien, en el supuesto concreto de la Resolución recurrida hay que afirmar que en sus Fundamentos de Derecho, y en especial en su Fundamentos de Derecho III “Resultados de costes y márgenes aportados por TME y separación de cuentas” (ver páginas 6 a 13), IV “Informes de Auditoría” (ver páginas 14 a 35) y V “Resumen de las objeciones cuantitativamente relevantes y publicidad de los resultados” (ver páginas 35 a 41), se indican de forma pormenorizada las razones económicas, técnicas y jurídicas que han motivado todos aquellos aspectos respecto de los que TME manifiesta su disconformidad en

¹ RC 2694/2007.

² RJ 2009\4401.

³ RJ 2006\1668.

⁴ RJ 1996\8930.

⁵ RJ 1995\4050.



relación a cuestiones de fondo, y que han llevado a esta Comisión a adoptar la decisión acordada. Y siendo esto así, del contenido de la Resolución impugnada puede colegirse claramente las razones que determinaron la decisión final de esta Comisión, en consonancia con la doctrina del Tribunal Supremo contenida, entre otras, en sus Sentencias de 15 de enero de 2009⁶, 20 de mayo de 2008⁷ y 8 de marzo de 2006⁸. En la última Sentencia citada se dice que *“el controvertido acto administrativo estuvo suficientemente motivado: porque expresó la fundamentación fáctica y la justificación normativa de su decisión”*.

Y en el Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de febrero de 2007⁹ relativa a una Resolución de esta Comisión y confirmada posteriormente por la antes citada Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2009, se declara que:

“(…) es necesario tener en cuenta la doctrina reiterada del Tribunal Constitucional y constante jurisprudencia del Tribunal Supremo que considera idóneo, para el cumplimiento de los fines de la motivación del acto administrativo, dar a conocer al destinatario las auténticas razones de la decisión que se adopta y permitir frente a ella la adecuada defensa. Y, en el presente caso, no es posible ignorar que la resolución de la CMT de 16 de mayo 2005, además de aludir a la necesidad de información para satisfacción de necesidades estadísticas o de análisis de la situación de los distintos mercados que confluyen en la prestación de servicio y explotación de redes del sector de las comunicaciones electrónicas y audiovisuales, justifica la petición de información a Sogecable por su relevancia en el mercado de la televisión de pago, ante la necesidad que tiene la CMT, como regulador, de conocer las principales variables que, en cada modelo de negocio, resultan imprescindibles para la supervisión de un correcto desarrollo de la competencia en el mercado en cuestión.”

Otra cosa distinta es que TME no comparta los criterios utilizados por esta Comisión en la motivación de la Resolución recurrida o el sentido de la decisión adoptada, como recuerda la Sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de febrero de 2007 al final de su Fundamento de Derecho Tercero:

“En suma, podrá compartirse o no la motivación del acto administrativo impugnado, pero no resulta posible negar la evidencia de su existencia”.

Finalmente, cabe decir que una falta de motivación nunca constituye causa de nulidad del acto o resolución impugnados sino, en todo caso, su anulabilidad y siempre que produzca indefensión material y efectiva, y no meramente formal, tal y como indica la doctrina del Tribunal Supremo contenida, entre otras, en sus Sentencias de 8 de mayo de 2008¹⁰, de 13 de julio de 2004¹¹ y de 16 de julio de 2001¹². Ello no sucede en el supuesto de la Resolución de 16 de mayo de 2013 objeto de recurso, tal y como se ha razonado a lo largo de la presente Resolución.

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

⁶ RJ 2009\467.

⁷ RJ 2008\5296.

⁸ RJ 2006\5702.

⁹ JUR 2007\52343

¹⁰ RJ 2008\2642.

¹¹ RJ 2004\4203.

¹² RJ 2001\6684.



RESUELVE

ÚNICO.- Desestimar íntegramente el recurso de reposición interpuesto por la entidad Telefónica Móviles España, S.A.U. contra la Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 16 de mayo de 2013 sobre la verificación de los resultados de la contabilidad de costes de Telefónica Móviles España, S.A.U. del ejercicio 2011.

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 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 Miguel Sánchez Blanco, Director de la Asesoría Jurídica en sustitución, por vacante, del Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (art. 6.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la CMT, aprobado por la Resolución de su Consejo de 30.03.2012, B.O.E. nº 149 de 22.06.2012), con el Visto Bueno del Presidente, Bernardo Lorenzo Almendros.